Violo ala Cassa Proffessa el d° almoyda

IOANNIS BOLOGNETI BONONIENSIS,

CLARISSIMI CELEBERRIMIQ. IVRIS INTERPRETIS

BE

Repetitiones,

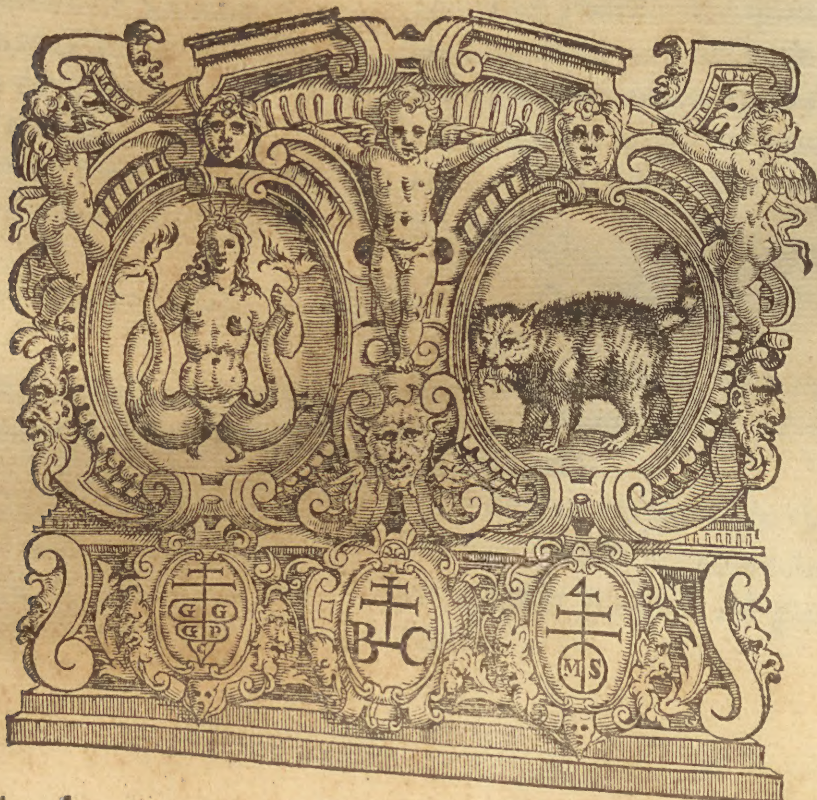
In eam pandectarum partem, quam PRIMAM DIGESTI NOVI *uocant. In quibus docto, eleganti, altoque stilo repetitas studiosus iuris omnes materias habet, quæ uespertinis horis in scholis publice ex ipsa prima infortiati parte ordinarie interpretantur.*

Quas omnes Author ipse Salerni primum interpretatus est, Deinde in Messanensi studio, ubi adhuc summa cum laude ius ciuile stipendiis publicis ordinarie profitetur, Repetiit.

Opus nouum, aureum, Summariis, & indice locupletissimo ornatum.

Adiecta est insuper Series Repetitarum Rubricarũ, legum, & Paragraphorũ, ut sequẽs pagina indicabit.

Cum Priuilegiis.











Venetiis, Apud Ioannem Variscum, Hæredes Melchioris Sessæ, & Baptistam Calegaris. M D LXXI.

Series

Rubricarum, legum, Paragraphorum, & materiarum, quæ in hac prima super digesto nouo parte repetitæ continentur.

De oper.nou.nunt.

Rubrica.in qua tractatur materia nuntiationis noui operis,& partitio iuris digestorum multipliciter consideratur, & quare hæc pars digestorum nominetur Digestum nouum.

Lex prima.in qua ponitur interpretatio unius edicti emanati pro conseruatione iuris contra aliquem uolentẽ opus in præiudicium alterius ædificare.

Paragraphus.Hoc autem edicto.l. i.qui literaliter declaratur, & in eo tractatur de tertia parte materiæ nuntiationis, ad quæ opera pertineat edictum de nou.oper.nunt.

Paragraphus.Meminisse.l. de pupillo. in quo tractatur principaliter de forma faciendi nuntiationem,& quæ differẽtia sit inter edictum de nou.oper.&interdi. quod ui aut clam.& quis effectus sequatur circa possessionem ab omnibus istis remediis.

ParagraphusMorte.l.non solum.in quo tractatur tota materia protestationis.

Paragraphus.Si Vir uxori.in quo tractatur quomodo ex inutili seu reprobato contractu transferatur possessio,& qualis,& idem de dominio.

Paragrap hus.E contrario. l. iij. in quo tractatur, An plures eandem rem in solidum possidere possint.

Paragraphus.Nihil commune. l.Naturaliter.in quo tractatur quomodo interdictum retinendæ possessionis possit concurrere cum rei uendicatione.

Paragraphus. Nihil commune. in sui secunda parte,in quo examinantur xii. leges huius materiæ, & discutitur tota materia petitorij & possessorij.

Lex iuste possidet. in qua tractatur quid operetur Authoritas iudicis ad iustificandum possessionem quæsitam, & an Decretum uel sententia iudicis tribuat iustum titulum possidendi.

Lex Quod meo. in qua tractatur materia transferrendi possessionem per actus fictos.

De acq.uel ammit.poßeß.

Rubrica,in qua tractantur duæ principales difficultates circa situationem huius tituli.

Lex prima,in qua discutitur de generali significatione terminorum positorum in Rubrica, & in spetie, de possessione.

De Vsucap.

Rubrica,in qua tractatur materia acquirendi possessionem de iure ciuili per usucapionem.

Lex, si is qui pro emptore, in qua tractatur quomodo per captiuitatem interrumpitur possessio uel prosit hæredi.

Mercatores Lectori.



ABES candide lector Repetitiones Clariss. Iuri. interpr. Domini Ioannis Bologneti. ad Rubricas & leges frequentiori usu in scholis receptas, super prima Digesti Noui parte, in quibus imprimi faciendis nec labori, nec impensis perpecimus, quod libenter fecimus, quia omnes iuris studiosos ex ipsis maximam utilitatem percepturos speramus. Si enim quis uelit rebus suis consulere, ne ex uitini aui ditate sibi damnum inferatur, habet ita discussam materiam nuntiationis noui operis, ut omnia remedia edificare uolentem impediendi facile inuenire possit. Et ut scias modos possessiones acquirendi, cognoscasq; quibus rationibus tuarum rerum dominium ammittere possis, habes enucleatam totam materiam tam docte & ordinate, ut nil doctius, ordinatius, & utilius desiderare possis, Et ut demum discas modum acquirendi possessionem de iure ciuili per usucapionem, & quomodo dominium rei tuæ per captiuitatem ammittere, & per reditum recuperare ualeas, quidque id prosit hæredi tuo, legas tractatum de Vsucapionibus, & magnus practicus euades. Ne timeas igitur thesaurum modico pretio emere, quo nil unquam tibi aut iucundius aut utilius fuisse nec futurum esse certi sumus, Repetitiones ad secundam ipsius Digesti noui partem propediem prælo committemus, diligentissimamque curam adhibebimus, ut quamprimum ad tui commodum exeant, has interim legas perlegas, & ediscas, ut omnes in tui admirationem excites, & Vale. Venetiis. Kal. Iunij. M D L X X I.

INDEX LOCVPLETISSIMVS IN OMNES REPETITIONES DOMINI IOANNIS BOLOGNETI BONONIENSIS IN PRIMAM DIGESTI NOVI partem ad singulas quasuis materias insigniores et notabiliores decisiones inueniendas summo studio editus feliciter incipit.

Emphy-

G

Quinta

M.

N.

Nun-

Propriet.as

Prote-

Q.

¶ Re

S

Ser-

Ver-

FINIS.

IOANNIS BOLOGNETI
BONONIEN. IVRISCONSVLTI CLARISSIMI
In primam Digesti noui partem Repetitiones, nunc primum in lucem editæ.

Summaria super Rubrica ff. de operis noui nunciatione.

1 *Vbrica hæc trifariam inscripta reperitur, simplex, plenior, & plenißima.*
2 *Causa dictæ uarietatis ante omnia est inuestiganda, ut sciamus quæ sit auctentica, & interpretãda utiliter.*
3 *Volumen istud an fuerit cum hoc principio à compilatoribus distinctum ab alijs, discutitur.*
4 *Quinquè distinctiones iuris nostri à compilatoribus traditas habemus.*
5 *Prima diuisio in duo uolumina facta fuit, in librum digestorum, & librum constitutionum.*
6 *Secunda fuit diuisio in tria uolumina distincta, in Codicem digestorum, & Codicem constitutionum, & Codicem institutionum.*
7 *Tertia fuit diuisio gratia doctrinæ inducta, in quinque partes relatas in proœmio digestorum in §. discipuli.*
8 *Quarta fuit diuisio iuris digestorum in septem articulos relatos in lege secunda. §. quod cœlesti. Codice de ueteri iure enucleando.*
9 *Quinta fuit diuisio iuris. ff. in quinquaginta libros digestorum, & Codicis in duodecim, & institutionum in quatuor.*
10 *Nulla diuisio iuris digestorum in hæc tria uolumina facta reperitur: ergo non fuit auctentica, nequè à compilatoribus facta.*
11 *Diuisio quam habemus iuris digestorum in hæc tria uolumina, fuit priuata, & arbitraria non à compilatoribus facta.*
12 *In principio huius uoluminis nulla alia potuit esse rub. nisi illa, hic incipit liber XXXIX. ff. de oper. no. nuncia.*
13 *Videtur quòd onus doctorum in diuidendo & examinando hanc rub. fuerit inanis, & sine fructu.*
14 *Quamuis hæc rubr. non sit auct. propter factum Iustiniani, tamen ex longa consuetudine effecta fuit auctentica.*
15 *Quare hæc rub. per gerundium posita fuerit non per nominatiuum, ratio aßignatur.*
16 *Ius. ff. non esse constitutionem Iustiniani demonstratur, & hi duo Codices differunt origine, auctore & tempore.*
17 *Tota hæc rub. potest dici auct. & à compilatoribus tacitè posita ex repetitione rub. positæ ff. de iusti. & iure.*
18 *Vtilis ergo & fructuosus fuit labor docto. in interpretando eam.*
19 *Diuisio communis an sit rationabilis & perfecta demonstratur.*
20 *Vnica oratio licèt non poßit diuidi ad oculum corporis: tamen diuiditur ad oculum intellectus.*
21 *Vnica oratio potest implicitè plures alias continere*
22 *Vnica oratio potest diuidi in partes integrales quotitatiuas & formales secundum grammaticos, logicos & legistas.*
23 *Iustinianus fuit causa efficiens iuris nucleati, non legum in ea positarum.*
24 *Ius enucleatum est causa materialis præsentis uoluminis, olim uerò illa duo millia librorum erant causa materialis illius iuris.*
25 *Diuisio in quinquaginta libros, an sit causa formalis discutitur.*
26 *Forma quid sit, & quot partes habet, latißimè exprimitur remißiuè.*
27 *Forma in iure nostro est triplex, forma uiuificans, forma figurans, & forma solennizans.*
28 *Forma uiuificans est illa quæ tribuit uitam & spiritum.*
29 *Forma figurans est illa quæ organizat corpus, & dat figuram.*
30 *Forma solennizans in actibus ciuilibus reperitur & per solennia apposita constituitur.*
31 *Ordo compilationis & diuisio librorum in uolumine ff. est forma figurans.*
32 *In uno uolumine est totum ius digestorum enucleatum, quod postea per priuatos diuisum fuit in tria.*
33 *In hoc uolumine à compilatoribus fuit posita sola rub. incipit liber 39. de noui. oper. nunciatio. sed uirtualiter fuit repetita illa posita in primo libro in tit. de iustitia & iure.*
34 *Casus figuratio duplex in prima parte.*
35 *Casus figuratio in secunda parte.*
36 *Casus figuratio in 3. parte.*
37 *Casus figuratio in quarta & quinta parte.*
38 *Nomen Domini an rectè inuocatum fuerit in hoc iure paganorum.*
39 *Nomen Domini in qualibet actione Christianorum est inuocandum. & quid inde sequatur.*
40 *Inuocatio Diuini nominis an sit de substantia actus ciuilis, latißimè discutitur referendo uarias opiniones.*
41 *Inuocationem non esse de substantia actus, nouis fundamentis comprobatur.*
42 *Qui habet regulam pro se, habet fundatam inten-*

Intellectus

Rub. ff. de Operis noui nunciatione.



NVNC iam tempus admonet, ut ad noui anni quotidianas lectiones nouasque interpretationes operam nostram dirigamus, quæ de prima. ff. noui parte sub titulo. de acquir. poss. ex instituto Regionis fieri consueuerunt. quod nos institutum nedum obseruare: sed ampliare uolentes, à primo eiusdem uoluminis titulo de noui oper. nunciatione inscripto exordiũ primordiarium lectionum nostrarum capere decreuimus. per illum titulum non solum nouum opus ne fiat pro conseruatione iuris nostri nunciare docemur: uerum etiam nouum subire laborem in peragendis studiis nouasq; uigilias fructuosos sumere reiecta nimia æstiuali quiete admonemur. Quapropter ad hanc. ff. noui. partem huncque de noui oper. nunciatio. titulum nouiter interpretandum accedamus.

1 In quo titulo † trifariam rub. præpositam habemus. Primum nanque reperitur posita cum his paucissimis uerbis. Incipit trigesimus nouus liber. ff. de no. op. nunciatio. quam rub. asserit hic Niconicius in lib. suo habuisse, & aliqui alij, & in pandectis nouissimè impressis continetur. Alia reperitur plenioribus his uerbis inscripta. Domini Iustiniani sacratissimi principis semper Augusti iuris enucleati ex omni ueteri iure collecti. ff. seu pandectarum incipit liber 39. de noui. oper. nunci. hanc ego habeo in libris meis, & multos alios. C. moder. habere uidi. Tertia etiam reperitur his plenioribus uerbis inscripta. In nomine Domini nostri IesuChristi. Domini Iustiniani sacratissimi principis semper Augusti iuris enucleati ex omni ueteri iure collecti. ff. seu pandectarum lib. xxxix. incipit de nou. oper. nuncia. quæ à præcedenti in alio non differt, nisi quòd ibi non præcedit, hic autem præcedit inuocatio Domini, & hanc uidentur habuisse omnes antiqui. C. cum Bar. hic Imò Alex. Ias. & alij antiquiores Mod. eam diuidant, notent, figurent casum, & super ea argumentantur diuidentes in quinque partes, In inuocationem Domini, in causam efficientem, causam materialem, causam formalẽ, & specialem tituli. Verũtamẽ † nos qui 2
uarietatem hanc uidemus, operæ prætium est ut & causam ipsius uarietatis inuestigemus, & quæ ex illis fuerit à Iustiniano, & compilatoribus posita, & per consequens, quæ sit auctentica, ne labores nostros inanes redamus super eius diuisione, figuratione casus, interpretatione uerborum, & ex ea ad necessitatem aliarum dispositionum inferendo, & argumentando, cum si non esset auctentica, nullam possemus argumentationem facere, neque ex ea ad necessitatem causarum inferre, iuxta no. per Bar. in rub. ff. de confirmando tuto. & plenè per omnes in l. j. ff. si cert. peta.

Et pro hac inuestigatione fienda ac ueritate inuenienda repetenda sunt aliqua breuiter, quæ diximus in rub. ff. sol. matrimonio in illa quæ-
3 stione, † an partitio quam nos habemus de corpore iuris. ff. fuerit auctentica à compilatoribus facta, uel potius à priuatis personis, in qua docto. hic sicco pede pertransierunt, nec bene explicauerunt mentem eorum, cum incipiendo dicant hic, non esse caput libri, & ideò alia solita apponi in principijs lib. non esse declaranda. Sed postea cum præsupponant hanc rub. tam plenam, quæ non solet apponi nisi in principio uoluminum auctentico, ut patet in ff. ueteri in prin. & in prin. C. & institutio. uidentur præsupponere hic esse uolumen auctenticum, & à compilatoribus diuisum. Communiter tamen Docto. in dicta rub. ff. soluto matrimonio, ubi etiam plenè dixi, concludunt, quòd hæc partitio quam habemus in tria uolumina, non est auctentica, neque eam fecerunt compilato-
4 res seu Iustinianus. quam † etiam ego puto uerissimam: quoniam à Iustiniano quinque iuris nostri diuisiones traditas tantummodo habemus, quæ huic partitioni conuenire non possunt: ergo hæc non fuit auctentica; quia si de ea non reperitur mentio in aliqua parte iuris, probatur non fuisse factam. cum in negatiuis probatio admittatur; quando res de qua agitur non reperitur scripta, ut per Bar. & omnes in l. hi qui ad ciuilia. C. de appellationib. &
5 per eundem infra col. pe. † Prima fuit diuisio à Iustiniano redacta in duos Codices, dum dixit quòd omne ius est reductum in Codicem constitutionum, & Codicẽ digestorum. l. j. §. ideoque. & §. omni. C. de uet. iure enucleando. † Et
6 cum postea factæ fuissent institutiones, secuta fuit

fuit secunda diuisio in tres. C. ut in prœmio. ff. in principio. dum dicitur omne ius Imperij Romani. Conclusum fuit in tribus Codicibus in codicem digestorum, codicem constitutionum, & codi. institutionum, & repetitur in l. ij. §. omni igitur. col. 6. & §. leges col. viij. C. de uet. iure enucleand. Quibus ex accidenti additus fuit quartus liber nouellarum, de quo infra in libro auctenti. Ita quòd in iiij. uolumina uidetur à
7 compilatoribus distinctum ius Romanorum. † Tertia fuit diuisio adhuc totius compilationis magistralis gratia doctrinæ tradendæ, in quinque partes, de qua habetur in prœmio. ff. in §. discipuli, & §. itaque usque ad §. hæc autem tria uolumina. per quas omnes diuisiones apparet, quòd est in uno corpore positum ius. ff. & semper per Iustinianum in dicta l. j. & ij. in quàm pluribus locis appellatur unicum uolu-
8 men. † quod postea uolumen recepit duas diuisiones unam in septem partes seu articulos de qua in l. ij. §. quod cœlesti. C. de uetere iure enucleando. Prima durat usque ad titulum de iud. Secunda usque ad titulum de rebus creditis. Tertia usque ad titulum. ff. de pign. Quarta usque ad titulum de testam. Quinta usque ad titulum de bonor. possessio. Sexta usque ad titulum de uerborum obligationib. Septima usque ad finem, que partitio non dicitur conuenire huic diuisioni, quam habemus, cum hoc uolumen reperiatur in medio sexti articuli seu
9 sextæ partis. † Quinta fuit diuisio à compilatoribus tradita in particulares libros. C. constitutionum in 12. C. institutionum in iiij. & C. ff. in quinquaginta libros de qua habetur in proœ. insti. §. igitur. & dicta l. ij. §. omni. & §. quod cœlesti. C. de uet. iure enuclean. quæ partitio nec etiam conuenit huic diuisioni, quam ha-
10 bemus, † cum igitur nulla diuisio facta à compilatoribus conueniat huic partitioni; quia uel in septem uol. uel in 50. uol. diuideretur, & habeamus expressas leges dicentes fuisse unicum uolumen, apparet manifestè, quòd hæc diuisio quam habemus non est auctentica, cum de ea mentionem aliquam non habeamus: argum. no. in dicta l. hi qui ad ciuilia. C. de appella-
11 tio. † sequitur quòd hæc diuisio non est auctentica: sed fuit arbitraria facta à priuatis doctoribus propter commoditatem usus & portationis primò, in duo uolumina, posteà in hæc tria, ut plenè dixi in dicta rub. ff. solut. matrimo. ubi assignaui rationem magis particularem istius specialis diuisionis.

12 Quare sequitur † quòd cum hæc diuisio fuerit à priuatis facta, quòd in hoc loco non potuit esse nisi illa rub. breuis, hic incipit 39. lib. ff. de nou. oper. nuncia. prout reperitur in aliis principiis horum quinquaginta librorum. & nulla ratio suadet quòd magis in principio istius trigesimi noni libri essent apposita plura uerba, quàm apposita fuerint in omnibus aliis quadraginta octo libris, & quòd hæc breuis sola est auctentica à compilatoribus posita, & aliæ duæ fuere arbitrariæ à priuatis docto. positæ, seu temerarijs impressoribus, qui dicta uerba addere uoluerunt. considerantes quòd propter diuisionem factam, qui caperet uolumen hoc in manibus, non poterat cognoscere quid in eo tractaretur. unde quidam uolentes hoc demonstrare addiderunt illa uerba domini Iustiniani iuris enucleati. ff. seu pandectarum incipit liber 39. Alij plenius uolentes demonstrare perfectum uolumen addiderunt etiam illa prima uerba, In nomine Domini. quæ tamen omnia ut dictum fuit, facta fuere ex proprio arbitrio priuatorum sine publica auctoritate. quod confirmatur: quia in alijs principijs uol. alio modo uidetur inscripta, cum in prœmio. ff. dicatur, In nomine Domini. Imperator Flauius, Germanicus, Gotticus &c. Et eodem modo ponitur in principio institu-
13 tionum, & in principio. C. † Quamobrem uidetur quòd omnis labor docto. hic in diuidendo hanc rub. fuerit inanis, & penitus inutilis in diuidendo eam in disputando an potuerit diuidi, & an contineat causam formalem, uel materialem, & argumentando ad decisionem causarum, an in alijs inuocatio Domini, & qualis sit necessaria, cum non possit argumentari rub. nisi sint auctenticæ à Iustiniano, uel compilatoribus positæ, ut per Bar. & Docto. in l. j. ff. si cert. petat. & in rub. ff. de confirmand. tuto. & solùm uidebatur prima uerba eorum esse proferenda, quod cum hic non sit caput uoluminis auctentici, non esse necessarium ponere ea, quæ in principijs librorum apponi consueuerunt, quod nedum uidetur probabile; sed omninò necessarium, & nos debere omissis tot præfationibus Doct. uenire ad continuationem rub. & expositionem uerborum eius.

14 Ne † tamen tantos labores Docto. frustratorios deseramus, & omittamus utilitatem ex eorum uerbis, & argumentationibus, cogitabam nunquid duobus modis eorum intentio saluari possit. Et primò licet concedendum uideatur, quòd hæc rub. non sit auctentica ex intentione Iustiniani & compilatorum; tamen: quia illa partitio quam nunc habemus in hæc tria uolumina fuit antiquissima, & per longissimũ tempus obseruata, ultra quatuorcentũ annos scientibus, uidentibus, & approbantibus Imperatoribus, regibus, pontificibus, & aliis principibus, & in studiis puplicis seruata, & in tantũ ꝙ à principibus in studijs Hyspaniæ, Galliæ, & Italiæ deputati fuere docto. qui publicè legerunt dicta uolumina distincta ut uni assignaretur totum ff. uetus, alteri totum infortiatum, & alteri totum. ff. nouum, & alteri. C. ut per Bar. in l. Mæuio. ff. de leg. ij. qui refert Petrum dixisse se octo uicibus legisse totum infortiatum, & nunquàm nisi tunc intellexisse illàm legem, & uidemus etiam commentaria multorum docto. uaria, cum quidam scripserint super toto. C. principa

liter, ut Bal. & Saly. & Raph. & alij super. ff. &
alij super inforticato, & hodie seruatur in stu-
dijs Germaniæ & Galliæ, Ideò ex consuetudi-
ne longa prædicta diuisio recepit auctoritatem
publicam, & rubrica hic apposita recepit au-
ctoritatem publicam, perinde ac si à compila-
toribus facta fuisset per ea quæ dicuntur per do
cto. in dicta l. j. ff. si cert. petatur de libris Hy-
pocratis & Aristot. & de uolumine Decreto.
quod hodie ex longa consuetudine reputatur
auctenticum, & potest tanquàm lex publica al-
legari, licet compositum fuerit à Gratiano pri
uato docto. exceptis. xxij. casibus relatis per
docto. & Fely. in cap. ij. de rescriptis. Et etiam
dicimus de consuetudinibus feudorum, quæ in
omnibus partibus possunt tanquàm auctenticæ
allegari, propter illam rationem, quòd in pu-
blicis studijs lectæ fuere publicè scientibus &
uidentibus Imperatoribus. & alijs principibus
& deputantibus lectores publicos, ac in pala-
tijs ad decisionem causarum obseruantibus, ut
habetur per omnes feudistas in procemio illo-
rum lib. & per Ias. in usibus feudorum per mul
tas chartas & in dicta l. j. ff. si cert. petat.

Cum ergo ex consuetudine hæc rubrica ita
formata effecta fuerit auctentica, apparet quòd
labores docto. ad huc sunt utiles, & ponderan-
dæ eorum conclusiones, & in palatijs seruandæ.

Nec obstat quòd alia sit inscriptio facta à
compilatoribus in principijs aliorum uolumi-
num, ut supra dictum fuit. Nam dato quòd
ita sit, non debemus curare, cum hoc fuerit ar
bitrarium, & præsens rub. cum hac forma fuit
recepta, & approbata.

15 Secundò potest responderi † quòd illæ rubr.
fuere positæ quando Imperator Iustinianus ore
proprio loquebatur, ut fecit in procemio. ff. &
in prin. C. & in principio institutionum. hic
uerò Iustinianus non loquitur ore proprio: sed
tantummodo uerba antiquorum docto. refe-
runtur interueniente forma tradita per eum in
enucleando, & ordinando. & hæc differentia
probatur: quia in primo lib. ff. super rub. ff. de
iusti. & iur. non ponuntur illa uerba Impera-
tor Iustinianus Augustus, & Gotticus &c. Sed
illa uerba tantummodo Imperatoris Iustiniani
sacratissimi principis, quæ hic etiam ponun-
tur, & ratio fuit: quia in procemio tantum lo-
cutus fuit ore proprio, meritò posuit rubr. in
nominatiuo tanquam loquens, sed quando in-
cepit tractare ll. ff. habentes antiquos auctores
qui ore proprio non ore Iustiniani loquuntur,
posita fuit illa rub. Domini Iustiniani &c. ut de
monstratur, quòd forma tantummodo & enu-
cleatio facta per Iustinianum, non autem, quòd
16 esset eius constitutio. † ex qua consideratione
collige unum solidissimum fundamentum ad
probandum, quòd ius. ff. non dicitur esse con-
stitutio Iustiniani, neque ll. ff. proferuntur ore
Iustiniani: sed remanent ll. antiquæ origine
auctore, & locutione, ut ego plene probaui
per multa alia fundamenta in rub. ff. soluto ma
trimonio. in illa difficili quæstione, an ius. ff.
& C. dicatur unicum origine authore, tempo-
re, & locutione, & communis fuit conclusio,
quòd differunt authore, & origine, & quòd
unum potest corrigere aliud, & ultra prædicta
probatur per uarietatem rub. positarum in. ff.
ueteri, cum alio modo concepta fuerit in proœ
mio, alio modo post proœmium in continenti
super tractatu, & in. C. unica tantū fuit posi-
ta: quia ipse in toto. C. posuit multas suas pro
prias constitutiones, & in institutionibus uni-
ca tantummodo fuit posita: quia ipse solus lo-
quitur in toto illo uolumine. Et idem serua-
uit in lib. auctenticorum, quæ addas ad tradi-
ta dicta rub. ff. soluto matrimonio.

17 Secundo modo potes † saluare prædictos
labores docto. & argumentationes dicendo
quòd imò hæc rub. hic posita fuit auctentica,
& ab ipsis compilatoribus mentaliter tradita.
Nam cum super primo lib. ff. tota hæc rub. fue-
rit posita mentaliter, uidetur repetita super
quolibet singulari li. ff. ut in ij. li. dicat in nomi
ne Domini &c. iuris enucleati. ff. & pandectarū
lib. ij. & in iij. lib. hoc idem. & in 4. & in omni
bus alijs succedentibus, & per consequens etiā
in hoc 39. lib. Verba enim præcedentia omis-
sa fuere à scriptoribus tanquam notoria, & ne
lectorem tedio afficerent: tamen uirtualiter in
quolibet libro fuere prolata, & dicta in prin.
uidentur repetita in sequentib. quando non ui
tiant actum. l. Titia. §. idem respondet. ff. de
uerbo obligationibus. l. fi. ff. de hæredib. insti
tuend. cū prin. pluribus ibi addutis. Et in termi
nis dixit Bar. quem ibi sequūtur doc. in l. si quis
ex argentarijs. §. initium. ff. de edendo. quòd
si notarius in principio protocoli scripsit inuo
cationem Domini & consules, licet in sequen-
tibus non posuerit, nihilominus illa uidentur
repetita in alijs singularibus instrumentis, &
possunt in auctenticando expresè poni.

Quare remanet quòd hæc rub. nedum potest
dici auctentica ex longa consuetudine, sed etiā
uerè posita tacitè uel subintellecta à compila-
toribus, & Iustiniano, & per consequens dicta
docto. hic non sunt inauia, neque inutilia, &
legenda sunt ac ponderanda, cum sint sumpta
ex uerbis auctenticis istius rubr.

18 Quibus sic stantibus, & discussis remanet †
ut super interpretationibus docto. insistamus,
& de ueritate earum inquiramus. Et dum Bar.
primò rub. diuisit in quinquè partes. in inuoca
tionē Domini, in causam efficiētē, in causā mate
rialē, in causam formalem, & in specialem rubr.
doc. communiter uidentur per transire, & omnes
consentiunt, quod prima, & ultima pars recte
facta fuerit, tamen posteà dubitationes multæ
19 insurgunt. † Et prima est super efficacia diui-
sionis, an ipsa diuisio tota rectè facta fuerit, &
fieri potuerit, Butrig. hic, & imola & alij, quos
refert hic Alex. dicebant illas medias partes
non es-

non esse rectè constitutas, neque substantiam diuisionis rectè factam: ex eo: quia omnes illi genitiui in rub. positi determinantur ab unico uerbo incipit 39. liber. & constituunt unam orationem tantum, quæ cum unica sit remanet indiuidua, & propterea malè diuisa fuerit, ut possimus dicere quòd potius secata fuerit in frusta, quàm quòd diuisa fuerit, ut inquit Bal. in l. petens. C. de pactis in principio, qui dixit istam legem non diuidam: quia esset secare in frusta. Sed intelligentia bene intelligentis cognoscet tria in illa lege contineri. Ita hic diuisio non potest fieri: quia secatur in frusta: sed tamen intelligentia rectè intelligentis poterit cognoscere quinque in ea contineri. Et quòd non possit diuidi facit: quia cum sint accessorij illi genitiui non possunt separari à suis principalibus, l. etsi non sint. §. perueniamus. ff. de auro & arg. lega. & l. si in rem. §. item quicunque. ff. de rei uendicatione. Facit etiam quod uoluit Bart. in l. Aurelius. §. idem quæsijt. ff. de lib. legata, qui uoluit quòd quando aliquæ qualitates apponuntur in oratione, illa efficiatur unicum indiuiduum, & non possit diuidi, per l. ij. §. ex his. ff. de uerbo. obligatio. Ideo si aliquis interrogatus an mutuum sit factum respondeat quòd factum fuit sub conditione, uel cum alia qualitate, non poterit diuidi illa oratio, & pro parte acceptari, & pro parte non, & sequitur Ias. in l. j. in 3. notabili. ff. si quis cautionibus Sozi. in cons. 125. col. j. uersi. pro certo. lib. 3. & in cons. 75. col. pen. uersi. ex quibus. lib. 3. Car. de Monte puls. in decis. sua 12. & facit quod uoluit Geminianus in cap. licet. de procuratoribus. in 6. & in cap. abbatem. de rescrip. cum multis allegatis hic per Niconicium. numer. 10. Ergo diuisio non bona.

20 Ab ista † oppositione saluatur Bar. per doct. duobus modis. & primò fatetur contrarium quòd unica oratio dicatur, & non possit diuidi ad oculum: tamen dicunt quòd mentaliter potest diuidi sicut idem Bar. uoluit in l. stipulationes non diuiduntur. in prima, & in secunda quæstio. de uerbo. oblig. dicens, quòd homines ad oculum diuidi non possunt, intellectualiter tamen diuidi possunt in partes quotitatiuas, & in partes integrales, & uidetur communis ressolutio, quæ tamen licèt uideatur satis probabilis, non ex toto tollit contrarium: quia Bar. in dicta l. Aurelius. §. idem quæsijt. uoluit quòd nullo modo diuidi possit, dum negat partem pro parte posse acceptare, & pro parte non. & tamen illa uult mentaliter, non autem ad oculum diuidere.

21 Vnde secundò respondebat Ruynus dicens † quòd imò ad oculum corporis potest diuidi. Nec obstat contrarium: quia uoluit quòd licèt sit unica oratio ad oculum; tamen sunt plures in intellectu: quia in quolibet genitiuo subauditur uerbum incipit liber. 39. ut dicatur in nomine Domini incipit &c. Domini Iustiniani. Incipit &c. & iuris enucleati incipit &c. Ideò cũ sint plures orationes passim permittitur diuisio, quæ saluatio nec ipsa est bona: quoniã assumptum est falsum, quòd pro quolibet genitiuo subaudiatur uerbum incipit 39. liber. & faciamus tot orationes quot genitiui, cum in ueritate unicum uerbum debeat esse, & genitiui illi sint connexi, & non possit esse liber. 39. nisi coniunctis illis genitiuis. Et hanc diuisionem neque Grammatici acceptant, neque Logici, nequæ Legiste, & ab omnibus reprobatur. Præterea hæc sua saluatio incidit in primam quòd ad oculum non diuidatur: sed per intellectum, quod negauit Bart. in dicto §. idem quæsiit, cum uerè sit unica oratio.

22 Propterea † tertia saluatio uidetur posse dari, negando assumptum factum contra Barto. quòd unica oratio non possit ad oculum diuidi: quia imò potest fieri secundum Logicos, Rethores Grammaticos, & Legistas, Nam Logici uolunt propositionem quamcunque diuidi in tres partes, in primo, secundo, & tercio adiacente, ut homo est animal. per glo. in l. j. in glo. magna. ff. si quis ius dicenti non obtemperaui, quod etiam Rethores admittunt, & Grammatici diuidunt orationem in nominatiuum, accusatiuum, & uerbum, & alias qualitates, & Legistæ diuidunt diffinitionem, quæ unica oratione continetur in genus & differentias, ut per Bart. & alios in l. j. ff. de testame. Item eam diuidunt in causam formalem, materialem, & finalem, & solemnitatis, ut plenè dixi, in rub. supra de lib. & posthum. & in leg. j. infra de uerbo. obligatio. cum similib. Item stipulatio diuiditur inter interrogationem & responsionem, ut in dicta l. j. & l. 5. §. stipulatio. ff. de uerbo. obligationibus continetur. Et propterea remanet conclusio clara, quòd hæc rub. quantuncumque uno constructu uerborum posita, illa potuit diuidi in has partes substantiales intrinsecas. nam contraria procedunt de diuisione extrinseca, & Bar. in dicto. §. idem quæsiit. dixit de acceptatione, non autem tollit quin illa oratio in se possit diuidi.

23 Qua conclusione stante, † & data potentia diuidendi, dubium restat, an per Bar. partes rectè assignatæ fuerint. & primò uidetur quòd malè fecerit, dum dixit illa uerba domini Iustiniani sacratissimi principis. denotare causam efficientem: ex eo: quia in uol. ff. posita fuere tantummodo dicta antiquorum Iurisconsultorum, ut sæpius repetijt Iustinianus in proœmio institutionum, & in l. j. & ij. C. de uet. iur. enucleando. & ego plenissimè firmaui. in rub. ff. soluto matrimonio in illa ardua quæstione utrum ius. ff. dicatur prolatum ex ore Iustiniani tanquàm totum sit una constitutio Iustiniani, an potius uideatur prolatum ab antiquis, & relatum ab ipsis. & licet aliqui docto. uellent quòd omne ius nostrum prolatum fuit

à Iustiniano, & sit unicum auctore, origine, & tempore, & non habeat neque prius neque posterius, cum iure. C. tamen ego ibi firmaui latissimè contrarium quòd imò adhuc dicatur esse prolatum à suis antiquis auctoribus, & differat auctore, origine, & tempore à iure. C. & in eis cadat prius & posterius, & correctio, & supra etiam tetigi. igitur cum hoc ius nostrum sit prolatum ab antiquis auctoribus, non uidetur quòd Iustinianus possit dici causa efficiens: tamen saluando Bar. possumus dicere ꝙ ipse non sensit ll. ff. factas fuisse à Iustiniano: quia imò remanserunt suorum auctorum: sed uoluit quòd hoc ius enucleatum, id est, hoc corpus iuris. ff. quod nos præmanibus habemus, dicatur factum à Iustiniano. Nam cum essent duo millia librorum facientia unum confusum corpus, reiecta fuere infinita, & multa mutata, & constitutum fuit hoc corpus quod habemus mundum, clarum, & enucleatum, quod factum fuit à Iustiniano, sicut si quis ex ruinis maximæ domus, faceret unam paruam domum, & pulchram, diceretur ipse auctor illius domus, quamuis non esset auctor neque cementorum neque lapidum. propterea hoc respectu optimè dixit Bar. quòd Iustinianus fuit causa efficiens, & illi genitiui denotant causam efficientem.

24 Secunda †etiam succedit dubitatio, dum ipse uoluit quòd illa uerba iuris enucleati ex omni ueteri iure collecti, denotent causam materialem. in contrarium. Ruy. adducit glo. fi. in rub. ff. de iusti. & iur. quæ dixit quòd iura antiqua, & illa duo millia librorum dicuntur esse materia. Verba autem illa, ius enucleatum, denotant intentionem ipsius Iustiniani, & eam ibi uidentur approbare communiter doct. Sed Hermanocius hic defendit, & bene. Nam si cõsideramus tẽpus ante quã esset perfectũ hoc uolumen iuris enucleati, tunc omnia iura antiqua erãt materia ex qua Iustinianus uolebat facere ius enucleatum, & hoc uolumen erat eius intentio. Sed postquã fuit perfectum uolumen iuris enucleati, desiit esse intẽtio, & incepit esse intentionatum. unde hodie cum solum habeamus hoc uolumen completum, ius enucleatum dicitur esse materia propinqua sumpta ex ueteri iure, cum si quis interrogetur de qua materia sit confectum hoc uolumen, non poterit aliud dicere nisi quòd Iustinianus ex cumulo antiqui iuris elegit partes probabiles, sicut Virgilius ex stercore Ennij eliciebat aurum, & ex isto iure enucleato, & ex hoc auro elicito confectum fuit hoc uolumen. ff. quod habemus. ita quòd materia remota est illud ius inordinatum, materia propinqua est illud ius enucleatum, & elicitum, & optimè dixit Bar. quòd illæ duæ partes iuris enucleati ex omni ueteri iure collecti, dicuntur denotare causam materialem huius uoluminis.

25 Tertia ad huc succedit dubitatio: † quia Bar. uoluit quòd illa uerba. ff. seu pandectarum lib. trigesimus nonus, denotent causam formalem, & per consequens quòd diuisio in. 50. libros dicitur esse forma istius uoluminis, hoc autem repræhendebat Ias. hic: quia ex hoc dicto. Bar. sequitur quòd sublata diuisione librorum desineret esse in rerum natura ius enucleatum, & hoc uolumen. ff. cum nos habeamus quòd omnis res suum esse à forma accipit, Glo. in uerbo forma. in cap. in ciuitate. de usur. & sublata forma dicitur prope substantiam perire l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhibendum. & maior est defectus formæ quàm materiæ, ut per glo. in l. si unus. §. si acceptilatio. ff. de pactis, & per Ias. & alios in l. j. §. si quis ita. intra: de uerbo. obligatio. cum infinitis cumulatis hic per Niconicium nume. iiij. Sed non est uerum quòd sublata diuisione desineret esse hoc uolumen. ff. cum parum interesset quòd de quinquaginta libris fierent uiginti quinque, uel pauciores: ergo non potest dici forma. Ideò Ias. dicebat negãdo conclusionem Bart. quòd illa uerba non denontant causam formalem: sed aliter exponebat quòd in eis ponitur diuisio librorum, quæ solutio nihil noui addit: quoniam Bar. non ignorauit quòd esset diuisio: sed uoluit magis doctè loqui, dicendo quòd illa diuisio, & ordinatio denotat formam huius uoluminis. Vnde ad contrarium respondebat hic Niconicius in principio, quòd illud procedit in forma ipsa. Sed Bar. hic dixit quòd denotant causam formalem non autem formam, & differt forma à causa formali. Vnde ipse expendit multa uerba de forma per quatuor columnas referendo totam materiam formæ a logicis & uiristis traditã & eius partes cũ suis cõcordantibus. Tamen solutio sua fuit uerbalis tantum, & non substantialis. Vnde tertia datur solutio quòd contrarium non dicit totam substantiam perire perempta forma, sed quòd propè perire dicitur. Ideò uidetur dicendum quòd sit forma. Nam licèt ea sublata uideatur perire hoc uolumen, non tamen dicitur uerè perire: quia remaneret ius enucleatum, & Iustiniani, & sicut destructo uase argenteo remanet totum argentum licet forma sit sublata, ita sublata hac diuisione remaneret totum ius enucleatum, & tota materia quamuis esset perempta forma. Tamen hæc solutio non tollit totum contrarium, attento quòd sequeretur quòd omne ius antiquum remaneret idem sicut erat ante compilationem, & tamen uidemus quòd per compilationem Iustiniani assumpsit nouam formam, qua sublata non remanet amplius ius antiquum, Ideò non clarè apparet quòd sublata hac diuisione Iustiniani, desineret esse ius enucleatum Iust. cum uideatur parum interesse quod hoc ius fuit diuisum in 50. libros, uel quòd hodie diuideretur in centum seu uiginti, uel triginta, hæc enim parua mutatio non uidetur posse facere quòd ius Iustiniani remanserit

rit idem quod habemus, & ualidum, sicut uidemus qnòd remansit idem ius facta illa noua diuisione per docto. in tria uolumina, quam præsentialiter habemus, contra formam traditam à compilatoribus, & quòd hæc similiter: quia hodie diuisus fuit in duas partes remanet idem quòd prius erat cum sua uirtute quamuis alteratio aliqua fuerit facta.

Nec obstat quòd de duobus millibus librorũ antiquitus existentibus, & hodie sublatis, desierit esse idem ius, & aliud ius à Iustiniano factum uideatur inductum: quia in eis non fuit mutatus solus numerus librorum, sed substantia legum sublata, & uerba deleta, & infinita iura reprobata. ita quòd mutatio in substantia fuerit non in simplici diuisione.

26 Propterea † Niconicius hic per sex columnas super hac contrarietate insistit, & ponit omnia, quæ de forma reperijt ipse in repertorijs antiquis, & mod. loquentibus de forma cumulando simul, & posteà demonstrando quæ sit forma in utroquè genere rerum suarum, & finaliter uidetur in proposito tradere solutionem ad contrarium, fatendo quòd per mutationem diuisionis non periret ius enucleatum Iustiniani, sed dicit quòd duplex est forma, quædam substantialis, & in ista uerificatur dictum, & oppositio Ias. quædam est forma accidentalis, & per istius defectum non mutatur, nec tollitur ipsa res, sicut nec uniuersitates tolluntur mutatis omnibus hominibus in ea existentibus, l. proponebatur. ff. de iud. & l. j. §. deinspiciendo. ff. de uentre inspiciendo, & collegium non desinit esse collegium mutatis personis, cap. denique. 7. q. 1. cap. habet. 16. distinctio. l. sicut. §. fi. ff. quòd cuiusque uniuersitatis nomine, & hæc uidetur magis communis resolutio. quæ tamen nec ipsa perfecta est attento quòd exemplum de mutatione personarum in uniuersitate non est bonum: quoniam per mutationem personarum singularium non mutatur forma illius personæ legalis subintellecta, sicut nec per mutationem rerum in hæreditate si uendentur, & ex pretio emantur aliæ, forma ipsius uniuersitatis non mutatur: sed hic per diuisionem librorum mutatur ipsa forma, & figura rei, sicut mutatur alia si desinat posse cultiuari, & homo si desinat habere membra organizata.

27 Et propterea † tu plenius ressoluendo considera quòd triplex forma reperitur in iure nostro, forma uiuificans, forma figurans, &
28 forma solennizans. † Forma uiuificans est illa, quæ tribuit spiritum, & uitam, & in homine dicitur anima, in iure uerò dicitur esse spiritus ille qui uigor seu robur dicitur legis quòd tribuitur à Deo, qui habet potestatem legis condendæ, mandando quòd obseruetur tanquàm lex, & ipsa habeat uirtutem legis. Et in ista procedit regula indistinctè, quòd omne esse ex forma sumitur. & perempta forma propriè interire substantia dicitur: quia ipsa species perit remanente materia ex qua conficitur. Et in hac etiam procedit alia regula quòd maior est defectus formæ quàm materiæ, ut per glo. in dicta l. si unus. §. acceptilatio. & Ias. in l. j. ff. de uerbo obligatio & glo. in cap. sine exceptione. & in summa xij. q. ij.

29 Secunda † est forma figurans, quæ in homine consistit in organis corporis cum suis membris conuenientibus, & solet appellari effigies seu figura hominis, & in iure erit ille ordo compositionis ponendo in principio ea, quæ præcedere debent, & in medio successiuo cum sua apta continuatione, & faciendo distinctionem per libros conuenientem secundum uarietatem partium, sicut homo distinguitur per sua membra regulata, uolumen enim istud recepit quandam figuram per ordinem impositum, ut primo dicatur de origine iuris, posteà de iudicijs, posteà de contractibus, ac quarto de testamentis, & ultimis uoluntatibus, & alijs partibus successiuis, & de dictis facta fuit diuisio per libros conueniens, & rationabilis, quæ omnia faciunt quandam effigiem in toto hoc uolumine. ff. & hæc forma ex breui mutatione eiusdem non facit perire rem, sicut nec homo perit seu desinit esse sublato pede uel manu, licèt aliqualiter alteretur figura ipsius, & docto. dicant formam esse mutatam, ut per Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. in 3. eppositione infra de uerborum obligationibus. Sed si est ualde alterata, tunc desinit esse ipsa res, ut si auferatur caput, uel aliquod aliud principale membrum. Vnde liberi non habentes caput, uel habentes illud equinum, seu bouinum, non dicuntur esse liberi sed monstra, l. non sunt liberi. ff. de statu hominum. quamuis ex mutatione digitorum etiã si nascerẽtur cum uno pede tantum non desinerent esse liberi, dicta l. non sunt liberi, cum ibi nota. & sic etiam in iure ex parua alteratione non desineret esse ius Iustiniani enucleatum: sed si esset magna alteratio subuertendo principium cum fine, & medium cum partibus, sine ratione mutationis desineret esse ius enucleatum. Propterea dicitur in capit. cum in dubijs. extra de celebratione missarum, quòd si consecratum sit altare, & parua alteratio subsequatur, non est iterum consecrandum: quia remanet forma eadem: sed si fuisset facta magna alteratio, & desineret esse figura altaris, si reficeretur esset iterum consecrandum: quia per talem mutationem desineret esse altare. & idem ibi no. de ecclesia, ut si sit sublatum tectum, & posteà reficiatur: quia desierat esse ecclesia, & noua uidetur constructa, consecratio etiam noua fienda est. facit tex. in l. Seia. §. fi. ff. de aur. & argento legato. & l. adeo. §. item cum quis. ff. de acquirer. dominio, & l. quamuis. §. cui eorum. ff. de aur. & arg. legat. l. domus. ff. de contra-

hen. emp. cum similibus.

30 Tertia † est forma solennizans; & hæc in speciebus naturalibus non reperitur cum omnes res naturales consistant ex sola materia, & forma, sed in actibus legalibus, ut in contractibus, testamentis, iudiciis, & cæteris similibus reperitur :quoniam aliud est solennitas, aliud est forma contractus, ut plenè dixi in l. j. ff. de uerbo. obligatio. & ibi docto. notant distinguendo. §. qui præsens à. §. si quis ita. per hanc differentiam formæ & solennitatis, & in testamentis forma propriè est institutio hæredis, numerus testium, subscriptio, sigillatio, & cætera sunt de solennitate, ut per Bar. ubi etiam plenè dixi in l. nemo potest. ff. de le. j. & hanc solennitatem sæpe leges appellant formam illius actus: quia uidetur habere uicem formæ, cum ea deficiente deficiat actus, & meritò appellatur forma solennizans, & de ea traditur regula, quòd si est leuis deffectus non uitiatur actus, l. pe. §. fi. ff. de uen. inspiciendo & exemplum est in signo Crucis in inuentario, l. fina. §. sin autem ignarus. C. de iure delib. l. j. §. de inspiciendo ff. de uentre inspiciendo. Sed si non est leuis solennitas, tunc ea sublata corruit actus, unde sublata solennitate in stipulatione desinit esse stipulatio. dicto. §. qui præsens, & deficiente sollennitate in testamento desinit esse testamentum. l. si unus. C. de testam. & §. sed cum aliquis. insti. de testam. & no. in d. l. nemo potest. ff. de legat. j. in omnibus autem dictis formis hoc unum seruatur, quòd illa non inducitur nisi in ultimo puncto perfectionis. Bal. in l. si is qui. ff. de testamc. Ias. in l. furiosum. C. qui testam. facere possunt. & l. si is qui quadringenta. §. quædam. ff. ad leg. Falcidiam, & forma est ultima perfectio. Bal. in l. quidam eullogio. col. j. & ij. C. de iure deliberandi. & in cap. j. §. uassallus. si de feudo fuerit controuers.

31 Quibus sic stantibus, † ad propositum reddendo dicitur quòd hæc ordinatio seu ordo positus in hoc uolumine, & librorum diuisio, dicitur esse forma figurans hoc uolumen digestorũ. nouiter à Iustiniano constitutum, & si esset magna alteratio ponendo titulum de iustitia & iure cum alijs connexis in medio, uel in fine, uel e contra subuertendo ordinem, tunc desineret esse uolumen Iustiniani, & remaneret sola materia iuris enucleati, sicut si de uase argenteo auferret formam uasis, uel maximam partem alteraret, desineret esse illud uas, & remaneret sola materia, dicta l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhibendum. Sin autem esset parua alteratio: quia de quinquaginta libris fierent uiginti uel triginta, non desineret esse ius enucleatum Iustiniani, sicut dictum fuit supra de ecclesia, & altari, & de hac forma intellexit Bar. hic, dum uoluit quòd per illa uerba incipit liber. 39. ff. denotetur causa formalis huius uoluminis, & in ea cessat contrarium Ias. distinguendo inter magnam, & paruam alterationem, quin imò maior uidetur esse efficatia istius formæ figurantis: ex eo: quia forma uiuificans nunquam tribuitur, nisi hæc forma figurans interuenerit, cum ea cessante præsumatur anima hominis non esse in illo corpore, dicta l. non sunt liberi, & quando Iustinianus dedit formam uiuificantem iuri contento in hoc uolumine, prius hoc uolumen erat perfectum, & per suos libros distinctum, quòd legerat, & relegerat, & plenè considerauerat, ut dicitur in dictis proœmijs, ità quòd hæc forma figurans fuit causa faciendi ꝙ præstaret formam uiuificantem. Et idem dicunt Medici de partu in uentre concepto, ut ei non tribuatur anima nisi prius figuram, & organa corporis susceperit, quàm dicunt perfici in 6. mense, & per consequens remanet quòd optimè locutus fuit, dum uoluit per illa uerba denotari causam formalem ac totam diuisionem Bar. rectè, & perfectè traditam fuisse, & tenendam.

32 Ex quibus habes † quinquè conclusiones per doct. distinctas. Prima est quòd ius digestorũ fuit collatum in unum uolumen tantum distinctum in xij. libros per compilatores, & Iustinianum. Secunda est quòd diuisio quam nos habemus in tria uolumina. ff. ueteris, infortiati, & ff. noui, non fuit facta à Iustiniano, nequè à compilatoribus, & similiter distinctio quàm nos habemus de C. ut ultimi tres libri in alio uolumine ponantur, non fuit facta à Iustiniano, nequè à compilatoribus: sed præter eorũ intentionem fuerunt à priuatis doctoribus factæ, seu scholaribus, uel impressoribus ex eorum priuato arbitrio, ratione commodioris usus, & portationis.

33 † Tertia fuit conclusio quòd compilatores super hoc. 39. libro non posuerunt nisi illa pauca uerba, incipit 39 lib. ff. de no. op. nuncia. Tamen quia super rub. ff. de iusti. & iure posita fuit illa plenior, & prægnans rubr. illa met tacitè in principio cuiuscunque libri uidetur esse repetita, & propterea uirtualiter uidetur tota hic inscripta à compilatoribus. & docto. priuatè nihil noui addiderunt: sed solum illam tacitam compilationem in uerba expressa, & ocularem uisum deduxerunt, ità quòd propriè dicitur esse auctentica. Quarta est quòd tota hæc rub. diuiditur ut per Bar. in 5. partes, & mentaliter, & oculariter, non obstante quòd fuerit sub uno constructu uerborum confecta. Quinta est quòd partes assignatæ per Bar. dicuntur esse rectè assignatæ, & nominatæ, cum prima denotet inuocationem. Secunda denotet causam efficientem. Tertia causam materialem. Quarta causam formalem. Quinta specialem rub. seu materiam specialem tituli.

34 Quibus sic firmatis † restat ut uideamus an dicta docto. de iure procedant. Bar. primò figurauit casum ad totam hanc rubr. formando quinque quæstiones ut per eum. Sed plenius

quàm

quàm ipse faciat dicas, quòd in prima parte debent formari duæ quæstiones, una est, cum hic compilatores deliberassent facere hoc uolumen, & alijs legendum tradere, dubitandum fuit quid primò agere deberent, & uidebatur quòd debuissent commendare opus faciendum. arg. l. j. ff. de in integrum restitutionibus, uel demonstrare genus iuris, iuxta no. in l. j. ff. si cert. petat. uel alia similia ibi notata facere, uel ponere illa quinque in principijs librorum solita apponi, de quibus per Azonem in summa. Sed his non obstantibus contrarium fuit determinatum hic per Iustinianum quòd imò ante omnia esset inuocandum nomen Domini, & ratio decidēdi est: quia ex tali inuocatione Deus placatur, & efficitur propitius, unde negotium accipit bonum principum & optimum finem, ut per glo. in prooemio institutionum, & in principio nouellarum. & in auct. de hæredibus, & falci. in rub. Non obstant contraria: quia illa procedunt in interpretationibus fiendis: quæ debemus obseruare ut ibi, atquè etiā ponere alia quæ dicuntur per glo. in rub. ff. de iusti. & iur. & in rubr. & nigro ut præponatur nomen Imperatoris. hic uerò non fit interpretatio: sed noui operis compositio, & editio, Ideò debet præcedere inuocatio Domini.

Secunda fuit dubitatio, quod nomen est inuocandum, cuius Dei, & uidebatur quòd deberet fieri de Deo in genere: quia Iurisconsulti erāt pagani l. Titia, §. Seia. de auro, & arg. lega. & no. per Ioann. And. in cap. & si Christus. de iureiurand. qui uoluit à iudæis & paganis inuocandum esse nomen Dei eorum. Sed his non obstantibus contrarium fuit determinatum, quòd imò nomen Christi sit inuocandum. Et ratio decidendi est: quia compilatores, & Iustinianus erant Christiani, & hoc opus faciebant ipsi, licèt de re facta à paganis, qui ad suā compositionem procedebant solam suam operam imponentes. Non obstant contraria: quia licèt inuocatio fieri deberet à paganis de Deo in genere: tamen ipsi nunc nihil faciebant: sed de re ab eis facta Iustinianus extrahendo quod bonum erat in hoc uolumen collegit, ita quòd tractatur de sola ipsius, & compilatorum opera, ad quàm iuuandam cum ipsi essent Christiani, erat inuocandum nomen Domini nostri Iesu Christi.

35 In secunda parte dubitatum fuit † quæ sit causa efficiens seu auctor istius libri. & uidebatur dicendum quòd fuissent Iurisconsulti antiqui, qui condiderunt has leges: quorum nomina in eo conscripta sunt. Sed contrarium determinatur quòd imò Iustinianus fuit causa efficiens, & auctor huius uoluminis, Et ratio decidendi est: quia licèt Iurisconsulti antiqui condidissent illas leges, tamen Iustinianus eis sustulit robur legale, & incæpit extrahere ius qđ sibi uidebatur bonum, & illud extractum redegit in uolumen quod nos habemus, taliter ꝙ in hoc uolumine quod ad præsens habemus, nihil fecerunt Iurisconsulti antiqui: sed fuere compilatores, & Iustinianus, qui extraxerunt ius bonum, & deduxerunt in hoc uolumen, & postea ipse Iustinianus dedit robur legale promulgando secundum formam positam in leg. j. & l. ij. in fin. C. de ueter. iure enucleando, Et propterea in totum ipse fuit auctor præsentis uoluminis, & Dominus totius uoluminis, iuxta §. cum ex aliena materia, cum ibi. not. Iust. de rerum diuisione.

Non obstant contraria: quia illa procedunt quantum ad primam introductionem, quæ cessauit post eorum mortem: sed quantum ad præsens uolumen ipsi nihil fecerunt. Sed fuit solus Iustinianus cum compilatoribus: qui totum illud compilauit, extraxit, & robur dedit, & propterea ipse in omnibus fuit causa efficiens.

36 In † tertia parte fuit quæsitum, quæ sit materia huius uoluminis, & uidebatur eodem modo dicendum quòd omne ius antiquum, & illa multitudo duorum millium librorum antiquorum fuisset materia de quibus ius nostrum exceptum fuit, & remanserunt ll. antiquorum cum nominibus suorum auctorum. Sed contrarium fuit determinatū, quòd imò materia præsentis uoluminis quod habemus, sit ius enucleatum. sed materia iuris enucleati sint illa duo millia librorum à quibus extractum fuit.

Non obstat contrarium: quia illud procedit de materia remota: sed materia propinqua, & apparens in hoc uolumine dicitur esse ius enucleatum extractum à ueteri iure.

37 In † quarta parte fuit dubitatum quæ esset forma istius uoluminis, & uidebatur quòd sola promulgatio, seu publicatio fuisset forma per quam Iustinianus dedit robur legum, & spiritum legalem huic uolumini, sicut anima dicitur esse forma hominis, similiter illa solennitas quæ seruata fuit in publicando leges, & mandando præfectis prætorio & alijs qui per totum Imperium publicarent, & infra duos menses assumerent uires, ut in prima, & secunda constitutione. C. & l. j. & ij. §. fi. C. de ueter. iure enucleando, per ea quæ habentur in lege sciendum. infra de uerbo. obligatio. Sed contrarium determinatur quòd imò causa formalis sit ipsa ordinatio iuris enucleati atque diuisio in libros condecentes quæ dederunt figuram, & effigiem huic uolumini, sicut constitutio membrorum, & effigies hominis inducit formam lege non sunt liberi. ff. de statu hominum.

Non obstant contraria: quia procedunt in forma uiuificante, & solennizante. Sed nos loquimur hic de forma figurante, quæ denotatur per illum ordinem, & diuisionem librorum, quæ forma est magis considerabilis, & apparens ad oculum, in eadem parte, adhuc posset formari alia quæstio ad mentem Ias. præ supposito quòd forma consistat in diuisione,

actus ciuilis ut ea omissa uitietur instrumentum. pro qua opinione inducitur primò tex. in dicto cap. non liceat. & capitulo non obseruetis. quæ per uerba imperatiui modi generaliter mandat inuocationem fieri debere. Sed defendendo communem respondetur per Alexan. hic quòd procedunt quando quis uellet obseruare solem & lunam, & auguria paganorum. Nam tunc prohibentur, & in eorum locum mandat dictam inuocationem fieri.

45 Secundò respondet, & melius, † quòd ille tex. loquitur de inuocatione mentali, quæ ab omnibus fieri debet in quocunque actu: & opere, & nihil debemus facere sine recognitione Dei. Sed nos loquimur de inuocatione in scriptis redigenda; ut ea non scripta instrumentum reddatur nullum, quod nullo iure probatur. Tertiò etiam responderi potest ꝙ illa iura procedunt quantum ad obseruantiam religionis, & inter religiosos, qui & etiam de facto obseruant in tempore quo comedunt, & bibunt ut inuocetur continuo nomen Dei recognoscendo omnia ab eo, & Deus efficiatut propitius, & ipsis religiosis, & alijs etiam Christianis in suis operationibus, non tamen illa iura mandat quòd pro perfectione actus ciuilis inuocatio fieret, alioqui omnes contractus, qui sine scriptis fierent, & alij actus redderentur nulli non scripta inuocatione, quod est absurdum.

46 Secundò pro dicta † opinione adducitur tex. in quo uidetur iacere punctus totius difficultatis in dicto auctent. ut præponatur nomen Imperatoris. §. qui uerò. uersi. inchoabitur mox Deo auctore, qui textus uidetur ponere formam scribendi instrumenta, & dicit, quòd Deo auctore, id est, inuocatio Dei, scribenda est mox debet scribi indictio, & postea nomen Imperatoris, quod confirmatur; quia illa uerba ostendunt mandatum, & ordinem conscribendi instrumenta, & sicut indictio ibi necessario est scribeuda. ità & inuocatio ut uidetur uelle ille tex. quòd debeat scribi. Ad istum tamen tex. dantur plures responsiones, quæ tamen tendunt ad unum finem, quòd ibi Imperator non intendit disponere ut inuocatio Dei proponatur in instrumento: quia tota illa constitutio demonstrat quòd uult præponi nomen suum. Et ad illa uerba Deo auctore respondebat Ruyn. quòd intelliguntur de annis Domini à quibus processit nominatio indictionis iux. no. in cap. inter dilectos. in uerbo indictio. de fide instru. & sic non probat de inuocatione, quæ responsio uerè est cauillatiua tex. ut hic dicebat Maria: quia est aliena à sono uerborum. Item quia non est uerum ꝙ indictio processerit à natiuitate Domini, sed per annos tres ante fecerat Cæsar Augustus, ut sentit glo. in dicto uerbo indictio. dum dixit super addi tres annos, & declarat Speculator in titulo de instrumentorum editione. §. uidetur uersi. post annos. Vnde secundò respondetur quòd illa uerba habent alium sensum ex eo: quia infra ponitur principium instrumenti in uerbo Imperij, & dicit esse principium. Et ad tex. in dicto uerbo Deo auctore. respondet Alex. quòd intelligitur de nomine Dei non de nomine Christi.

Tertiò respondetur quòd dato hoc diceretur tamen est leuis solennitas, quæ potest omitti iux. no. in l. j. §. pen. ff. de uent. inspiciendo & in dicta l. prima C. de iure delib. dicitur de signo Crucis quæ reputatur leuis solennitas: quoniam paruum affert præiudicium, quæ responsiones etiam euitari possunt ex eo: quia in uersi. unde sancimus. in uerbo imperij. posuerat formam instrumenti scribendi. unde uidetur quòd illa repetitio non sit facta nisi de auctoritate Dei. Item quod dicitur deleui solennitate negari potest: quia omnis solennitas si est de substantia seruari debet, ut per Bar. in leg. cum hi. §. si prætor. ff. de transactio. Item potest dici, quòd inuocatio diuini numinis non est leuis solennitas: sed maxima: quia per eam obseruatur religio, & sequuntur effectus max. supra positi. Tu tamen tertiò potes respondere quòd ille tex. non facit ad propositum, neque dicit quòd illa uerba Deo auctore, debeant præponi in instrumento, neque ad illum finem proferuntur. Et pro intelligentia considera, quòd ibi Iustinianus fecerat nouam dispositionem mandando ut præponeretur nomen Imperatoris, & declarando modum inscribendi illud in instrumentis, quo stante successerunt tres dubitationes. Prima fuit quid sit dicendum si ciuitates habuissent consuetudinem ponendi aliquid, ut forsan originem ciuitatis suæ, & respondet ibi Imperator quòd ipse non intendit impedire, sed permittit apponere quòd consueuerunt, neque enim eis inuidet: sed dicit uelle augeri solennitatem in instrnmentis ut præponatur nomen Imperatoris cum suo anno.

Secunda fuit dubitatio à quo tempore debeat incipere obseruari illa decisio, seu quo tempore illa lex & præceptum suum habuerit inicium executionis, ad hoc respondet Iustinianus in uersi. inchoetur. quòd Deo auctore uult habere principium in prima indictione, quæ illo tempore procedebat, & sic ibi uerbum Deo auctore. ponitur quantum ad felix principium executionis præcepti illius legis, non autem dicit quòd ponantur in principio instrumenti, de quo iam clarè disposuerat, & mandauerat nomen suum præponi, & sequiannus consulis, & tertio loco indictio, & summa est quòd illa sunt uerba Iustiniani inuocantis Deum pro felici principio executionis sui mandati, cum retro actis temporibus nullum nomen Imperatoris fuerat scriptum in instrumentis, non autem dixit, quòd à notarijs illa inuocatio scriberetur, & sic æquiuocatio est, an illa in-

illa inuocatio fuerit facta à Iustiniano pro principio executionis sui mandati, uel sint uerba notarij scribentis documentum alicuius actus. Et propterea nihil facit.

Tertia fuit dubitatio, qualis deberet esse forma nominandi nomen Imperatoris tempore quo fiet initium executioni sui mandati, & respondet ipse quòd debet dici Imperij Iustiniani anno. xj. & post consulatum Flauij anno. ij. nono calendas Iunij, determinando per illud exemplum, quòd in omnibus nominentur anni Imperij Iustiniani Imperatoris, & successiuè aliorum Imperatorum, secundùm quòd Deus elongauerit uitam, & hic est uerus sensus illius tex. qui tantum turbauit doctor. & nihil facit.

Vnde tertiò pro ista opinione affirmatiua adducitur ille met tex. inducendo hoc modo per argumentum. Nam ibi tex. mandat ut præponatur nomen Imperatoris: sed Deus est maior Imperatore, quem semper coluit, & adorauit Iustinianus. Ergo à fortiori si uoluit præponi nomen Imperatoris, uoluit præponi nomen Dei, cui ipse semper se subiecit.

47 Sed†tu potes respondere, ꝙ argumentū procederet quantum ad annos Domini, ut sicut anni Imperatoris debent scribi, ita anni incarnationis Christi, non autem concluderet quantum ad inuocationem Dei: quia nec ibi inuocandum erat nomen Imperatoris, & sic æquiuocatio est de inuocatione, & annis Domini.

Secundò respondetur quòd ibi argumentatio non potest fieri: quia non militat eadem ratio: quoniam mandauit Iustinianus nomen & annos Imperatorum scribi ut remaneret semper memoria eorum, quæ faciliter sicut cæteræ res humanæ perire possunt, ut clarè dicit tex. in. §.j. cum homines moriantur, & de imperatore mortuo recordari non possunt, nisi fieret mentio in instrumentis, & reperiretur in documentis antiquis scriptum nomen cum annis imperij, quæ ratio non procedit in Deo: qui semper fuit, & est, & semper erit. Vnde semper eius memoria est præsens, & non est opus scripturam de eo fieri, ut homines uiuentes eius memoriam retineant, & sic apparet quòd argumentatio nihil ualet.

Quare quartò pro ista opinione inducitur alia ratio, imperiū & Deus pari passu ambulāt, l.fi. C. de sacrosanct. eccles. cap. solitæ. in uerbo duo luminaria. de maiorita. & obedientia, Ideò dicebat Gulielmus & Bal. in l. j. C. de sacrosanct. eccl. quòd sicut filius legitimatur per oblationē curiæ profanæ. ità legitimari debet per oblationem curię religiosæ & monachali. & dixit Hostiens. in cap. sanè. de celebratio. mis. quòd sicut est tutus quis fugiens ad statuam principis. ita debet esse tutus confugiens ad sacerdotes habentes in manibus corpus Christi, & facit tex. in rub. & nigro. ff. de his, qui ad eccles. confugiunt. Ita ergo dicendum erit in inuocatione, quòd sicut ibi disponitur ut præponi debeat nomen Imperatoris, eadem ratione in consequentiam uideatur tacitè dispositum quòd præponatur nomen Dei.

Sed ad hoc responderi potest eodem modo, quod argumentum procederet quantum ad annos incarnationis Christi ut supra. Secundò respondetur quòd argumentum ab æquiperatis non procedit quando militat diuersa ratio, ut no. in auct. sed cum testator. C. ad leg. Falcidiam, & in l. Marcellus. infra ad Trebellianum. hic autem militat diuersa ratio: quia præponitur nomen Imperatoris, ut seruetur eius memoria, quæ faciliter perire potest, nomen autem Dei nunquàm perire potest: qui semper est, & semper erit, & semper eius memoria præsens est, & sic non stringit.

48 Quintò adducitur alia ratio: quia nos uidemus Iustinianum hoc obseruasse in suis negocijs, ut in omnibus principijs uoluminum. ff. C. institutionum, & auct. in auct. de armis, & in auct. de quæstoribus, & in dicta l. j. C. de officio præfecti prætorio Aphr. & in multis alijs locis. ergo & nos facere debemus: quia sicut actio Christi est nostra instructio, ità & actio Imperatoris est nostra instructio, & potest dici illud Christi, exemplum enim dedi uobis, ut quemadmodum ego feci, & uos faciatis. Sed responderi potest ꝙ Iustinianus ibi hoc fecit pro obseruantia religionis, & ut placaret Deum, qui esset propitius in successu operis: sed tamen non demonstratur in illis iuribus, quòd sine inuocatione opus suum non habuisset effectum. Item etiā per ea admonemur nos seruare religionē, & placare Deum: sed non imponitur necessitas quo ad ualiditatem actus ut consequatur effectus ciuiles, debeat interuenire inuocatio. Secundò respondetur quòd ibi Iustinianus seruauit, & inuocauit mentaliter Deum, & scripsit, sed non mandauit quòd homines debeant scribere. argumentum autem procedit quantum ad inuocationem mentalem, ut eius exemplum sequi debeamus: sed non quantum ad scripturam, ut iubeamur talem inuocationem scribere.

49 Tertiò†respondetur quòd ibi hoc fecit Iustinianus: quoniam opus erat desperatum Cæsar enim incæperat, & multi alij compilari, iura tamen tanquàm opus desperatum esset omiserunt Propterea cognoscens Imperator Iustinianus ꝙ erat necessaria operatio diuina, cum humana non sufficeret, inuocationem fecit & scripsit ut superueniret potentia Diuina. Vnde potest dici ut uolebat Speculator, quòd in arduis in quibus prouidentia humana non est sufficiens ad complementum, inuocandum sit nomen Dei & scribendum ut superueniat uirtus & potentia diuina, secus autem in communibus actibus, qui solent fieri & scribi à notarijs in documentis, & sic non stringit in terminis.

Sextò inducitur tex. in cap. ueritatis, de do

lo, & contumatia. §.fi. ubi Papa uolens proferre sententiam excommunicationis dixit in nomine Domini, & concordat tex. in cap. in nomine Domini 23. distinctio. ubi ponitur forma instrumenti cum inuocatione. Sed respondetur eodem modo, quòd ibi illud factum fuit pro obseruantia religionis, & ut Deus esset propitius, non tamen mandatur ut omnino debeat scribi, cum satis fuisset, uel quòd uerbaliter protulisset sine scriptura uel mentaliter.

Præterea ille tex. loquitur de excommunicatione, quæ nomine Dei profetur ut ille priuetur gratia Dei, & subijciatur diabolis, cap. audi. xj. quest. 3. cum glo. & not. in cap. à nobis. de sententia excommunicationis. Vnde necessaria ibi fuit inuocatio Dei qui illam excommunicationem & priuationem erat facturus perpetuò, nos autem loquimur de actibus mundanis, in quibus non interuenit priuatio Dei.

Vnde tertiò respondebat Speculator ꝙ inuocatio est de substantia actus: quando res est ardua, & sola potentia humana compleri non potest, & erat necessaria prouidentia Diuina, ut supra dictum fuit de hac compilatione, quā Cæsar incepit, & territus destitit, ut Cicero uoluit, sed non fuit ausus incipere, ut dicitur in dicta l.j.§. in tanta. & in l.ij. §. quod cœlesti. C. de uet. iure enuclean. Vnde apparet quòd fundamenta adducta pro ista parte affirmatiua non concludunt de inuocatione Dei necessariò scribenda: sed solum uidentur admonere ut eam mentaliter uel uerbaliter faciamus.

50 Resolutiuè igitur †loquendo, concludendum est quòd inuocatio Diuini nominis est necessaria mentaliter uel uerbaliter quantum ad obseruantiam religionis ut ueneremur Deū, & recognoscamus ab eo omnia bona, iux. cap. cum in tua. de decim. & efficiatur propitius ut in eo habeamus bonum principium, melius medium, & optimum finem in opere, cum propter eos Deus irrascatur, & deneget bona sua, dicto cap. reuertimini. & cap. decimæ. 16. quæstio. j. & in cap. maiores. 16. quæstio. 7. sed tamen non est necessaria ad perfectionem ciuilem actus ad finem ut consequatur effectum ciuilem inscribatur dicta inuocatio; quoniam nullo iure est dispositum quòd inuocatio Diuini nominis necessariò in documentis inscribenda sit, cum non tendat in utilitatem publicam: sed potius in utilitatem priuatam, ut actus ille consequatur bonum successum. & adducta pro parte negatiua bene probant non esse hanc solennitatem necessariam ut supra, & hæc considerando quantum ad quæstionem primam utrum de iure sit scribenda inuocatio in documentis.

51 Secuuda succedit dubitatio †nunquid de consuetudine notarij teneantur inuocationem scribere? uidemus enim eos consuetos esse in omnibus documentis suis scribere inuocationem nominis domini nostri, taliter quòd ex mille non inuenies unū sine illa inuocatione scripta, propterea docto. hic uidentur concludere quòd ex subsecuta consuetudine ipsi semet ipsos arctauerunt ad talem obseruantiam: quoniam consuetudo ligat sicut lex. l. de quibus. ff. de legibus. & l. j. & ij. C. quæ sit longa consuetudo, quæ consuetudo inducitur ex continuatis usibus & moribus absq; aliqua prolatione uerborum: qui usus longo tempore solent inducere tacitum consesnum præceptiuum, ut dicitur in dicta l. de quibus. in fin. & ibi docto. notant dum ponunt diffinitionem consuetudinis, & in dicta l. j. & ij. C. quæ sit longa consuetudo, & cap. fi. de consuetudine, & probatur in cap. dilectus. de fide instrum. ubi per consuetudinem scriptura regis efficitur autentica, quia ita seruatum fuit, & doctor. inferunt ad plura similia.

Attamen docto. pro hac sua opinione uidentur se fundare in glo. in l.|generali. C. de tab. lib. 10. in fin. quæ dicit quòd de consuetudine Italiæ proponuntur anni Domini. sentiens inuocationem per illa uerba mandari. Sed tamen uerè illa glo. non probat: quia tantummodo loquitur de annis Christi ut scribantur anni ab incarnatione seu natiuitate Christi. quod cum ratione obseruatum fuit in Italia. Nam cum Imperatores post Constantinum recessissent ab Italia, cap. Constantinus. 96. distinctio. & ipsi habitarent Constantinopolim, & posteà in Gallia, & deinde in Germania, Itali non habebant ante oculos Imperatores, neque sciebāt nomen, neque annos Imperij, Ideò omiserunt eos inscribere in documentis suis, & cum Papā ante oculos quotidie haberent, qui erat uicarius Dei, cum ratione cœperunt scribere annos incarnationis, uel natiuitatis Christi, qui potentiores erant & magis continui, & præstabant eundem effectum quantum ad euitandam falsitatem, & cognoscendum diuersitatem temporum documentorum, Ideò dicta consuetudo inoleuit, & de ea loquitur glo. non autem de inuocatione Dei. Ideò tu distinguas. Aut quæris de consuetudine quòd anni Domini debeant inscribi in documentis, & dicas eam omnimodo esse seruandam, & sine tali inscriptione documenta esse imperfecta, maximè in locis in quibus inscribitur nomen Imperatorum, qui multi sunt. Vnde præstat maximā utilitatem, si uerò tu quæris de inuocatione Domini, tunc illa glo. in qua se fundant docto. nihil facit: sed magis faciunt ea, quæ posui in principio istius quæstionis: quia notarij à longissimo tempore citra semper obseruauerunt ponere dictam inuocationem; tamen adhuc placet quòd nec propter hanc consuetudinem cogantur præponere dictam inuocationem: quia licèt nos uideamus usus antiquissimos atque mores continuatos: tamen non sequitur quòd habeamus consuetudinem præcipientem: quia usus & mores inducunt consuetudinem

tudinem

tudinem quando fiunt animo præcipiendi infuturum, & iste tacitus consensus ad præcipiendum ex aliqua coniectura apparet, ut per docto. no. in dictis locis. notarij autem seruauerunt hunc usum & mores propter religionem quandam, & ut placarent Deum, & Deum propitium haberent pro perfectione scripturæ suæ & operis, sicut in quolibet alio actu mentaliter inuocari debet, non tamen apparet quòd obseruauerint illum usum & morem ad finem faciendi præceptum infuturum, quòd ad perfectionem ciuilem actus requiratur inuocatio. ita quòd ea omissa remaneat imperfectum. & hoc uidetur tenere Bar. in dicta l. si quis ex argentarijs. §. initium. col. 36. nu. 7. & uidetur uoluisse Fely. in cap. decernimus. col. ij. de iudi. & sequitur hic Alciatus. & uidetur tutior opinio. esset enim necessarium demonstrare intentionem notariorum fuisse in scribendo dictam inuocationem, quòd uoluissent facere præceptum annullatiuum, quòd ea ommissa documentum efficiatur imperfectum & nullum.

52 Veruntamen: quia magis communiter docto. uidentur inclinare, quòd de consuetudine notarij teneantur dictam inuocationem Christi inscribere succesit alia dubitatio, an sit necessarium probare dictam consuetudinem? & quidam uolebant quòd non ex eo: quia glo. in dicta l. generali. C. de tab. lib. 10. dum dixit de consuetudine seruari quòd in Italia scribantur anni Domini, & cum glo. illa dicat nos stare debemus ei, quia docto. asserenti consuetudinem esse ita credendum est. iux. no. per docto. in l. de quibus. ff. de legib. Sed tu dicas omnino ueriorem esse opinionem quòd est necessarium probare illam consuetudinem, & quòd notarij qui scripserunt illas inuocationes intendebant facere præceptum per consensum populi quòd sine tale inuocatione non ualeret instrumentum, & sic animo faciendi solennitatē nouam, & inducendi annullationem actus. Nec obstat illa glo. quia ut dixi loquitur de annis Christi, in quibus erat necesitas magna, & utilitas publica quòd scriberentur cessante inscriptione nominis Imperatorum. Et propterea constabat notoriè de illa consuetudine.

53 Secundò dato quòd diceret de inuocatione† ad huc non est credendum glosatori de consuetudine totius Italiæ & uix infra prouinciam suā quoniam ipsa non exiens Thusciam ignorauit multa notoria in alijs partibus, & capias bonum exemplum & ridiculum in l. ligni appellatione. in. §. lignorum appellatione. uersi. in quibusdam, de leg. 3. ubi dicitur, quòd in quibusdam prouintijs lignorum loco ad comburendum homines utuntur editu bouum. glo. autem ibi exposuit editu, id est, uirgultis, id est, id quod boues comedunt, & postea stercorant habens pro absurdo quòd stercora bouum possunt obseruari pro lignis: quia ipsa non fuit in Apudia neque in Regno Sicilie in quibus locis editus bouum & stercorationes pro lignis uenduntur & comburuntur, & pasim per integras prouincias seruatur. ex hoc enim exemplo potes tu inferre quòd non ita leuiter credendum est glo. & doctoribus asserentibus consuetudinem esse per totam Italiam, & multi alij dicunt per totum orbem aliquid seruari. Nam cum non exiuerint prouinciam suam, non possunt de his, quæ fori sunt iudicare. Ideò auctoritatem dictorum docto. restringas ad loca in quibus habitant, ut saltem auctoritas eorum non excedat prouinciam. Vnde tutior est opinio, quòd hæc consuetudo debeat probari uigere in illo loco.

54 †Posset tamen dici quòd hodie hoc sit facillimæ probationis ex eo: quia notarij infiniti poterunt examinari qui testificabuntur se semper proposuisse inuocationem Christi in conscribendis documentis, & uiderunt antiquos notarios seruare à tempore cuius initij memoria non extat: sed tamen adhuc dicas, hoc non esse ita facile: quoniam tales usus & mores fuere potius obseruati propter religionem in Deo, & ut Deus esset propitius operi suo, non tamen quòd populus præstaret tacitum consensum faciendi illud præceptum ꝙ hæc solennitas omnimodo addatur in documentis ut ad perfectionem ciuilem ipsorum omnimodo necessariò deberet interuenire, ita quòd eius omisio deberet uitiare.

Si tamen eueniret quòd hæc consuetudo probaretur: quia peritus aduocatus faciliter posset articulare ut per notarios probaretur tacitus

55 consensus populi. †dubium est modo, an stante tali necessitate omissio dictæ inuocationis debeat uitiare documentum, & docto. etiam hic sunt uarii, & multi uidentur concludere quòd sic ex eo: quia consuetudo habet uim legis, & si leges mandarent imponi esset de substantia & omisio uitiaret, per no. in d. l. de quibus. ff. de legibus. & facit tex. in l. ꝙ si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilitio edicto.

Secundò faciebat tex. in dicto auct. ut præponatur nomen Imperatoris, ubi dicitur quòd si aliqua solennitas ex more ciuitatum erat inducta illa sit seruanda.

Tertiò adducebat Roma. hic: quia consuetudo facit instrumentum nullum & ualidum, ut habetur in cap. cum dilectus. de fid. instrumentorum.

Quartò adducitur doctrina Bar. in l. actuarios. C. de numerarijs & actuariis lib. xij. ubi dixit si consuetudo est ut consilium congregetur in certo loco, non ualebit consilium si congregetur in alio loco.

Contrariam tamen opinionem tenebat Ruy. hic quòd imò etiam si hæc solennitas ommitteretur quàmuis esset necessaria propter consuetudinem: tamen non annullaretur actus ex illo capite quòd dicitur leuis solennitas, cuius omisio non uitiat. Et pro hac opinione primò adducitur tex. cum glo. in l. rem non no

uam. C. de iudic. cum glo. in uerbo præbeat. & l. fi. §. fin autem dubius. uerfi. quòd fi ignarus. C. de iure deliberandi cum glo. quæ uult quòd illa folennitas faciendi Crucem, licèt fit iuffa à lege: tamen omitti poteft: quia leuis eft, & idem dicitur in l. prima §. pe. ff. de uentr. infpiciendo, ubi glo. generaliter dicit quòd folennitas iuffa per legem quando eft leuis poteft omitti, Ad iftud tamen fundamentum Alex. refpondent doctо. primò, ut dicebat Fulgofius quòd folennitas leuis poteft omitti quando omisfio fit propter rufticitatem: fed inter maiores, & ciues non poteft omitti etiam quòd fit leuls: quia eft de fubftantia. per tex. in l. cum hi. §. fi prætor. ff. de tranfactio. & expreffè hoc uidetur dicere tex. in dicta l. j. §. fi. ff. de uent. infpicien.

Non obftat d. l. rem non nouam. quia litera hoc non dicit. imò præfupponit contrarium, licèt glo. ibi hoc teneat, quàm folus Saly. expræffè approbat, & tex. in dicta l. fi. C. de iure deliberandi. Similiter non dicit quòd poffit omitti, fed eft glo. ibi. & docto. aliqui tenent quòd non poffit omitti, & fic refpondetur negando affumptum. Alex.

Secundò refpondetur fatendo affumptum; tamen negatur quòd hæc inuocatio fit leuis folennitas ex eo: quia per eum obferuamus religionem, humiliamur Deo, & cognofcimus bona ab eo, quem propitium facimus, ut bonus fucceffus fequatur in opere: qui effectus non fequeretur ex figno Crucis, & ex cafu dictæ leg. rem non nouam. Sed tamen quia hæc replicatio docto. poffet euitari: quia ut dicit Alex. tex. in dicta l. j. in fi. de uent. infpiciendo uidetur ponere generalem decifionem, ac negari poteft quòd ifta inuocatio producat illos magnos effectus: quia non funt magni momenti nifi in fauorem notarij uel ipfarum partium, & non uidentur aliquam utilitatem afferre ad euitandam falfitatem, prout uidentur facere omnes aliæ folennitates quæ in inftrumento funt de fubftantia. Item in dicta lege rem non nouam. in fi. ex retentione euangeliorum ante uidentur reffultare magni effectus utiles ad ipfum actum ex eo: quia fi iurans habebit Deum ante oculos, poterit fortius morderi confcientia ut non faciat iniuftitiam, quæ fi non habuerit, non ita forfan poterit recordari de peccato, & fe corrigere in faciendo iniuftitiam. Et propterea uidetur quòd alia regula posfit tradi, ut quando folennitates refpiciunt religionem, illæ omitti poffunt ex eo: quia uidetur lex contentari quòd habeat Deum in ultorem, ut uidetur fentire tex. in dicta l. rem non nouam. ibi, contemptoribus periculofum fit, & faciunt no. in dicto. § fi quis poftulante. infti. de actio. dum traditur regula quòd periurium habet folum Deum in ultorem nifi expreffè lex pro tali contemptu inducat aliquam pœnam, uel actus anullationem.

56 Vnde ex alio ego puto † hanc opinionē Alex. ueriorem effe, quòd etiam nō uitiet ex eo: quia per talem ufum notariorum non probatur confuetudinem aliquam effe inductam, ut illa inuocatio fit de fubftantia inftrumenti, notarij enim poffunt obferuare ut faciant inuocationem ob reuerentiam religionis humiliandi fe Deo, & recognofcendo omnia bona ab eo, & non intendunt fibi coactionem inducere quòd teneantur obferuare, & de necesfitate confuetudinis eft quòd quis utatur animo faciendi præceptum, ut uoluit glo. in dicto cap. fi. de confuetudine in uerbo præfcripta. circa medium, quæ dixit, quòd fi adhibeat ufum non iure fuo credens uti: fed potius iure familiaritatis, non inducitur posfesfio. & ibi fequuntur docto. & fupra latè dixi, & in dubio capietur illa intentio, quæ eft magis conueniens iuri, cum ftatuta recipiant interpretationem à iure communi, ut habetur in l. j. §. lex Falcidia. ff. ad legem Falcidiam. & plenè per Salyc. in lege ij. C. de no. & de iure communi iam dictum fuit quòd folùm eft neceffaria ad obferuantiam religionis, non ad perfectionem ciuilem operis, nec confuetudo poteft fieri nifi utentes, & populus habeant intentionem difponendi dicta l. de quibus. ff. de legibus, & oportet quòd fit talis ufus ex quo uerifimiliter æftimari posfit populum uoluiffe inducere nouam folennitatem ad perfectionē inftrumenti, & anullatiuam actus, quæ anullatio nulla ratione uidetur effe inducta, ut inducatur difficultas probandi, & perficiendi. contra tex. in l. iij. C. de hæreticis. & l. quærunt. ff. de teftam. & licèt notarius teneatur ad intereffe quando folennitas non adhibetur per eum, ut no. in dicta l. fi librarius. ff. de reg. iur. tamen melius eft non uulnerari quàm uulneratum mederi. §. pe. infti. de fufpect. tuto. & poffet effe quòd notarius effet non foluendo, & intereffe maximum effet, fi anullatio actus induceretur, & tanto magis hoc uidetur procedere: quando folennitas refpiciens religionem omittitur ut non uitiet actum fed habeat Deum folum ultorem, & fatis punitur notarius negligens fi inftrumentum fuum non poffet habere felicem fucceffum.

Nec obftat tex. in l. ij. §. quod obferuari. de iuramento calumniæ, ubi iuramentum calumniæ poteft omitti: quia illud procedit tantummodo confentiente parte de cuius interffe tractatur, quæ forfan dubitauit ne & ipfa cogatur iurare, Ideò tacitus utriufque confenfus facit ut posfit omitti, ut eft tex. expreffus in cap. j. §. j. de iuramento calumniæ in 6. fed hic non tractamus de confenfu partium ut uideantur confentire, tum quia non permittitur partibus ut renuntiare posfint folennitatibus inftrumentorum, ut no. in cap. j. de fide inftrum. ut uidetur tex. in dicta. auct. ut præponatur nomen Imperatoris. imò folent tacitè mandare

ut adhibeat omnes solennitates: arg. l. si prætor. ff. de iud.

57 Sed † maior est dubitatio, quid si statutum disponeret quòd illa inuocatio deberet fieri in principijs actorum iudicialium, uel etiam in alijs documentis? in qua etiam quæstione docto. uidentur idem sentire, licèt non exprimant quòd omissio uitiabit: quia si tenent consuetudinem inducere necessitatem idem innuunt fieri si statutum hoc disponat. Alex. uerò tenet contrarium per illam rationem quòd est solennitas leuis, & licèt expressè lex iubeat tamen omitti potest per dictam leg. rem non nouam. in fi. & dictam l. fi. C. de iur. delib. & l. fi. ff. de uent. inspiciendo. Sed communiter docto. huic fundamento respondẽt utsupra. Primò negando quòd leuis solennitas possit omitti, nisi ex causa rusticitatis. Secũdò dato ꝙ leuis posset omitti negant hanc inuocationem esse leuem solennitantem, imò magni effectus. Replicari tamen potest utsupra quòd imò sit solennitas leuis, ex eo: quia non inducit modũ faciendi maiorem cercíorationem de actu, & tollendi suspicionem de falsitate, & solennitates plereque, quæ sunt de substantia fuere interductæ ad hos duos fines, uel ad inducendam certitudinem actus, uel ad tollendam occasionem commitendi falsum, & inducendi modum faciliorem detegendi falsitatem, ut potest in annis Imperatoris dici, & in annis à natiuitate Christi, atquè consulis, & in indictione, quæ tria debent uariari simul, cum uno uariato sequatur contradictio, & falsitas detegatur, Et procedit idẽ in signo notarij, & alijs similibus requisitis. Ideò cum ratione non possunt omitti cum sint magni præiudicij respectu ipsius actus: sed inuocatio non uidetur præstare has utilitates respectu ipsius negotij, nequè ex eius omissione negotium apparebit minus perfectum, ut hic per Alex. & per Bar. in l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactio. Et tota uis in effectu istius difficultatis dependet ab hoc uno, an sit leuis solennitas, in quo cognoscendo docto tradunt uarias theoricas ut hic per eos: tamen præcedens magis palpabilis est, nisi expressè dictum fuit quòd sit de forma: quia tunc ex

58 accidenti efficietur magni præiudicij †. Vnde pro resolutione ego puto considerandum: quia statutum potest tribus modis concipi. Primo simpliciter disponendo quòd fiat inuocatio in instrumentis. Secundo quòd fiat inuocatio ad perfectionem instrumentorum, Tertio quòd fiat, & si omittatur actus sit ipso iure nullus. In prima conceptione uidentur doct. formare quæstionem, & placet eorũ opinio ꝙ opinio non debeat uitiare actum: quia statuentes non apparet habuisse intentionem inducendi nouam solennitatem ad perfectionem ciuilem an nullatiuam actus: sed solum præsumentur fecisse ad finem obseruandi religionem, & seruandi præceptum Apostoli positũ in dicto cap. non liceat, & cap. non obseruetis, & ad finem ut Christiani faciãt operationem Christianorum. unde cum sit dubia eorum intentio, debet hæc dubietas declarari per ius commune iux. no. in l. ij. C. de noxalibus cũ concor. sicut etiam supra dictum fuit de consuetudine, Nec dicatur quòd statutum efficeretur elusorium cum iam de iure communi hoc esset inductum, ut mentaliter omnes faciant inuocationem. Quia respondetur quòd imò aliquid operabitur, attento quòd infiniti contractus sine scriptis in nundinis, & in plateis fiunt inter homines, nulla facta inuocatione. ita quod uidetur illud præceptum Apostolorum recescsisse ab usu. Ideò ne in totum recedatur, factum fuit illud statutum, ut recordentur notarij obseruare præceptum in instrumentis publicis, & actis iudicialibus, quæ quotidie uersantur in manibus hominum, ut uidentur sentire iura allegata in dicta l. fi. & dicta l. rem non nouam, & sit interpretatio quòd omissio habet solum Deum ultorem iux. no. in dicto. §. si quis postulante, & l. admonendi. de iureiurand. ita non est credendum ꝙ statuentes uoluerint inducere difficultatem nõ necessariam ad impediendas probationes contra no. in dicta l. iij. C. de hæreticis, & l. curent. de testam. & ex una negligentia notariorum priuentur partes comoditate sui contractus, & ideò si statuentes fuissent interrogati dixissent quòd noluissent talem difficultatem inducere, & ideo seruandum, ut per glo. in l. tale pactum. in glo. magna in fin. ubi Bart. & docto. cum centum concordant. adductis hic per Niconicium num. 191. etiam si tale statutum nihil ultra ius commune operaretur, cap. ad audientiam. de clericis non residentibus, & l. Cæsar. de publicanis, cum alijs centum adductis per Niconicium in dicto. nu. 190. quæ facient tibi sapuritatem. Suadetur etiam: quia nos uidemus quòd Iustinianus hic in locis per docto. allegatis inuocauit nomen Domini, & tamen ex tali usu suo non inducitur præsumptio quòd uoluerit necessitare subditos ad im-

59 pediendam perfectionem actus. † In secunda conceptione quando dictum fuit in statuto pro perfectione instrumenti maior potest esse dubitatio, sed tamen ego puto idem dicendum. Nã perfectio una est spiritualis & alia temporalis. spiritualis facit actum habere bonum successum fauente Deo, temporalis cogit partes ad obseruantiam, uel producit effectus ciuiles, & cum nos simus in dubio, uidetur quòd istud statutum intelligatur secundum ius commune de perfectione spũali per easdem rationes, quia non est credendum statuentes uoluisse ex omissione leui facere tãta damna partibus. Ideò intelligetur statutum secundum ius commune, etiam quòd nihil operaretur, dicto cap. ad audientiam. de clericis non residentibus. & l. ij. C. de noxalibus cap. cum dilectus, de consecratio. glo. in l. fin. §. in computatione. C. de

iure deliberandi, ut Ias. in terminis ampliat etiam quòd nihil operaretur contra ius commune cum 100. concordantibus cumul. hic per Niconicium in dicto nu. 190.

60 In tertia † conceptione conclusio est clara, ꝙ instrumentum erit nullum: quia lex ulterius processit annullando: arg. l. non dubium. C. legibus, quo casu etiam pro defensione instrumẽti posset aduocatus facere probationes qualiter notarius solitus fuit in aliis instrumentis apponere dictam inuocationem. Vnde succedit posteà regula, quòd ipse uideatur omisisse propter imbecillitatem memoriæ, sed tamen uideatur & intelligatur apposita: arg. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilitio edicto. & in l. uel uniuersorum. de pignor. actione, & l. Titianus. ff. quod cum eo, & quamuis hæc iura loquantur in his quæ fiunt à contrahentibus: tamen etiam possunt habere locum in his quæ fiũt à notarijs, ut ipse notarius tacitè uideatur fecisse, maximè cum tractetur de tanto præiudicio partium, & semper tutior erit opinio, quæ fauebit instrumento, ne per incuriam seu negligentiam notarij tanta partibus damna sequantur, si tamen probaretur notarium esse malum Christianum, præsumeretur ex mala mente fecisse.

Ex quibus habes regulã multum generalem, quòd inuocatio diuini numinis non est de substantia instrumenti neque de iure neque de consuetudine, & quatenus esset de substantia nihilominus non præsumeretur de substantia perfectionis ciuilis actus, & posset omitti, & omissio non uitiaret actum etiam quòd præceptum esset ex forma statuti factum. Fallit tamen in uno casu: quando statutum poneret clausulam annullatiuam actus, uel expressè dixisset quòd esset de forma instrumenti, quo tamen etiam casu posset saluari instrumentum quasi quòd consueta præsumantur fuisse apposita: arg. d. l. quod si nolit. §. qui assidua. nisi notarius esset malus Christianus.

61 Aliam limitationem † ponebat hic Marianus num. 32. quando constaret talem omissionem factam fuisse in contemptum diuinæ Maiestatis: quia tunc ratione contemptus ipse & contrahẽtes sic contemnentes punirentur in annullatione actus, per tex in dicta l. rem non nouã. in fi. & tex. in l. Fulcinius. §. finali iuncto principio. ff. ex quibus caus. in possess. eatur ubi nouum statutum propter magnam contumatiam quòd missus lucretur iniustè.

Tertiò adducit Bal. in leg. j. C. de malefi. & mathematicis qui uult quòd communicans cum excommunicato in contemptum acrius priuatur.

Quartò per glo. singularem & approbatam in cap. ueniens. ex. de transf.

Quintò per glo. in cap. serpens. de pœnitentijs distinct. prima quæ uult peccantem per contemptum peccare in Spiritum sanctum, & grauius puniri.

Sextò quia ea, quæ sunt de consilio si omittantur per contemptum efficiuntur de præcepto. glo. in cap. quis autem. 10. distin. quam limitationem ipse posteà temperat si contemptus esset ex parte contrahentium: secus si esset ex parte notarij tantum, ne factum notarij noceret partibus, & pœna egrederetur auctorẽ l. sancimus. C. de pœni. Sed ego puto hanc limitationem totam non esse ueram: quoniam tot iura per ipsum allegata solùm probant quòd omittens per contemptum grauius punitur: sed non dicunt quòd efficiatur de substantia illa solennitas, & actus efficiatur ipso iure nullus, seu quòd partes incidant in pœnam annullationis actus, & ipse potuisset allegare tex. quem habebat ante oculos, qui melius concludit in d. l. iudæos. C. de iud. ubi tex. dicit ꝙ si iudæi contemnũt Crucẽ & religionẽ priuabuntur potestate faciendi suos ritus, & ammitent potestatem faciendi permissa, & sic uidetur inducere clausulam annullatiuam per contemptum. tamen etiam potest responderi ꝙ ille tex. non imponit pœnã annullationis actus ipso iure, sed quòd per sentẽtiam iudicis priuabuntur, & tex. ibi per uerbum futuri temporis determinat ꝙ puniantur, & sic requiritur sententia condemdemnatoria per no. in cap. si diligenti. de foro competenti. & expressè dicit tex. iudices prohibeant illa fieri. unde concludendum est ꝙ contemptus religionis grauissimè punitur, sed tamen per eum non inducitur anullatio actus nisi lex expressè hoc dicat.

62 Nunquid † autem omissio leuis solennitatis debeat uitiare actum? traduntur hic uariæ doctrinæ per docto. Areti. in l. ij. §. si prius. ff. de uulga. & pupill. dicebat quòd si solennitas est magni præiudicij non potest omitti: quoniam efficitur magna solennitas propter præiudiciũ. si uerò est parui præiudicij potest omitti per iura Alex. Sed hanc theoricam reprehendit Ruy. quia si leuis solennitas ponitur pro forma, semper omissio uitiat actum, & nunquam potest omitti ut probatur in l. pe. ff. de iureiurand. coniuncta l. sententia. C. de sententijs, ubi locus uitiat actum propter formam. unde ipse distinguit. Aut solennitas ponitur pro forma, & tunc omnis omissio uitiat: quia efficitur magna solennitas, si uerò non est inducta pro forma, & tunc si est magni præiudicij non potest omitti: quia efficitur magna. sin autem est parui præiudicij potest omitti. Dicitur autem esse de forma quando hoc exprimitur, uel apponitur clausula annullatiua actus, ut not. in l. j. ff. de lib. & posthum. & l. hac consultissima. C. de testam. & Aret. in l. non idcirco. C. de testam. & hoc modo procedit tex. cum dictis Bar. in . actuarios. C. de numularijs, & actuarijs lib. xij. qui uult quòd uniuersitas solita congregari in certo loco si congregetur in alio non ualet consilium. nam intelligitur quando est

do est apposita clausula annullatiua, uel sit dictum quòd sit de forma: tu potes addere nouum casum quando statutum induceret dispositionem specialem addendo unam nouam solennitatem tantum. Nã ex quo statuentes specifice uoluerũt disponere de illa solẽnitate quàmuis uideatur leuis: tamen eam habuerunt pro magna in intentione nouiter eam addendo expressè, unde omitti non poterit: argumento l. j. §. dixerit aliquis. ff. nautæ caupones, & stabularij. & l. item apud Labeonem. §. prætor. uersi. omnino. ff. de iniurijs, quod tamen intelligit procedere nisi sit solennitas respiciens religionem: quia in dubio non præsumetur pro forma, cum satis sit dare consilium & inducere quandam curialem necessitatem obseruandi religionem per tex. in dicta l. rem non nouam. in fin. & in dicta l. fin. de iur. deliberand. & hæc quando inter Christianos fit inuocatio Diuini numinis.

63 Alia est conclusio principalis Bar. †quòd Iurisconsulti fuere pagani, quam probat per l. ij. ff. de orig. iur. addas tu in §. Seruius Sulpitius. per totam col. sequentem ubi refertur de Seruio Sulpitio & Quinto Mutio, Offilio Tuberone, & Quinto Ligario qui fuerunt tempore Ciceronis. & Cicero fuit tempore Iulij Cæsaris ante Imperium Octaui, & Christus natus fuit tempore Octaui. ergo cũ fuerint ante Christum probatur quòd fuerunt pagani. Quæ tamen ratio Bar. est imperfecta, & concludit tantummodo de illis quinque, de alijs uerò non concludit, imò uidetur uelle ꝙ cæteri fuerint Christiani, ut hic sentiebat Paulus de Castro ex eo: quia Vlpianus, Paulus, Papinianus, Metianus, Modestinus, Scæuola, & multi alij fuerunt tempore Alexandri & aliorum Imperatorum post ducentum & trecentum annos post natiuitatem Christi, itàquòd ratio Bar. uidetur concludere quòd paucissimi fuerint pagani, quorum monumenta habemus in ff. Vnde omissa ratione Bar. tu plenius dicas quòd omnes Iurisconsulti ante Cæsarem, & post Cæsarem usque ad tempora Constantini Imperatoris fuere pagani: quoniam licet multi essent Christiani à tempore Christi usque ad Imperium Constantini: tamen nullus fuit Iurisconsultus: quoniam in primitiua ecclesia Christiani sequebantur religionem in totum, & quando multiplicabantur martyrizabantur ab Imperatoribus pro tempore ut dici soleam quòd fides Christi fundata fuerit per quatuorcentum annos in sanguine Martyrum. & per illud tempus Christiani erant sectæ reprobatæ, & non poterant habere officium publicum tanquàm essent hæretici fidei Imperatorum, in tantum quòd qui relinquebat bona Christianis, & ecclesijs Christianorum puniebatur. Ideò nec etiam officium Iurisconsulti neque aduocatorum faciebant arg. l. fi. C. de iudicijs. & cap. cum sit. & cap. seq. ex. de iud. Vnde sequitur quòd nec etiam à Cæsare consequebantur potestatem respondendi de iure. iux. §. responsa prudentum. inst. de iure nat. gent. & ci uilli. Constantinus autẽ fuit primus Imperator Christianus, qui fuit baptizatus à Syluestro papa, & ipse dedit temporalia Christianis donando papæ totum occidentem, & faciendo eum Regem Regum cum potestate retinendi Senatum, ut plenè narratur in cap. Constantinus. 96. distinctione, quo tempore etiam Iurisconsulti cœperunt esse Christiani: quia cum secta paganorum esset reprobata ab Imperio, nec ipsi, nec Iudæi poterant habere officia publica, neque Iurisdictionem, & solum Christianis hoc permittebatur per dictam l. final. C. de iud. & propterea ipse met Constantinus disposuit unumquemque posse relinquere bona Christianis & ecclesijs l. j. C. de sacro sanct. eccles. Propterea si qui fuere Iurisconsulti post Constantinum qui scripserint iura ff. illi fuere Christiani, cæteri autem anteriores fuere pagani, Ideo Theophilus, Dorotheus & Tribunianus compilatores institutionum fuere Christiani. ac etiam illi decem uiri nominati in prima & secunda constitutione. C. fuere Christiani. & compilando ius. ff. optimè posteà dixit Bar. quòd compilatores & Iustinianus fuere Christiani.

64 Quarta est principalis conclusio Bar. †quòd iudæi non possunt inuocare nomen Christi, & inuocando puniri debent tanquàm faciant in contemptum. l. iudæos. C. de iudæis. qui tamen tex. non probat, ex eo: quia non simpliciter dicit quòd nominatio signi crucis sit prohibita iudæis, sed dicit quòd tunc est prohibita: quando ipsi nominant in contemptum religionis nostræ. ideò sequitur quòd in dubio non præsumebantur nomina. re illud nomen in contemptum. Vnde Niconicius hic per sex columnas latissimè examinat, nunquid iudæi delinquant inuocando nomen Christi, uel signum crucis, uel aliquid de ritibus nostris, & non sine ratione: quia in ciuitate Romana sunt ditissimi iudæi, qui si reperiantur delinquere possunt dare bonum prouentum iudicibus & aduocatis. Vnde argumentatur ipse ab utraque parte. & adducit pro parte negatiua quòd non uideantur delinquere uiginti duo fundamenta, quæ tamen tendunt ad eundem finem in resolutione & in unum. Nam ubicunque actus potest esse delictum & non delictum, in dubio non præsumitur delictum leg. merito. ff. pro socio, cum centum concord. hic per eum adductis ultra saturitatem nu. 66. sed non posuit magistralem doctrinam Bar. de hoc in l. non solum. §. sed ut probari. infra hoc tit. nostro. Item actus præsumitur factus eo modo quo magis est utilis, l. j. ff. de solutionib. cum suis concordant. & actus præsumitur factus ut præsumatur minus delictum glo. in l. pen. C. de fideiusso. in uerbo fideiussor. & Bal. in cap. j. §. iniuria. colum. pen. de pace iuram. firmand. ut latissimè hic per eũ In contrarium posteà ipse etiam adducit uigin

ti alia fundamenta quòd imò præsumantur delinquere: quæ tendunt ad hunc solum finẽ: quia iudæi sunt hostes Christianæ fidei, & ipsi fecerunt multa opprobria Christo, quæ enumerat Oldra. in cons. 136. infrascripti sunt articuli. Vnde demonstrarunt malam intentionem, & cum destruxerint fidem eorum semper prosequuntur odio, & Christum, & Christianos: igitur semper reputabuntur hostes Christi & Christianorum: quoniam malus semper præsumitur malus in eodem genere mali, cap. semel malus. de reg. iur. in 6. Bar. in l. inter omnes. §. rectè. uersi. quæ ratio. ff. de fur. & in l. falsus. §. qui alienum. post principium eo. tit. Areti. in cap. cum dilecti filii. col. ij. extra de accusatio. ut latissimè hic per eum ultra saturitatem, quæ potes uidere, & in hanc secundam
65 partem ipse uidetur inclinare. †Tu autem distinguas hoc modò, Aut iudæi nominant signũ crucis, & tunc non præsumuntur delinquere nisi appareat quòd faciant in contemptum, & clarè probat tex. in dicta l. iudæos, & est ratio: quia signum Crucis fuit uenerabile secundum legem Mosaycam, & etiam paganorum, iux. glo. in l. Titia Seia. §. Seia. de aur. & argen. leg. Vnde etiam possunt nominare sine contemptu, & ideò præsumuntur nominare sine delicto, per rationes suas allegatas pro prima opinione: si uerò inuocauerunt nomen Christi, & tunc semper præsumuntur facere in contemptum ex eo: quia ipsi negant Christum esse filium Dei expresse, & inuocando nomen eius uidentur facere in contemptum religionis, & si non facerent in contemptum nostrum ressultaret in contemptum fidei suæ, & utrunquè est punibile. Verum ista quæ dicuntur in hoc proposito, sicut & omnia alia iudicio ecclesiæ subiciantur. Ideò per rationes positas pro secunda opinione per Niconicium, concluditur quòd præsumuntur delinquere, quod tamen intellige si nominauerunt Christum tanquàm Deum, uel nominauerunt Christum Nazarenum filiũ Mariæ, alioquin si simpliciter nominarent Christum, possent facere sine delicto: quoniam Christus in lingua Hebraica simpliciter, idẽ significat quod saluator, ut per glo. in rub. procem. ff. & proptereà remanet ꝙ opinio Bar. est uera in termi
66 nis suis, †ut iudæi prohibeantur inuocare nomen Christi, & inuocando delinquant. Sed tamen dum ipse uidetur sentire per talem inuocationem instrumentum effici nullum repræhẽdit Alex. hic per rationes: quia superflua non uitiant instrumentum, l. testium C. de testibus l. non solent. de reg. iur. quàmuis loquatur de Christiano notario, fortius esset hoc casu: quæ ratio parum concludit: quoniam superflua, quæ non sunt delictum non nocent, illa tamen quæ sunt delictum semper nocent. Vnde simonia reddit contractum nullum, ut no. in cap. cum iuxte. de iure patrona. opinionem tamen Bar. uidetur approbare Maria. hic, qui per sex fundamenta supra relata in alio articulo tenet ꝙ contemptus inducat annullationem instrumenti. Sed tamen ego puto opinionem Alexandri ueriorem quòd imò si iudæi in suis instrumentis inuocarent nomen Christi, non per hoc instrumentum redderetur nullum ex eo: quia contemptus religionis non inducit nullitatem actus separati ab illo contemptu, ut probatur in dicta leg. iudæos. quæ uult quòd per talem contemptum ritus iudæorum non efficiantur nulli, neq; ipsi amittant potestatem faciendi cerimonias ipso iure: sed requiritur sententia condemnatoria, ut clarè dicit tex. ibi in medio & in fine. Ideò concludendum est ꝙ bene ipsi debent puniri de contemptu: tamen contractus remanebit ualidus. Pro quo etiam facit una regula posita per Ias. in l. si quis maior. C. de transactio. & ibi docto. quòd pœna priuationis nunquàm præsumatur nisi lex dicat, annullatio autem actus dicitur quædam priuatio iuris sui. igitur non præsumetur nisi per legem dicatur.

67 Quinta est conclusio † quòd instrumentum confectum à notario Christiano inter iudæos non annullatur per inuocationem nominis Christi, & Bar. hic dicit quòd sustineri potest, non tamen decidit totam difficultatem, unde oportet eam diuidere quærendo primò, an si notarius apponat inuocationem Christi delinquat, ut debeat puniri, & per hoc instrumentum uitietur. Secundò an concesso quòd sit licitum inuocare, si amittatur inuocatio uitietur instrumentum: & sic sunt duæ quæstiones contrariæ, una an in apponendo delinquat, & uitietur instrumentum, alia an non apponendo uitietur tanquàm deficiat solennitas necessaria.

Circa primum docto. hic sunt uarij, & adducunt fundamenta pro utraquè parte, quibus dantur responsiones probabiles ut articulus reddatur disputabilis. communis tamen est opinio quòd notarius non delinquat inuocando nomen Christi inter iudæos, pro qua adducitur primò rub. nostra hic cum alia concordanti supra de iusti. & iure in qua Iustinianus inuocauit inter paganos, & sicut ipse fecit, ad eius exemplum uidentur etiam notarij esse permissi facere. Sed tamen responderi potest quòd hic tex. non probat: quia exẽplum suum est in diuersis terminis. cum hic actus legum antiquarum iam erat perfectus, & tempore compilationis Iurisc.õsulti erant mortui, & non fuerunt præsentes huic inuocationis, neque aliquem actum fecerunt, nec hoc nomen erat eis edendum. Sed quando notarius facit instrumentũ inter iudæos, ipsi in præsentia sua faciunt contractum. & ipsi sunt præsentes tẽpore inuocationis. arg. §. nos uerò, in auct. de tabellio. unde inducitur magnus contemptus cum derideant notarium inuocantem Christum, & quòd plus est rogant notarium, ut confi-

conficiat instrumentum: & notarius cogitur eis edere instrumentum cum illa inuocatione factum, iux. no. in l. si prætor. ff. de edendo. Replicabat Hermano. quòd imò notarius scribit de actu perfecto inter iudæos: arg. l. cum res. C. de probationibus. & actus notarij est separatus ab actu iudæorum. unde iudæi non cõmunicant cum actu notarij. Sed duplicari potest quòd imò actus non est perfectus, attento quòd contrahentes in præsentia sua perficiunt, & cũ uellint quòd de eo fiat scriptura non perficitur nisi perfecta scriptura: arg. notatorum in l. contractus. C. de fide instrumentorum & . §. j. inst. de emptione, & uenditione, & ipsi iudæi rogant notarium ut conficiat scripturam pro perfectione sui contractus, dicto. §. nos uerò. in auct. de tabell. & iurant obseruare in eius præsentia, & ipsis fienda est editio de illa inuocatione quam producunt coram indicibus suis iudæis, & possunt quotidie inculcare pedibus, & contemnere. unde apparet quòd est magna diuersitas inter præsentem inuocationem Iustiniani, & illam notariorum, & per consequens non probat: quia ex diuersis non fit illatio, l. Papinianus exuli. de minoribus.

68 Secundò pro opinione ista † quòd notarius excusetur, & non prohibeatur inuocare, inducitur quòd notarius est iudex cartularius, ut no. in l. prima. ff. de iudi. & iudæi accedendo ad eum uidentur prorogare iurisdictionem suam, ut per docto. in dicta l. j. unde sequitur, quòd consuetudo iudicis prorogati, & eius lex, seruanda sit l. j. C. de emancipatio. liberorum, habetur in cap. clericis. extra de foro competenti. ergo notarius inuocando dicitur seruare legem propriam, & per consequens non dicitur delinquere, & non debet priuari. Sed respondetur per Alex. negando primò quòd notarius sit iudex cartularius. & in Regno Napolitano hoc non est, & officium notarij differt à iudice ad contractus, sed dato quòd sit iudex forsan ex forma statutorum dicebat Alex. quòd non agitur de prorogatione: quia iudæi sunt subditi eis, & de iure communi notarij habent iurisdictionem super iudæos sicut super Christianos, cum habitent in territorio principis sui. Tertiò dato quòd fieret prorogatio, dicit quòd non debet attendi lex iudicis in actu communi cum iure partium, seu contraria, sed inuocatio Christi est contraria legi iudæorum, ideò non est seruanda, igitur non debent posse inuocare, & inuocando delinquunt.

Tertiò pro ista opinione adducitur per Ro. quia inter iudæos etiam seruantur ritus Christianorum, l. inter iudæos. C. de iud. ergo etiam poterit seruari ista lex inuocationis, & notarius inuocando excusari. Sed respondetur per Alex. quòd ibi agitur de more in matrimonijs seruando, & de exceptione admittenda, in quibus non est contemptus fidei. sed non probat quòd mores Christianorum seruari debeant inter iudæos: quoniam inducitur contemptus religionis. imò contrarium probatur in dicta l. iudæos. præterea dicta l. iudæos. loquitur de prophanis non respicientibus religionem: sed in respicientibus religionem non tenentur ipsi iudæi seruare mores Christianorum, imò penitus separatur. Secundò respondetur quòd illa lex inter iudæos non seruatur de iure canonico per cap. gaudemus, de diuortijs.

Quartò pro dicta opinione potest adduci auctoritas Bart. hic dum dicit sustinetur instrumentum, & per consequens permittit inuocationem. Sed responderi potest Bar. non dixisse notarium non delinquere, & quòd ipse non debeat puniri: sed solùm dicit quòd instrumentum non annullatur, & sustinetur ex quadam indulgentia: arg. cap. cum iam dudum. de præbend. & l. j. C. de pœnis.

Quintò pro ista opinione adducitur: quia in instrumentis duo diuersa considerantur, contractus ipse, & solennitas scripturæ. Contractus pertinet ad partes, solennitas uerò ad notarium, ut no. in dicto auct. ut præponatur nomen Imperatoris. §. Sancimus. ubi diriguntur uerba ad notarium tantum. unde dixit Bar. in l. si librarius. de reg. iur. quòd ea quæ sonant in factum scribendum pertinent ad partes, quæ uerò respiciunt solennitates, pertinent ad notarium: ergo seruatur lex ipsius notarij, & excusatur hic ipse si eam obseruauit. Sed responderi potest quòd dicta ratio procedit quãdo scribit instrumentum inter Christianos, & solennitas est communis partibus: sed quando solennitas non est communis partibus, & potest fieri contemptus Dei non permittitur, sicut dicitur de iuramento quòd iudæi non debent præstare per Christum, ut per Inno. in cap. & si Christus. de iureiurando. sed ipsi, & pagani debent iurare per Deos suos, & non per Deos ipsius notarij licèt scribat. Item uerba intelliguntur secundum capacitatem subditorum, & eorum naturam l. plenum. §. equitij. ff. de usu, & habitatio. Et propterea Christus interrogatus à Pilato, ut diceret quid est ueritas noluit respondere: quia incapax erat.

Sexto pro ista parte possunt adduci illa, xxij. argumenta, quæ fecit Niconicius hic in præcedenti articulo ad defensionem iudæorum inuocantium nomen Christi. Nam satis uidentur concludere ad excusationem notarij Christiani. Sed tu potes respondere ut per eum ibi, & poteris habere hunc articulum dilatatum ad saturitatem per eius argumenta.

Ex quibus apparet quòd hæc opinio negatiua, notarium non delinquere in inuocando non probatur concluderi fundamento.

69 Vnde Perusini † hic dixerunt contrariam opinionem in puncto iuris posse sustineri quòd notarius delinquat inuocandum nomen Christi inter iudæos: quia prohibetur per legẽ istud facere, attento quòd inducitur contemptus Dei,

Et pro ista opinione primò adducitur: quia solennitates inducentes cōtemptus religionis, uel aptæ inducere, sunt reprobatæ, & punibiles, dicta l. iudæos: sed ista inuocatio inducit contemptum Dei, seu apta est inducere in posterum: ergo prohibita est. & per consequens notarij inuocando contra prohibitionem legis delinquere dicuntur: quia scriptum est, qui non obedierit principi morte moriatur. cap. secundo de maior, & obedientia. Sed responderi potest excusando notarium quòd imò hæc inuocatio non sit prohibita. Nam tex. in dicta l. iudæos. prohibet contemptum actualem, notarius autem non inducit contemptum: sed ipse bona consideratione mouetur sciens in omni opere inuocandum esse nomen Christi per dictum cap. non liceat. xxvj. q.5. & quæstio 7. cap. non obseruetis. unde si posteà sequitur contemptus non dicitur de eius intentione neque immediatè ipse dicitur causare, & cum non reperiatur expressè prohibitus: ergo uidetur esse permissus: arg. l. nec non. §. quòd eis. ff. ex quibus caus. maior.

Secundò pro ista opinione adducitur quòd imò delinquat: nam negari non potest quin statim quòd ipse inuocat iudæi non contemnant. Item posteà tenetur dare instrumētum autenticum eis cum dicta inuocatione, dicta l. prætor. ff. de edendo. unde ipsi quotidie postmodum poterunt expuere, & pedibus conculcare, & semper contemnere, & alia infinita conuicia facere in contemptum. Ideò notarius dicitur esse causa istius contemptus, & succedit regula, quòd qui causam damni dat, damnum dedisse uidetur, etiam quòd non considerauerit illud, & puniri debet tanquam dans damnum, l. qui occidit. §. j. & ibi not. ff. ad leg. Aquiliam, §. penul. institut. de leg. Aqui. & facit tex. in l. si ex plagis. §. in cliuo capitolino. eodem titu. de leg. Aquil. & quòd habetur in rub. & nigro. ff. de his, qui deiecerunt uel effuderunt.

70 Sed † respondetur defendendo notarium qđ ipse non fuit causa damni, neque contemptus, cum inuocauerit Christum pro opere suo, & labore suo, & desiderabat quòd ille labor suus esset fructuosus, & cum lucro & haberet bonum successum, & ut obseruaret ipse tanquàm Christianus præcepta Apostolorum. ideò cùm fecerit rem licitam, non tenetur ad damnum ꝙ posteà euenit, neque de contemptu, sicut dicitur insti. de lege Aquilia in. §. secundo de sagitante in loco permisso, & si posteà sequatur contemptus lex puniet eum si probabitur contemnpsisse puniente iudice. Sed non poterit dici notarium delinquisse, neque dedisse causam illius contemptus, & tanto magis: quia si iudæi desiderarent contemnere possent sibi scribere nomen Christi, & ad libitum conculcare, & contemnere, & solum tunc erunt puniendi notarij si hac intentione faciunt ac iudæi.

71 Tertiò † adducitur: quia inuocatio fit ut actus habeat bonum principium, melius medium, & optimum finem, ut per glo. in proœmio institutio. Sed ipsi iudæi hoc non credunt, & contemnunt: ergo notarius non debet facere, cū nullum bonum opus mala autem plura causari possint: arg. l. 3. §. diuus. ff. ut leg. no. caueatur. Sed respondetur excusando quòd imò inuocatio est utilis, sed non fit propter utilitatem iudæorum, sed propter utilitatem notarij & pro bono successu actus sui, & ut posset lucrari sine periculo tam falsitatis quàm omissionis, & propterea cum sit utilis, & cum bona intentione facta, ipse non potest delinquere, & quàmuis posteà iudæi contempserint, hoc non est in consideratione respectu sui: sed lex puniet contemptores, si qui erunt.

Propterea nec etiam est delictum quòd notarius roget Deum pro bono successu contractus iudæorum: quia & ecclesia pro eis rogat in die Veneris sancti. atq; etiam admittit in ciuitatibus per misericordiam, & fouet 86. distinctio. cap. posse. cap. iudæi. de testibus cap. & si iudæi ex. de iud.

72 Quartò inducitur † ratio quòd margaritæ non sunt dandæ porcis, neque sanctum canibus dicente Christo in euangelio, & refertur in cap. nolite. xj. quæst. 3. Sed inuocando nomen Christi inter iudæos dat margaritas porcis, & sanctum canibus: ergo & ipse cum prohibeatur delinquit ut hic per Peru. Sed respondetur negādo ꝙ detur sanctum canibus: quia notarius inuocat Christum pro se, & suo opere iudæorum, & sibi capaci non iudæis tribuit. unde non prohibetur neque delinquit.

Quintò inducitur contra notarium: quia nomen Dei est inuocandum inter illos, qui illud extollunt, & colunt cap. decet. de immunitante ecclesiarum in 6. & ibi prohibentur Christiani negotia facere in ecclesijs: quia ibi nominantur nomina Christi, & Iesus quòd est supra omne nomen, & in eius nomine omne genus flecti debet. ideò iubentur cum denotione in ecclesia manere. Sed hæc inuocatio contemnitur, & deprimitur à iudæis: ergo non debet nominari. Sed respondetur excusando notarium quòd ipse hoc facit non propter iudæos sed propter se ipsum: qui illud nomen extollit & collit, & licèt in præsentia sint iudæi, non debet considerari, sicut nec considerabat Christus quòd moraretur ipse inter publicanos, & peccatores, ne faciamus quòd Christianus existens seruus apud Turcas non posit inuocare nomen Christi.

Sextò adducitur auctoritas Bar. in repeti. l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de edendo. col. iiij. uersi. primò dixi. ubi uoluit quòd inter iudæos non uocetur nomen Christi, sed Deus eorum: arg. notatorum per Inno. in dicto cap. & si Christus. de iureiurando. Sed respondetur per Ias. hic, quòd ibi Bart. loquitur

quando instrumentum conficitur à iudæo notario & inter iudæos: sed Bart. sic loquitur quando conficitur à notario Christiano qui pro suo opere inuocat nomen Christi.

Septimò contra notarium ad huc possunt adduci uiginti fundamenta in argumentum, quæ ponit Niconicius hic contra iudæum nominantem, & satis possunt concludere, ut per easdem rationes notarius dicatur peccare nominando inter ipsos, & sic potes dilatare hanc opinionem si tu uis in circulis, & per longas horas disputare. Sed responderi potest defendendo notarium ut per eum hic, dum defendit iudæos. nam fortius procedunt in Christianis, ex quibus apparet quòd fundamenta pro hac parte adducta etiam non stringunt, unde articulus redditur disputabilis.

73 Ressolutiuè † tamen loquendo puto omnino tenendam esse opinionem pro notario, quòd non delinquat, & quòd instrumentum sustineatur etiam de mero rigore iuris per rationem illam principalem: quia ipse ab initio facit actum licitum rogando, & inuocando Deum pro bono successu sui negocij, & pro ista opinione ultra docto. facit fortis ratio. Nam nos habemus quòd Christiani possunt examinari in lite iudæorum leg. quoniam. C. de hæreticis, & cap. non potest. secunda questio septima notatur in capitulo iudæi. extra de testibus, etiam quòd lis sit coram indice iudæo: quia forsan arbitri sunt. Sed quando Christianus iurat, necessariò iurat per Christum, ut per Inno. in dicto cap. & si Christus. inter iudæos, & coram iudice iudæo qui millies possunt contemnere, nihilominus æquiuocatio est expresè permisa à lege: ergo tanto fortius erit permissa in notario qui proprium negotium facit etiam quòd contractus sit iudæorum. Secundò confirmatur per tex. in leg. iudæi. C. de iudæis, ubi dicitur quòd in his quæ respiciunt iurisdictionem iudæi subijciuntur iuri Romanorum, unde in iudicio mouent actiones & exceptiones neglecta eorum superstitione, igitur etiam in hoc casu subijciuntur iurisdictioni notariorum, unde tenentur seruare legem Roma. in solennitatibus positis in dicta auct. ut præponatur nomen Imperatoris. ergo etiam tenebuntur seruare hanc inuocationem neglecta eorum superstitione, & per consequens remanebit quòd notarius non dicitur delinquere utendo in iurisdictionalibus iure Romanorum inter iudæos. Igitur si non delinquit, minus inualidabitur instrumentum, & conclusio Bar. remanebit uera quòd instrumentum sustinebitur, quæ conclusio procedit etiam quòd teneamus opinionem contra notarium; quia etiam si deliquisset nihilominus instrumentum remaneret ualidum, ut hic dicit Alex. repræhendendo in hoc Bart. quàmuis non adducat bonam rationem. sed per prædicta melius probatur.

74 Sed subintrat secunda quæstio contraria præcedenti, † an supposito quòd notarius non delinquat si eueniat modo quòd ipse omiserit inuocationem Christi præsupposita necessitate inter Christianos, an per talem defectum instrumentum efficiatur nullum? quæ quæstio dependet à decisione super secunda conclusione, an inter Christianos omissio uitiet. Et si tenemus opinionem quam supra firmaui quòd omissio non uitiat instrumentum inter Christianos factum, tanto minus uitiabitur inter iudæos, cum notarius sit motus probabili ratione ad ommittendum eam, dubitando ne inuocando nomen Christi inducat eius contemptum. Sed si tenemus opinionem aliam quòd stante consuetudine inuocandi omissio uitiet inter Christianos, uel stante statuto cum clausula annullatiua, ut supra dixi, tunc quæstio uidetur difficilior, tamen considerandum est quòd licet probetur consuetudo inter Christianos inuocandi de necessitate, non per hoc probabitur consuetudo inuocandi de necessitate inter Christianos: tum quia raro euenit: tum quia militat diuersa raro. Et similiter si statutum dicat quòd inter Christianos inuocetur de necessitate, non uidetur quòd in dubio comprehendat instrumenta confecta inter iudæos: quia uerba intelliguntur secundum capacitatem subditorum: argumen. l. plenum. §. equitij. ff. de usu & habitatione. Et statutum recipit restrictionē ex causis probabilibus, & ego assignaui xij. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure in 6. quæstio. Bar. in materia restrictionis post Alcia. in lib. secundo de uerbo. significationib. Igitur cum non sit consuetudo nequè statutum mandans interuenire non uitiabit omissio ex regula iuris communis supra firmata. si tamen eueniret quòd consuetudo præcise etiam probaretur inter iudæos, uel statutum de iudæis præcisè loqueretur, tunc omissio deberet uitiare; quia non debet esse notarius clementior lege. putarem tamen quòd si inuocationem poneret in protocolo, & eam non ederet partibus, non propter hoc scriptura illa auctentica uitiaretur, cum notarius hoc fecisset bona consideratione ne daret occasionem contemnendi, & satis statuto satisfactum esset ponendo illam inuocationem in protocolo, ubi agitur de propria opera sua.

75 Ad euitandos † tamen tot aufractus, & tantas contrarietates ego consulerem notario quòd ipse nunquam inter iudæos seu paganos, uel mauros inuocaret nomen Christi: quia ab eis negatur: sed solum diceret in nomine omnipotentis Dei, uel in nomine Dei altissimi, uel Dei æterni, pro ut faciunt Veneti. Nam tunc nullus erit contemptus, cum nulla reperiatur religio, quæ Deum altissimum, & omnipotentem, & eternum non adoret, & credat, ut in leg. ueluti. ff. de iusti. & iur.

& eſt ſatisfactum omni legi, ac etiam legi Chriſtianorum, qui adorant Deum unum: quæ licet dicat & trinum, unum tamen fatentur, ut in ſymbolo Anaſtaſij, & ceſſabunt omnes difficultates. Si tamen eueniret quòd ſtatutum diſponeret ipſos quoque contrahentes inuocare nomen Dei, tunc ſeruandum eſſe quod dixit Inno. in dicto cap. & ſit Chriſtus. ut Chriſtiani inuocent Deum ſuum, iudæi & pagani ſuum, quod obſeruabant antiqui Romam quando faciebant pacem cum populis diuerſarum legum, & ſeruari debent etiam hodie quando Chriſtiani faciunt paces uel treugas cum Turcis, Sarracenis. & Mauris. ſicut notarius tenetur ſcribere iuramentum iudæi & pagani per deum ſuum examinando eos, per not. in dicto. cap. & ſi Chriſtus. & hæc quantum ad primam partem rub.

Ex ſecunda, tertia, & quarta parte rubricæ colliguntur tria declarata in præcedentibus denotata per genitiuos. Cauſa, efficiens, materialis, & finalis. Vnde determinantur quatuor quæſita: quæ ſolent in principijs librorum fieri & poni uidelicet, quis ſit auctor libri, quæ ſit materia, quæ ſit forma, & quæ ſit intentio. Nam per illa uerba liber trigeſimus nonus, cum alijs iunctis demonſtratur quòd Iuſtinianus intendebat hoc ius enucleatum edere, & cum recta compilatione tradere iuuenibus ut posſint commode adiſcere, & poſt tempus quinquennij poſſit eis committi reſpublica gubernanda, ut in prooemio inſti. §. fi. quæ omnia demonſtrantur per nouem genitiuos poſitos in hac rubri.

76 Vnde † colligitur quòd genitiuus habet ſignificationem denotandi cauſam finalem, materialem, & formalem, & intentionem. propterea Bar. oppoſuit: quia imò uidetur quòd genitiuus denotet dominium per l. ſeruum Titij. ff. mand. l. ſi hæredis ſeruus. ff. de leg. j. & l. ſi ſeruus meus. & caſtrenſis peculij. §. j. de ſtipulationib. ſeruorum, ſoluit fatendo contrarium quòd denotet dominium: ſed etiam habet prædictas ſignificationes & addit ipſe docto. plures alias; quia ſignificat etiam poſſesſionem & detentationem, & ſubdit quòd quando reperitur in oratione quòd accipitur in illa ſignificatione quæ magis erit conueniens intentioni diſponentis, & ut diſpoſitio ſit magis in tuto, leg. quoties in ſtipulationibus. cum glo. ff. de uerborum obligationib. & ſubdit poſteà querendo quam ſignificationem habuerit in ſtatutis pœnalibus, quicunque uiolenter acceperit rem alterius puniatur, & dicit uideri, quòd denotat dominium per tex. in l. ij. ff. de religio. & ſump. fun. Sed in contrarum allegat quòd denotat poſſesſionem, leg. j. in principio iuncto. §. & parui. ff. nautæ, caupones, & ſtabularij, & leg. ij. in principio iuncto. §. in hac. el. ij. ff. ui bonorum raptorum. Soluit ipſe quòd de proprietate ſermonis ſignificat dominium: aliàs autem ſignificationem habet ex improprietate, & ex larga aſſumptione uocabuli. ideò in dubio intelligitur denotare dominum, & non traheretur ad poſſeſſorem ex natura ſignificationis. Sed quia poſtea eſt communis uſus loquendi quòd denotet etiam poſſeſſorem & detentatorem. ideò ſtatutum uerificabitur in eis: argumen. l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de leg. 3. & l. ij. cum glo. in uerbo ius Papyrianum. ff. de orig. iur. ut hic per eum.

Ex cuius dictis colliguntur multæ concluſiones, quas inuolute & confusè examinant docto. Vnde ut appareat ſeparatio referam uerbis. Prima eſt quòd genitiuus habet plures ſignificationes. Secunda eſt quòd genitiuus de proprietate ſermonis denotat dominium, & alias ſignificationes habet ex larga ſignificatione. Tertia eſt concluſio quòd genitiuus aſſumitur in illa ſignificatione, quæ magis conuenit ſubiectæ materiæ, & intentioni. Quarta eſt quòd genitiuus ex communi uſu loquendi denotat poſſesſionem & detentationem. Quinta eſt quod iſte communis uſus loquendi probatur per glo. Sexta eſt quòd in ſtatutis pœnalibus circumſcripta conſuetudine intelligitur de dominio tantum. Septima quòd propter communem uſum loquendi intelligitur de detentatore & poſſeſſore. Octauo quòd omnia ſtatuta intelliguntur ſecundum uſum communem loquendi contra proprietatem uocabuli.

77 Prima eſt igitur concluſio † quòd genitiuus habet plures ſignificationes, & licet docto. hic dicant tres ſignificationes probari in hac rubr. tamen uerè probantur nouem prout nouem ſunt genitiui. Nam ille genitiuus digeſtorum ſeu pandectarum, denotat totum reſpectu partis & libri. Item ille genitiuus iuris denotat materiam ex qua, & genitiuus enucleati denotat formam materiæ: quia non eſt ſimplex ius, ſed ius enucleatum. Item ille genitiuus ex ueteri iure collecti, denotat cauſam à qua, ſeu materiam remotam. Item genitiuus Iuſtiniani denotat cauſam efficientem, genitiuus Domini denotat præeminentiam cauſæ efficientis, genitiuus principis, denotat regnum cauſæ efficientis, & colligitur quòd principis nomen conuenit omnibus Regibus & Imperatoribus. genitiuus ſacratisſimi denotat unctionem ex ſacro oleo, iuxta capitulum primum de ſacra unctione, genitiuus ſemper Auguſti, denotat intentionem Iuſtiniani augendi ſemper Imperium, & ſic apparet quòd denotat nouem ſignificationes, & decima poſteà additur de dominio, & undecima de poſſesſione, & duodecima de detentatione. Item ſignificat uſumfructum, uſum & ſeruitutem leg. oſſa. §. penult. coniuncta leg. ſecunda ff. de religioſ. & ſump. funer. & leg. in uenditione. ff. de bonis auct. indi.

iudi. possidend. Item significat conductionem, uel habitationem gratis, leg. lex Cornelia. §. domum. ff. de iniurijs, ac etiam significat iurisdictionem, glo. in cap. j. de postulatione prælatorum in uerbo terram propriam, & in l. final. in uerbo fecerit. C. de edicto diui Had. tollen. ut, si quis dicat iudex Messanæ. Et uel Neapolis. Item significat administrationem, ut in cap. pro illorum in uerbo ecclesiarum prælati. de præbend. & cap. quia V. ibi, ecclesiarum prælati. ubi Abb. de iudi. ubi etiam apparet quòd significat seruientes ut canonicos in ecclesia cathedrali, & Abbas in tertio notab. in dicto cap. quia V. de iud. & generaliter significat omne ius quod quis potest habere in re, seu omnem modum per quem res potest ad unum pertinere. Item significat ut, filius Titij atque filium, ut pater Sempronij. & hæc uidetur primæua significatio genitiui: quia Grammatici dicunt genitiuum appellari à generando, quasi inuentus fuerit ut denotet generantem; Tamen uerè genitiuus dicitur ex eo: quia generat alios casus: quia ab ipsis constituuntur, unde, & denotat filiationem ut dixi, & in dicto cap. j. de postulatio. prælatorum ubi Abbas colum. penul. dicit quòd denotat etiam res adhærentes, & hic Ias. qui adducit multas alias significationes, & ultra ip-
87 sum alias adducunt cæteri Moderni † per quæ iura, & auctoritates dici potest generaliter quod genitiuus aptus est significare omnes qualitates, actiones, passiones, & accidentia alicuius subiecti, rei, uel hominis, unde dicitur infirmitas, sanitas, magnanimitas, fortitudo, prudentia, scientia, ignorantia, cuiuscunquè, Item qualitates cuiusquè rei ut fertilitas, ubertas, sterilitas, salubritas terræ, malitia, uel Regni uicerex, iudex, gubernator, auditor in Regno, tutor, curator pupilli, procurator, actor, & negotiorum gestor Sempronij, socius Titij usuræ, pecuniarum, uenditio, depositio, locatio rerum, leg. tutor rerum. ff. de administratio. tuto. ubi etiam dicitur de rationibus pupilli, reus stipulandi, promittendi, officium tutoris, curatoris, uenditoris sententia uoluntatis nostræ, de postulatione, translatione, & electione prælatorum, de temporibus ordinandorum, de usu palij, officij prætoris, officium præsidis, archidiaconi, custodis, iudicis ordinarij, delegati, auctoritate iudicis, auctoritate tutoris, in fraudem creditorum, & in summa plures significationes habet, quàm dies sunt in anno. & ideò diffiniri potest aliter quàm faciant Gramma-
79 tici. † Genitiuus est casus denotans subiectum alicuius qualitatis uel accidentis, nominatæ in donatione per quemcunque modum possit illa qualitas conuenire subiecto plus uel minus, & apparet uerè quòd denotat subiectum: quia semper qualitas nominata adhæret illi. Item dicitur qualitas nominata; quia alias oratio esset incerta, & genitiuus illam qualitatem restringit & demonstrat. Item dixi per quemcunquè modum: quia uides quòd res potest pertinere ad unum tanquam sit causa efficiens, uel sit dominus, uel usufructuarius, usuarius, uel depositarius, uel commodatarius, uel possessor seu detentator.

80 Addunt † etiam docto. tres alias, quæ non bene uidetur conuenire. Nam dicunt quòd denotat descendentiam immediatam, ut in illo exemplo ex linea Titij, per not. in leg. prima §. uideamus. ff. de coniungend. cum emancipato lib. eius, quæ tamen significatio non est uera ex eo: quia per uerbum Titij declaratur subiectum ipsius lineæ: tamen dictio ex, est illa quæ denotat descendentiam immediatam per notata in dicto. §. uideamus. & in leg. prima ff. de incendio, ruina, & naufragio.

81 Secundò † dicunt quòd denotat causam finalem per tex. in leg. cum aliquis. C. de iure deliberand. ubi si testator instituit seruum illius, uel alium illius uidetur instituisse contemplatione ipsius, ut ille cogatur adire, & sic genitiuus illius denotat causam finalem instituendi: tamen ille tex. non probat; quia illud non uenit ex significatione genitiui: qui in illis terminis significat dominium, uel genitorem, uel causam efficientem, & non potest postea denotare causam finalem. sed illa causa sumitur postea ex nominatione facta de patre, quæ uel facit demonstrationem, ut certificetur, uel facit quòd testator propter illam uideatur motus ad faciendum illam dispositionem, & probatur: quia aliquando significat causam impulsiuam leg. falsam. ff. de conditionibus & demonstrationibus & §. longè. insti. de leg. Idem quod dicitur in dicta leg. cum aliquis. uerificatur si quis dicat talem filium meum, uel seruum meum instituo. l. si pater meus. C. de hæredib. instituend.

82 Similiter † dum Alexand. dicit quòd genitiuus stat restrictiuè, & non demonstratiuè per tex. in cap. cum capella. extra de priuileg. non benedicit ut hic per Claudium Seyssellum colum. secunda. Sed plenius quàm ipse dicat uidetur quòd genitiuus sui natura semper habeat utranque significationem, & restrictiuam, & demonstratiuam; quoniam omnis demonstratio ut sit bona necessariò restringit ad finem ut demonstratum distinguatur ab alijs rebus. alioqui nihil operaretur. Si enim dicitur seruus sermo est ambiguus, & si addatur Titij demonstratur qualis sit, & ita per genitiuum restringitur sermo generalis, & sic eodem tempore genitiuus Titij demonstrat, & restringit rem nominatam quæ pluribus conuenire poterat, quod probatur in dicto cap. cum capella. nam ibi priuilegium, erat concessum canonicis, & quia sermo erat multum generalis additũ fuit capellæ regis, & per illos duos

genitiuos terminus in priuilegio appositus demonstratur & restringitur ex generali natura cuiuslibet demonstrationis, magis quàm ex natura genitiui, erit tamen in se uerum quòd per appositionem genitiui inducitur demonstratio & restrictio. Si tamen eueniat quòd sit facta una demonstratio generalis ad terminum generalem, & postea subdatur genetiuus, tunc stabit restrictiuè ad illam demonstrationem, & ad terminum.

Nec obstat dictum capitulum cum capella. quia ibi uerbum canonici, restringitur per genitiuum capellæ, & postea genitiuus regis, restringit utrunquè, tam terminum, quàm genitiuum præcedentem.

Nec obstat ponderatio Alexandri: quia ut dicit Seyssellus priuilegium ibi non restringitur propter genitiuum capellæ: sed restringitur propter causam ex eo: quia priuilegium illud fuit concessum propter causam quòd seruiebant in illa capella personæ regis.

83 Item dum referunt hic Perusini † quod genitiuus denotat causam efficientem, & quòd dicendo Petrum Titij, demonstratur pater, ideò satisfactum uidetur statuto disponenti quòd Bannitus scribatur cum nomine patris: quia per genitiuum Titij dicitur scriptus pater. Tu etiam dicas quòd non est propriè ex natura genitiui; sed est quia illud statutum alio modo non potest interpretari, cum ille Titius esset liber, non tollitur tamen quia denotet etiam patrem: sed æqualiter cum alijs significationibus, nisi ex subiecta materia restringatur. omnes tamen dictæ decisiones docto. uerificari possunt quantum ad effectum ex eo: quia ex appositione talis genitiui denotãtur omnes illæ significationes concurrente subiecta materia, & ille effectus demonstratur propter genitiuum, & propriè probatur in hac rub. dum dicitur ꝙ genitiuus denotat causam efficientem, & formalem & finalem, inducendo ut supra dixi. Nam isti effectus si non immediate saltem mediate sequuntur, & remanet conclusio generalis quòd genitiuus prope habet infinitas significationes.

84 Secunda † est conclusio Bar. quòd de proprietate sermonis genitiuus denotat dominum seu dominium tantum, cum licet habeat tot significationes, tamen hæc est sola de proprietate sermonis, quòd denotet dominium per tex. in l. ij. uersi. in locum. ff. de religios. & sumpt. fun. & sequntur communiter docto. Sed certe docto. ex nimis debili fundamento, & solitaria lege firmauerunt hanc conclusionem de proprietate contra tot innumeras significationes, & multitudo aliarum significationum debuisset uincere hanc solam significationem, Et contra docto. facit: quia genitiuus dicitur à generando, unde uideretur quòd potius proprietas deberet adaptari in genitore quàm in dominio, & non potest assignari ratio: quare magis de proprietate sermonis denotet dominium, quam causam efficientem, & genitorem, & alias qualitates, cum æqualiter in subiecto qualitates substantiæ insint, & non potest dari ratio quare magis denotet dominium, quàm quòd substantiam, & alias qualitates intrinsecas ipsius subiecti. † Et ideò dicit Claudius Seyssell. hic, quòd omnes significationes prædictæ quàmuis innumerabiles denotantur de proprietate sermonis: quia nulla ratio potest magis exhiberi de una, quàm de alia, & hanc opinionem etiam tenet Alcia. dicens quòd genitiuus apud Grammaticos appellatur possessiuus: quia denotat quandam possesionem, id est, ad alia aplicationem quoquè enim modo res ad alium pertineat ex propria genitiui significatione denotatur, sed postea restringitur ex subiecta materia. 85

Nec obstat tex. in dicta l. ij. de religios. & sump. funerum qui habet uarios intellectus infra tradendos. dicas tamen duos probabiliores. † Nam ideò ibi denotatur dominium & non alia iura: quia actio illa dabatur ex mente seu uerbis edicti ad æstimationem ipsius fundi, uel ut tollatur cadauer l. hi qui. eo tit. de relig. & sump. funer. quoniam per impositionem cadaueris dominus desinat esse dominus, & res efficitur religiosa in bonis nullius, ut in §. religiosa, insti. de rerum diuisione, unde datur actio ad æstimationem ipsius dominii, quæ æstimatio non cadit in possessore, & de tempore, cum alia sit æstimatio possesionis, & detentationis: alia dominij l. ij. §. fi. ff. uti possidetis, & sic ibi significatur dominium: quia pæna apposita ibi, non poterat uerificari nisi in dominio, & succedit regula, quòd genitiuus capitur in illa significatione, quæ adaptari potest subiectæ materiæ in oratione positæ. Facit tex. in l. iiij. §. toties. ff. de damno infecto. & in l. quod constitutum. ff. de re milit. dum ponitur regula quòd cui non conueniunt uerba dispositionis, neque etiam conuenit dispositio. 86

Prætereà nec est uerum quòd denotet solum dominium, cum etiam per illa uerba in locum alterius concedatur actio usufructuario, usuario, pignoratori pignus habenti, & seruitutem habenti, ut est tex. in l. ossa. eo. tit. de religio. & sump. funerum per quem tex. confunditur doctrina Bar. fundata in dicta l. ij. § in hac.

Secundò respondetur quòd ideò ibi denotatur dominium tantum: quia per illationem corporis mortui in fundum alienum offenditur principaliter dominus, etiam quòd non sit in possessione. Nam cum efficiatur locus religiosus, desinit esse in comertio hominum, & dominus priuatur suo dominio, quamuis non sit in possisione, & sic dominium afficit dominum magis quàm possessorem: quia possessio non tangit ipsam rem, & ipsa non efficitur religiosa, cum adhæreat personæ. Unde colli-

colligitur ex illo tex. quòd ubicunque actus positus in oratione seu operatio, uel delictum aufert dominium etiam quòd non possideat, tunc genetiuus denotat tantum dominium, usufructuarium, & habentem seruitutem, & aliud ius reale. Sed quando non aufertur dominium. per illum actum, tunc potest comprehendere etiam possessorem, & detentatorem: cum offendat magis possidentem uel detinentem, quàm ipsum dominum: quia priuat ipsos possessione, dicta l. ij. §. in hac. ff. ui bonorum raptorum. & l. j. §. idem Pomponius. ff. nautæ, caupones & stabularij cum similibus; & propter ea fundamentum Bar. probat unam exceptionem tantum, non autem tollit, quin genetiuus de proprietate sermonis habeat alias significationes.

Ex qua conclusione infertur etiam alia contra Bar. ꝙ significationes genitiui ultra dominum non ueniunt ex communi usu loquendi. sed procedunt de propria natura ipsius genitiui. Cum enim casus iste sit destinatus ut denotet subiectum cuiuscunque qualitatis nominatæ in dispositione per quemcunque modum conueniant illi subiecto illæ qualitates ut supra dixi in diffinitione, omnes dictæ significationes necessariò ueniunt de proprietate sermonis, cum æqualiter ueniant ex dicta destinatione, & non potest reddi ratio quare magis genitiuus denotet dominum, quàm quòd denotet genitorem, uel filium, uel aliam causam efficientem, uel causam materialem & formalem, de quibus in hac rub. uel quòd si dicatur ubertas, sterilitas, bonitas & malitia agri seu anni, uel magnitudo, fortitudo, scientia, prudentia, ignorantia alicuius, & omnes aliæ qualitates conuenientes subiecto.

87 Vnde facias regulam generalem† quòd omnes dictæ significationes sicut denotantur de proprietate sermonis, denotantur etiam per propriam significationem, & communis usus loquendi non impedit proprietatem sermonis: sed dicitur proprius conuenire cum proprietate sermonis, ut infra etiam dicetur.

Solùm autem posset probabiliter dubitari: quando una qualitas potest uni subiecto conuenire uariis modis secundum plus & minus, ut in illo exemplo de una re quæ potest pertinere ad unum hominem cũ qualitate dominij ususfructus, usus seruitutis, pignoris, possessionis, & detentationis, ut apparet in dicta l. ossa. & in dicta l. ij. §. in hac. cum simili. Nam posset dici quòd denotat dominium de proprietate, alij uerò modi ueniant ex communi usu loquendi. Tamen nec etiam in hoc placet conclusio Bar. & puto quòd omnes dictæ qualitates denotentur à genitiuo de proprietate sermonis, ex hac causa quòd demonstrat subiectum ipsius rei, & quamuis uarijs modis possit conuenire secundum plus & minus: tamen ueniunt omnes de proprietate sermonis, & dominium distinguitur ab alijs, & postea ususfructus & possessio ex illo capite, quòd potentius inest in illo subiecto, & potius poterimus dicere quòd præualebit ex illo capite quòd sermo intelligitur in potentiori significatione, iux. l. j. §. qui imperpetuum. ff. si ager uestigal, uel emphyteuticarius petatur, quàm quòd sit propria significatio & alia impropria, & facit tex. in leg. cum quæritur. de statu hominum, & in l. & habet. ff. de tutelis cum similibus, & sic stat generalis conclusio semper firma, quòd omnes significationes denotantur de proprietate sermonis, & de propria significatione.

88 Tertia succedit conclusio, †quæ dependet à prædictis, quòd genitiuus capitur in illa significatione quæ magis conuenit subiectæ materiæ, cum licet habeat aptitudinem ad plures significationes: tamen assumit illam solum, & ad illam restringitur quæ est de intentione disponentis, & quæ conuenit subiectæ materiæ, & hæc est conclusio uerissima, & communiter approbata, & potest demonstrari per multa exempla.

Et primò per exemplum illud. quando testator relinquit librum Aristotelis. Nam si nullus reperitur Aristoteles qui habeat, uel possideat librum aliquem, & testator habeat librum compositum ab Aristotele ex subiecta materia & intentione disponentis restringetur ad significationem ut denotet causam efficientem, sicut dixit glo. in dicta l. quoties. ff. de uerbo. obligatio. in ij. exemplo dum loquitur de amphibologia, & in l. librorum. §. si cui ff. de leg. 3. cui subijcitur aliud exemplum: quando relinquit corpus Homeri. Nam cum possit intelligi de corpore naturali, & de integro uolumine facto ab Homero denotabit uolumen illud confectum ab Homero, & non corpus illud naturale quod per mille annos & ultra deductum fuit in puluerem.

Tertium exemplum ponitur in dicta l. ij. secundò responso. de orig. iur. dum fit mentio de iure Papyrij. Nam cum certum esset, quòd Papyrius nullum ius condidisse, & unum tantummodo ordinasset, denotabit ius ordinatum à Papyrio, & cum qualitate ordinationis tantum, non cum qualitate quòd plenè fuerit causa efficiens ex intentione legislatoris ibi, & subiectæ materiæ.

Aliud exemplum in glo. ibi, quando colonus dixit fundum meum seu fundum Titij coloni. Nam cum fateatur se colonum non denotabit ibi genitiuus dominium: sed qualitatem illam solam de iure colonatus, & erit significatio de proprietate sermonis ex natura genitiui, quàmuis aliter teneat ibi glo. & docto. licet illa qualitas colonatus minor uidea-
89 tur esse quàm qualitas dominij. † Et solum dicemus quòd potentior est significatio, quæ refertur ad dominium, quàm sit illa quæ refertur ad colonatum, & detentationem. Aliud

exemplum ponitur in dicta leg. ij. de religiosis & sump. funerum coniuncta leg. ossa. §. penul. eod. titulo ubi genitiuus denotat dominium, & usumfructuarium, & habentem seruitutem, & ius reale, quia constabat quòd actio competens dabatur ad æstimationem rei, quæ non potest priuare nisi dominum usumfructuarium, & alium habentem ius reale, per quam qualitatem denotatur intentio ipsius prætoris dicentis quòd genitiuus denotaret tantummodo habentes ius reale in illa re, & propter illa uerba prætoris, & subiectam materiam restringitur ibi significatio genitiui ut non trahatur ad possessorem uel detentatorem, per quæ exempla potes per te confirmare, & ampliare hanc con-
90 clusionem concludendo quòd † genitiuus quamuis habeat plures significationes: tamen restringitur ad illas, quæ conueniunt subiectæ materiæ & intentioni disponentis, per quam conclusionem aperitur multum, & declaratur materia genitiui, & tu ultra doct. potes dare aliud generale exemplum per quod tanta machina significationum genitiui distinguatur, & in oratione certificetur considerando quòd nunquàm profertur genitiuus in oratione quin præcedat aliquis terminus à quo ipse genitiuus regitur, cum de per se non possit stare, cum semper dicatur, uel res Titij, liber Homeri, magnanimitas, fortitudo, sanitas, infirmitas, prudentia Titij, ubertas, sterilitas agri, pater Titij, filius Titij, dominus Sempronij Stichi & Stichus Semproni, & huiusmodi qualitates. propterea ex ipsa oratioue semper apparet restrictio genitiui ad illum terminum nominatum, seu qualitatem expressam, & propter hanc causam restrictio remanebit multis significationibus, & denotabit tantummodo subiectum illius termini nominati, & quòd intelligitur in oratione de patre Titij, uel filio Titij, de subiecto magnanimitatis, prudentiæ, & alterius qualitatis, & hæc restrictio quæ in omni dispositione contingit ueniet ex uerbis expresfis disponentis, & ex expressa uoluntate in uerbis. cætera autem exempla supra posita denotant restrictionem mentalem quæ summitur ex subiecta materia demonstrante tacitam intentionem disponentis, quæ bene nota: quia sine eis non posset bene intelligi materia genitiui.

91 Quarta est conclusio Bart. hic, † quòd genitiuus denotat possessionem, & detentationem ex communi usu loquendi, non de proprietate: quam etiam sequuntur doct. per iura hic allegata per Bar. sed ego eam suprareprobaui dum dixi, quòd imò omnes significationes ueniunt de proprietate sermonis ex natura genitiui, qui denotat subiectum omnium qualitatum nominatarum Posset tamen probabiliter dubitari, ut ibi etiam dixi, an communis usus loquendi uideatur denotare possessionem & detentationem: quando plures qualitates secundum magis, & minus possunt conuenire uni subiecto, quasi propria sit significatio quando qualitas illa in totum conuenit subiecto: tamen etiam dixi quòd imò uenit de proprietate sermonis, & quamuis secundum plus & minus qualitates insint in subiecto, nihilominus non tollunt proprietatem sermonis: sed tantummodo inducunt quòd una significatio est potentior alia: arg. leg. cum quæritur de statu hominum unde dic. ut ibi.

92 Quinta est conclusio † quòd communis usus loquendi in genitiuo non debet probari. Bar. enim hoc uidetur sentire ex eo: quia per auctoritatē illius glo. probat ita esse communem usum loquendi, quasi per illam glo. probetur, sed in contrarium allegatur doctrina eiusdem Bar. in l. si quis seruum. ff. de conditionibus & demonstrationibus ubi dicit quòd communis usus loquendi est quòd conditionis natura sequitur totum fideicommissum, l. j. C. de pactis & tamen dicit debere probari qualis Imperator ita dicat in dicta l. j. Ideo Alex. hic uidetur tenere quòd sit opus probare hunc communem usum loquendi. & cum hac restrictione intelligit hanc conclusionem Bar. hic. Sed tu dicas quòd quantum ad genitiuum disputatio est inutilis: quoniam supra dixi communem usum loquendi in genitiuo concordare cum propria significatione. unde non est opus probare cum proprietas ex natura genitiui supra probata fuerit per leges allegatas in prima conclusione.

Nec obstat doctrina in dicta leg. si quis seruum. quia loquitur quando communis usus loquendi est separatus à propria significatione, & licèt aliqui in substantia conclusionis uideantur tenere contrarium: tamen uerior est opinio quòd quando est separatus à proprietate quòd facti est, dependet à consuetudine, quæ & ipsa facti est, & omnino probari debet, ut habetur in cap. final. de consuetudine in leg. de quibus. ff. de legibus. & in l. j. & ij. C. de quæ sit longa consuetudo, & qui negat habet fundatam intentionem nisi probetur, nec sufficit auctoritas glo. seu auctoritas doct. nisi bene & perfectè fuissent instructi de hoc sermone, imò esset opus examinare doct. & notarios, & omnes alios instructos de dicto usu, & consuetudine, & hæc est communis conclusio uera & tenenda. ex quo sequitur ut dicunt plerique Moderni, hic quòd qui se fundat in communi usu loquendi assumit magnum onus, & opus difficile: quia cum difficultate poterũt reperiri homines qui perfectè, & concludenter possint testificari de illo communi usu, si tamen in ueritate esset, & articuli essent cum ratione facti posset probari, & obtineret qui se fundat in eo.

93 Sexta est conclusio † reducendo prædicta ad utilitatem, & practicam, quòd si statutum reperiatur dicens quicunque receperit rem alterius puniatur in centum, intelligendo per uim, ut ca-

ut casus Bart. frequestius possit euenire quòd punietur tantúmodo de proprietate sermonis. si uiolenter accepit rem à domino eum expellendo, non autem punietur si uiolenter expulerit possessorem seu detentatorem. Sed tamen: quia communis usus loquendi est ut genitiuus denotet possessorem, & detentatorem ex hac causa punietur, etiam expellendo detentatorem, & possessorem, ut hic per eum, & sequuntur communiter docto. Sed tamen: quia fundamenta Bar. & Docto. supra fuere negata, & reprobata: quoniam de proprietate sermonis per genitiuum denotatur possessor, & detentator, sequitur ex eorum intentione quòd semper in tali casu punietur ille uiolentiam faciens, siue expellat dominum siue possessorem siue detentatorem, unde nō est opus in hac quæstione de genitiuo ingredi illam difficultatem, utrum communis usus loquendi debeat seruari in statutis odiosis, & pœnalibus, uel in fauorabilibus, & omnes argumentationes docto. cessant in hac parte tanquàm sint extra propositum, & inutiliter dicta, & propterea ex alia consideratione oportet præsentem quæstionem de genitiuo determinare, & quæstiones, & argumentationes docto. resseruare ad aliam materiam considerando. Nam istud statutum de proprietate sermonis comprehendit omnes dictas qualitates, solum habemus uidere utrū debeat intelligi generaliter, uel potius debeat restringi ad potentiores significationes. Vnde dicendum est. Aut militat eadem ratio in possessore, & detentatore quæ militat in domino, & tunc statutum generaliter intelligetur: quoniam ubicunque militat eadem ratio, dispositio spiritualis extenditur ad alios casus diuersos habentes eundem effectum, ut per Bar. & docto. in l. omnes populi in 6. quæstio. principali. ff. de iusti. & iure, † ubi ego ultra docto. adducendo infinitas auctoritates feci regulam generalem, quòd omnis dispositio fauorabilis, exorbitans, corretoria, pœnalis, & penitus odiosa, extenditur ex identitate rationis: ergo tanto fortius retinebitur in sua propria significatione coprehēdendo casus qui de
94
95 ꝓprietate sermonis cōtinētur in genitiuo †. Si uerò militat diuersa ratio in possessore, & detentatore, & alijs similibus, statutum non comprehendet illos casus: quia cessante ratione terminus comprehendens multos casus restringitur ad illos tantummodo in quibus militat ratio, ut per Bar. in dicta l. omnes populi. in 6. quæstione in materia restrictionis. dum format quæstionem de barbitonsore: quam conclusionem ego latè firmaui per duodecim modos restringendi ibi positos, & post Alcia. in lib. ij. de uerbo. significatio. si ergo terminus significans plures casus restringuitur ad aliquos cessante ratione, eodem modo genitiuus iste restringetur tantummodo ad illos casus in quibus militat ratio statuti: quare resoluendo facias regulam quòd in dicto statuto genitiuus denotabit omnes illas qualitates quæ ei possunt conuenire, etiam quòd una sit maior altera arg. l. j. §. quòd autem. ff. de aleatoribus. Ampliatur procedere fortius quando apparet quòd militat eadem ratio per prædicta.

Limititatur non procedere quando in aliquibus casibus cessat ratio statuti: quia in illis pœna non habebit locum per prædicta.

Secundò limitatur quando uerba denotantia executionem non conueniunt omnibus significationibus: quia tunc pœna non habebit in eis locum per tex. in dicta l. ij. & l. ossa §. pe. de religios. & sump. fun.

Tertiò limitatur non procedere quando subiecta materia non conueniret aliquibus significationibus, ut probatur in plerisquè exemplis supra positis in alia conclusione, & hæc procedunt secundum opinionem supra per me firmatam.

96 Veruntamen † quia communis est opiniò ꝙ dictę significationes genitiui ueniunt ex significatione ex communi usu loquendi: qui forsan in practica seruaretur, unde dubitatio eueniret an tale statutum haberet locum in detentore, & possessore, & articulus est dubius inter docto. Ideò placet eum examinare. Et pro opinione quòd per statutum concedatur actio soli domino spoliato, & non alijs adducitur tex. in dicta l. ij. ff. de religios. & sumpt. funer. ibi, ille sermo in fundum alterius concedit actionem soli domino, possessori uerò non competit: quia hæc est proprietas genitiui. Sed ad istum tex. dantur plures responsiones. Primò respondet Are. in proœmio institutionum, quòd illud non euenit ibi ex natura genitiui: sed propter pronomen alienum de quo loquebatur ædictum prætoris, & uerbum alterius, reduci debet ad eius sensum, quàm responsionem Ias. dicit nihil afferre, & confirmat Marianus: quia licet genitiuus referat dictum pronomen alienum, tamen clarè ostendit quòd solum dominium importat, cum demonstret eiusdem esse importantiæ pronomen alienum, & genitiuus alterius, & uidetur probari in dicta l. qui absenti. §. j. de acquir. possessio. qui hæc duo æquiperat, licèt aliqui uideantur sentire quòd contrarietur. Vnde secundò respondet Ias. quòd ibi non datur possidenti actio: quia eius non intererat: sed si interfuisset daretur sicut, & usufructuario conceditur, dicta l. ossa. §. non salum. Sed Ruy. negat non interesse ex eo: quia potest priuari possessione, cū res desinat esse in commercio, & licèt Marianus uelit ꝙ imò ibi non intererat, cum clarè constaret quòd nō erat dominus: tamen ueritas est ꝙ imò ibi poterat interesse: quia non tātum poterat turbari in possessione, sed priuari potestate percipiēdi fructus, cum forsan esset colonus, uel alius qui saltē ex permissu domini poterat percipere fructus. ideo uideretur quòd actio etiam ipsi de-

beret competere.

97 Vnde † tertiò modo respondet Ruy. dicens quòd ibi non denegatur actio possessoria, sed solum dicit quòd datur actio domino per edictum, uel statutum. Nam licèt non detur actio ad æstimationem rei iux. l. is qui. in principio. eodem titulo, tamen potest dari actio ad interesse, uel ut soluatur, uel ut cadauer tollatur, iuxta dictam l. is qui. nec est nouum in iure negari alicui actionem uno respectu, & ex alia lege uel causa concedi, ut habetur in l. j. in principio in glo. qui bona fide, supra de seruo corrupto, quæ dicit actionem ad interesse dari, licèt illa actio de qua in illo tex. non detur. Idem tenuit Bar. post glo. in l. si cui. §. fi. infra de fur. dum reducit ad concordiam tex. in l. cum æs. §. j. eo. titulo. Sed hanc responsionem impugnat hic Hermanocius negans quòd eadem actio denegetur bonæ fidei possessori, & ultra ipsum Marianus etiam reprehendit: quia ille tex. simpliciter negat actionem possessori dari: ergo simpliciter, & generaliter intelligitur de qualibet actione ex illo edicto descendente, nec alicubi in toto illo titulo illa distinctio actionum reperitur.

Nec obstant iura per Ruy. allegata: quia loquuntur quando contradictio est in eis, & propter concordiam fit illa interpretatio. Sed tamen posset sustineri responsio Ruy. cum si nos uideamus illam actionem soli domino permissam in dicta l. ij. competere etiam usufructuario, & habenti seruitutem, uidetur quòd debeat dari possessori saltem utilis ex illo edicto, cum interesse posit euenire, & probatur argu. dictæ l. j. §. non solum. ff. de arb. ceden. & §. illud. & §. cæterum. & §. fi. insti. de lege Aqu.

Quartò modo tu potes respondere utsupra dixi, quòd illa actio non competit bonæ fidei possessori ex eo: quia ei non potest conuenire: quoniam cum detur ad æstimatione rei, dicta l. is qui, quæ æstimatio non potest adaptari ipsi possessori, cum alia sit æstimatio rei, alia possessionis, §. fi. insti. de ui bonorum raptorum cum glo. dominium. & l. si duo. in infra uti possidetis, sequitur quòd non intelligetur de bonæ fidei possessore propter subiectam materiam actionis concessæ quæ contrariatur, & sic ibi restringitur ad dominum: quia natura actionis non potest conuenire possessori, non quòd illud sit ex natura genitiui, & cui non conueniunt uerba, nec etiam conuenit dispositio l. quòd constitutum. de militari testam. & l. iiij §. toties. ff. de damno infecto.

Quintò etiam potest responderi utsupra, quòd ideò ibi non datur actio possessori: quia dominus offenditur per illationem corporis, & priuatur dominio quàmuis non sit in possessione, cum res desinat esse in commercio, & efficiatur nullius, dicto. §. religiosa. instit. de rerum diuisione. ideò cum concurrat dominus & possessor, præferri debet dominus maximè: quia interesse possessoris uenit in consequentia & dominus principaliter priuatur, in casu autem nostro dominus non priuabatur dominio suo si possessor erat spoliatus, uel colonus, & cōmodatarius, cum ad huc remaneret dominus, & sic tex. loquitur in diuersis terminis, & ex natura subiecti restringitur ad dominum.

Sextò etiam potest responderi, quòd non concludit de genitiuo in qualitate domini tantum: quoniam potest conuenire usufructuario, & habenti quamlibet seruitutem: ergo apparet quòd non consideratur natura genitiui, sed alia ratio pendens à subiecta materia, & intentione prætoris, & propterea apparet, quòd non probat conclusionem Bar.

98 Secundò pro ista parte adducitur tex. in lege qui absenti. §. j. de acquir. possessio. qui dicit quòd posidens tradens rem sub conditione, si res erit tradentis, ipse non transfert possessionem si res erit aliena: ergo genitiuus denotat dominium de proprietate, & per consequens statutum dabit actionem soli domino spoliato: arg. l. non aliter, de leg. 3. Sed responderi potest quòd illud ibi est ex eo: quia subiecta materia ut dictum fuit non conuenit possessori. Nam si ipse tradens erat in possessione non poterat genitiuus denotare nisi dominium cum de possessione nulla erat dubitatio. Sed in statuto nostro uerba poterant adaptari simul ad dominum spoliatum, & ad possessorem, uel commodatarium spoliatum. ideò de omnibus poterat intelligi. Alias responsiones ponunt hic Mod. Sed hæc est magis concludens.

Tertiò adducitur tex. in lege si domus. §. j. de leg. j. ubi dicitur quòd emphyteuta potest legare fundum municipum ipsis municipibus, & sic genitiuus municipum denotat dominium nedum simpliciter: sed dominium directum. Sed respondetur quòd ibi denotat dominium propter subiectam materiam: quoniam emphyteuta habebat utile dominiū ut præsuponitur ibi, & clarè constabat dominium directum tantum spectare municipibus, Sed in casu statuti uerba poterant adaptari ad dominum directū & utilem possessorem, conductorem, & alium detentatotem, ideò de omnibus uidetur quòd debeat intelligi stante maximè identitate rationis inducente statuentes ad ita disponendum.

Vnde quartò adducitur tex. in l. j. §. item Pomponius. ff. nautæ, caup. & stab. ibi, etenim magis interesse nostra restitui, quàm contrariorum sunt, & sic demonstrat quòd ibi illi commodatarij habent actionem, & tamen non sunt domini. dominus uerò habet ex dispositione statuti illius editi, alij uerò habent ex communi usu loquendi. Sed respondetur quòd imò ille tex. totus intelligitur cum sit pœnalis materia

99 de proprietate sermonis. † Et licèt ibi præsupponatur quòd commodatarij, & conductores non sint domini, non tamen denegatur quòd res eorum non sit certo respectu, & uerificatur

uerbum

uerbum cuiusquè in eis quòd non ueniant in dispositione genitiui, ut ibi dicit tex. Sed comparando istos possessores dominus dicuntur ipsi rem alienam habere, quando autem cõparantur alijs qui nihil iuris habent dicuntur habere rem suam, quamuis domini maius ius habeant, quàm alij. & probatur hoc per tex in d.l.ossa.§.non solùm. ubi clarum est, quòd habens seruitutem non est dominus rei: quia res propria non potest domino seruire l. uti frui. ff. si ususfruct. peta. & tamen sub genitiuo alterius continetur, ut probatur coniungendo dictum. §. non solum. cum dicta l. ij. Et idem potest dici de usufructuario, qui uenit sub genitiuo alterius, & tamen non est dominus. unde per hanc considerationem possunt tolli omnes oppositiones, quæ possent fieri, ut isti possidentes habeant rem alienam: ergo per genitiuum non possunt denotari, qui denotat dominium ne sit contradictio: arg. tex in l. rem alienam. ff. de pignor. actione. Nam respondetur quòd comparando dominis, isti dicuntur habere rem alienam.l. officium. de rei uendicatione: sed comparando ad eos qui nihil iuris habent reputantur habere rẽ propriam propter ius quod habent in re: arg. no. per glo. in dicta l. ij. in glo. nota argumentum. ff. de origine iuris, facit tex. in §. interdum. uersi. aliquando. institut. de obligatio. quæ ex delicto nascuntur.

Quintò pro ista parte adducebat Marianus hic quòd statuta pœnalia debent propriè, & strictè intelligi circunscripta consuetudine, l. si præses. & l. si de interpretatione, infra de pœnis: ergo debet intelligi de dominio tantũ. Sed respondetur negando quòd possessor non ueniat de proprietate sermonis ut latè dixi in 3. conclusione, & statutum pœnale comprehendit omnes casus qui ueniunt de proprietate sermonis, etiam quòd maior ratio sit in uno quàm in alio l.j.§.quod autem. ff. de aleato. & l. j. & l. fi. ubi Decius. & ego dixi. C. de edendo.

Vnde sexto per Ruy. adducitur quòd statutum loquens de re non potest uerificari respectu possessionis, ex quo aliud est res, & aliud possessio rei, dicta l. si duo. in fi. infra uti possideris:
101 ergo uerificabitur in solo domino †. Sed respondetur quòd est deceptio. Nam uerum est quòd possessor non habet ipsam rem respectu dominij; tamen ipsam rem corporaliter tenet, & ipse qui spoliauit eum dicitur priuare ipsa re, quam corporaliter tenebat, & si quis spoliat dominum de sua re, & possessorem de sua, & detentatorem de sua, dicitur æqualiter rem alterius corporaliter recipere, licèt læsio dicatur uaria in spoliatis propter uarium ius.

Vnde septimò adducitur: quia magis solemus fauere domino rei quàm possessori. lege si quis emptionis. §.j. C. de præscrip. triginta uel quadriginta annorum, ubi qui mala fide præscripsit si cadit à possessione potest uendicare à simplici possessore, & non à domino.
102 Sed † respondetur quòd in hoc etiam est deceptio ex eo: quia non magis fauemus si concurrit dominus ipse, & possessor: sed quando non concurrunt, & æqualiter statutum potest comprehendere separatim dominum, & possessorem, uerificatur in quocunquè, per iura infra adducenda.

Octauò adducitur tex. in l.j. §.j. ff. de fur. ubi in difinitione furti dicitur quòd furtum est contrectatio rei alienæ, uel usus, uel possessionis ergo appellatione rei non uenit possessio, & per consequens statutum loquens de re non cõprehendit possessorem. Sed respondetur quòd adhuc est deceptio. Nam uerum est quòd possessio differt à re ipsa seu à dominio. Sed quando quis spoliat possidentem rem ipsam, dicitur apprehendere æqualiter sicut si dominum spoliasset, ut dictum fuit, cum æqualiter corpus ipsius rei transeat ad ipsum spoliantem, & uterquè æqualiter priuetur corpore ipsius rei raptæ.

Nec obstat quòd ibi fiat mentio de usu, & possessione: quia procedit quando commodatarius, uel creditor utuntur re ad alium usum. Nam cum non habeant intentionem priuandi dominum in totum re ipsa, non dicuntur contrectare rem, sed solum usum, & possessionem. sed quando extraneus surripit rem à non domino: quia intendit rem in totum penes se retinere, dicitur contrectare rem alienam, licèt minus lædatur qui minus iuris habet, quàm dominus, & actio datur ad æstimationem possessionis non usus, ut insti. de ui bonorum raptorum. §. fi. cum glo. dominium. Vnde apparet quòd fundamenta adducta pro ista parte non probant hanc opinionem, quòd statutum loquens de re alterius, de proprietate sermonis comprehendat dominum tantùm.

103 Quamobrem Ias. hic tenuit † contrariam opinionem quòd imò de proprietate sermonis circumscripto usu loquendi, statutum in casu Bar. comprehendit dominum, & possessorem, & quemlibet detentatorem, & unicuiquè spoliato dabitur actio ex illo statuto. Et pro ista opinione primò adducitur tex. in dicta l. prima coniuncto §.pen. nautæ caupo. & stabul. ubi illa uerba quòd cuiusque receperint, uerificantur in depositario, & commodatario, & quolibet possessore, & detentatore, & dicere quòd ibi est propter communem usum loquendi est uiolare illum tex. quia hoc non sentit, nec exprimit. Sed ad istum textum respondent communiter docto. quòd ibi genitiuus non causat decisionem illam, cum non referatur simpliciter ad rem, sed etiam ad factum personæ, & exponuntur illa uerba quòd cuiusquè, id est, à quocunque saluandum quid receperint. propter quam expositionem uerba dicuntur conuenire domino rei, & omnibus possessoribus, & habentibus ius in re, non autem propter solum

genitiuum. Et licèt in §. ait prætor. uerba quod cuiusquè exponantur, id est, cuiuscunque rem, & propterea uideatur falsum uerba illa referri ad factum personæ, ut dicebat hic Hermanocius: tamen respondet hic Marianus quòd illa responsio, id est, quicunquè rem, fit respectu illius relatiui quod, sed non impeditur quin alia uerba cuiuscunquè saluũ fore receperint. possint referri ad factum personæ.

Secundò respondet Hermanocius quòd in §. j. eadem l. dicitur necesse est fidem eorum sequi, & rei custodiam tradi, & sic ponitur res absolutè, & simpliciter non respectu domini tradentis. scilicet replicat idem Marianus ꝙ licèt ibi non dicatur res alicuius: tamen satis est quòd iam erat dictum in principio, & possunt exponi si aliud non extaret res custodiæ tradi: scilicet per dominũ. Tu autem dicas ꝙ nulla responsio est bona, quòd imò ille tex probat conclusionem Ias. & communem ex eo: quia tex. dicit quòd cuiusquè, saluum receperit.

Nec obstat expositio à quocunquè saluandum acceperit: quia ultra quòd est uiolatiua non tollit uim genitiui, alioqui nunquàm genitiuus comprehenderet alios casus, cum semper ressolui posit in aliquam orationem, & uerbum sicut nos uidemus in l. ij. de religios. & sump. funerum ubi dicitur in fundum alterius, & in principio dicitur in alienum fundũ intulerit, ac etiam ibi referatur factum ipsius inferentis, & tamen non impeditur uis genitiui: quia uerbum cuiusquè, intelligitur de seruo, uel libero maiore, uel minore masculo, & fœmina, & sic de quocunque homine cuiuscunque conditionis, non de iure ipsorum, & uerbum cuiusquè, similiter de hominibus uariarum conditionum intelligitur, non de habentibus uarium ius. Item dicta expositio non conuenit uerbis, ideò oportet dicere quòd ibi omnes illi comprehenduntur ex natura genitiui, & sic probat.

104 Secundò † pro ista parte adducitur tex. in dicta l. ij. §. in hac. ff. ui bonorum raptorum ubi genitiuus cuiusquè bona concedit actionem cuicunque domino possessori, depositario & commodatario. Respondebat Ruy. quòd ille tex. in §. in hac. refertur ad primum caput illius edicti si quid damni datum fuit ad secundum caput, quæ resposio uerè nihil est: quia imò clarè ille tex. refert se ad secundam partem scilicet ad bona rapta, ut patet, ibi. & interfit mea ea non auferri, & ibi, ea non capi, & ibi, res ablata, ut hic per Hermanocium, & bene. Vnde respondetur secundò per Marianum quòd ibi illud est: quia Iurisconsultus ita extendit, & declarat: quasi contrarium fuisset dicendum, nisi extendisset, uel sic declarasset, at in casu nostro statutum non extenditur nec declaratur. sed simpliciter dicitur, si quis ceperit rem alterius, quæ responsio, & ipsa est somnium. Nam ibi Iurisconsultus exponit uerbum edicti prætoris. non autẽ legem suam. Et est ide ac si unus Iurisconsultus uellet exponere prædictum statutum, & Vlp. quando exponebat illud edictum non habebat potestatem condendi legem: sed solum interpretabatur tanquam simplex doctor. ut in simili notatur in l. Gallus, ubi dixi de lib. & posthum.

Vnde alia datur responsio quòd ille tex. procedit de iure. C. in quo larga debet fieri interpretatio, per §. j. insti. ui bonorum raptorum & quælibet uiolentia punitur. Sed hic sumus in casu statuti in quo debet fieri stricta interpretatio quo ad pœnam eius, quod similiter est uerum somnium. Nam ibi fit interpretatio edicti prætoris in materia uiolentiæ, & in hoc statuto similiter fit interpretatio in materia uiolentæ, unde si ibi extenditur ad latam significationem, in hoc etiam statuto deberet extendi, & sic concludenter probat prædictam opinionem. quare &c.

105 Tertio † pro ista opinione Ias. adducit tex. in l. lex. Cornelia. §. domum. ff. de iniurijs ubi illa uerba si domus illius ui introita fuerit comprehendunt etiam possessorem, conductorem, & gratis habitantem.

Vltimò demum respondetur quòd uerbum domus, in iure nostro capitur pro habitatione, ut probatur in l. qui domum. infra de adulterijs. facit lex nec in ea §. ius occidendi. eodem titulo. & l. j. §. domum. supra de alealusu, & aleatoribus. Vel secundò respondetur secundum Maria quòd in illis iuribus domus capitur pro domicilio, & ideò uenit in dispositione genitiui. Sed iste responsiones non ualent: quia est expressa uiolatio literæ, quæ intelligitur de ædificio ipso introito. Item esto quòd domus capiatur pro habitatione respectu affectus, tamen non potest tolli quin res sit separata ab habitatione, per l. si domus. de leg. j. & §. j. insti. de usu, & habitatio. & semper domus sit res quæ uiolenter subtrahitur, sicut in fundo intelligeretur de ipsa terra, ita intelligeretur de domo respectu domini, non autem respectu possessoris, & tanto magis: quia sumus ibi in odiosis, & pœnalibus, & domus debet cap. pro ædificio non possessione, iux. tex in l. si domus. de leg. j. Ideò concludenter probat opinionem prædictam.

106 Vnde † quartò adducitur tex. in l. j. §. non solum. de arbo. cedend. ubi illa uerba in ædes illius, uerificantur in usufructuario: ergo genitiuus denotat dominium & possessionem etiam in pœnalibus. Sed respondet Ruy. quòd illud est propter extensionem Iurisconsulti, qui poterat extendere, & non homo, & declarat Bar. in l. ij. §. sanè. de sacrosanct. eccles. Sed replicatur ut supra quòd imò Vlpianus non poterat extendere: quia non habebat potestatem condendi legem sicut latè declaraui post alios in l. Gallus. ff. de lib. & posthum. sequendo opinionem aliquorum Mod. ibi quòd Gallus in-

terpretatus fuit, non nouum ius condidit.

Secundò respondetur secundum Marianum, qui de prædicta responsione, uidetur dubitare, quòd in illis iuribus genitiuus denotet dominium. cum usufructuarius sæpe ueniat appellatione domini, l. in uenditione. in principio de bon. auctor. iud. poss. Sed de eo non est arguendum ad simplicem possessorem: qui nullo modo dicitur dominus, & ita uidetur extendere communem opinionem ad usumfructuariũ & habentem seruitutem, dicta l. ossa. §. fi. quæ responsio falsa est ex eo: quia usufructuarius dicitur dominus propter seruitutem quam habet res: tamen dicitur aliena, & dominium esse alterius, cum res sua nemini seruiat l. uti fun. si ususfructus petat. unde necessarium est dicere quòd ibi usufructuarius includatur ex natura genitiui: qui denotat omne ius quod potest haberi in red proprietate sermonis, cõueniens subiectæ materiæ læsionis, unde sicut ibi denotatur usufructuarius, eadem ratio oportet concludere quòd referatur ad possessorem legitimum qui habet ius retinendi, & lædi potest, quàmuis raro eueniat quòd possessor alienus notus possit prætendere illud interesse, nisi esset conductor ad longum tempus, & hac ratione dicitur ibi de solo usufructuario, tamen in ratione probat generaliter conclusionem Ias.

Quinto pro ista opinione adducitur quòd in istis statutis mens statuentium est uelle punire omnem iniuriam: quia non est credendum quòd uoluerint punire uiolentiam domini magis quàm aliorum, cum ratio disponendi ita militet si spoliatus sit possessor sicut dominus, respondent docto. quòd illa dissimilitudo non est attendenda, cum uerba sonent in contrarium à quibus in dubio non est recedendum. l. non aliter. ff. de leg. iij. & licèt statuentes uoluerint audaciam appræhendentis punire, non tamen hoc simpliciter fuit dispositum: sed solum in fauorem proprij domini, quæ responsio parum affert ex eo: quia parum interest quã tum ad delictum committendum an dominus uel alia persona deijciatur, & ideò æqualiter datur interdictum ad recuperandum possessionem, ut uidebitur in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. possess. & in cap. in literis. de restitu. spoliatorum ubi dicitur quòd prædo ante omnia est restituendus. Ideò etiam probat conclusionem prædictam.

Sextò etiam pro ista opinione adducitur per Ias. quòd furtum dicitur esse contrectatio rei alienæ, & tamen actio furti datur specialiter tam bonæ fidei possessori, quàm usufructuario. l. is cuius. ff. de fur. & §. antepen. insti. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. Respondet Hermanotius, quòd imò furtum est etiam contrectatio possessionis, ut probat tex. in diffinitione. Sed tu replica quòd hoc uerum est quando ipse commodatarius, & possidens cum trectat animo restituendi quandoquè domino, ut probatur in §. furtum. & §. placuit, & §. interdum. uersi. aliquando. insti. eo. titulo de obligatio. quæ ex delicto nascuntur. qui cum habeat animum restituendi rem, eam non uidetur contrectare. Sed quando alter capit rem animo eam lucrandi in totum, seu surripit rem pro sua plena commoditate, æqualiter dicitur furtum committere de re aliena. & de dominio non de possessione.

107 Ex quibus patet † quòd opinio Ias. contra communem uerior est, quòd in dicto statuto circumscripto communi usu loquendi, adhuc tamen genitiuus denotat possessionem, & detentationem, Et hanc opinionem ego puto uerissimam per aliam rationem: quia omnes isti casus de proprietate sermonis æqualiter comprehenduntur, & in eis debet uerificari statutum per l. j. §. quòd ait. ff. de aleatoribus, & maximè militante eadem ratione per no. in dicta l. omnes populi. in 6. quæstione principali. ff. de iusti. & iure. quam opinionem potes confirmare ut per Niconicium hic num. 191. usquè ad num. 200. qui adducit decem alias rationes licèt remotas: tamen satis bonas pro confirmatione, ut hic latius per eum, & tanto fortius postea procedit præsupposita communi opinione: quando est communis usus loquendi: quia si contradicit proprietati debe seruari

108 ri † fortius si concurrit cum proprietate, & communis usus loquendi attenditur etiam quod pœna statuti debeat applicari uel fisco, uel alteri non læso, quàmuis Alcia. & Alexand. uideantur restringere: quando pœna applicatur læso. Item procedit etiam quando statutum requirit accusatorem ex eo: quia uidetur statutum illi applicare pœnam secundum eũ, quàmuis non bene probet quòd si stattutum requirit accusantem quòd pœna applicetur ei. Item procedit quando statutum dicit quòd pœna applicetur damnum passo: quia per illa uerba omnis ille cuius interest, uidetur uocatus, ut patet in §. hęc actio. insti. de obligatio. quæ ex delicto nascuntur, & in dicta l. is cui. ff. de furtis. & §. pen. uel finali cum glo. dominium. insti. ui bonorum raptorum. nisi sit dictum quòd actio detur ad æstimationem ipsius rei. Nam illo casu solus dominus uidetur uocatus per tex. in dicta l. ij. & omnis alius qui habet ius reale in re per dictam l. is qui. de religios. & sump. funer. secundum unam declarationem supra positam, & licet æstimatio fiat etiam in posessione: tamen non est æstimatio rei. leg. si duo. in fine. ff. uti posidetis. & dicto. §. fin. insti. ui bono. rapto.

109 Item † procedit etiam quòd dominus capiat rem propriam de manu possessoris, quàmuis Alciatus & cæteri contrarium in hoc uideantur tenere: quasi non ingrediantur rem alterius: sed rem propriam: Tamen uerior est opinio quòd ipse comprehendatur in statuto ex eo: quia satis dicitur recipere rem alterius cum

illa pertineat ad possesionem, ut est tex. in §. interdum.insti.de obligatio. quæ ex delicto nascuntur. uersi. alioqui. cum glo. sua ubi dominus ingrediens rem ingnoratam tenetur furti, & tamen in diffinitione dicitur quòd est contrectatio rei alienæ, quæ conclusio saltem procedit ex ui extensionis ut competat utilis actio ad finem, ut impediatur uiolentia: arg. tex. in §. quia tamen, & in §. sed nedum. insti. ui bonorum rapto. coniuncta l. si quis in tanta. C. unde ui. facit tex. in l. j. §. non solum. ff. de arbo. cedend. Similiter procedit dicta conclusio etiam si statutum diceret de damno dato stetur iuramento damnum passi. Nam sub ille genitiuo damni passi. continebitur dominus, & possessor, & quilibet alius cuius interest. Similiter procedit dicta conclusio in interdicto, ut si interdicatur terra Regis; uidebitur interdicta terra in qua habet dominium, & possessionem, & usumfructum, & solam iurisdictionem, ut per glo. in cap. j. in uerbo terram propriam. de postulatio. prælatorum. & ibi per Abb.& alios. Facit etiam ratio: quia rigor seruandus est ut non rumpatur neruus ecclesiasticæ disciplinæ, cap. cum inter. de consuetudine cum similib.

110 Septima † est conclusio generalis ad cognoscendum quomodo capiatur genitiuus in statutis pœnalibus, uel odiosis. in quo tu breuiter ultra docto. ressoluendo omnia contraria, & adhærendo his quæ supra dixi concludas. Aut statuta ipsa continent materiam non conuenitntē nisi uni significationi, & tunc capietur genitiuus in illa significatione sola, siue significet dominium, siue possesionem, siue causam efficientem, uel aliquam aliam qualitatem subiecti. ut probatur in tota rub. nostra, & facit glo. in dicta l. ij. de origine iuris, & in dicta l. quoties in stipulationibus. de uerbo. obligatio. & tex. in dicta l. j. §. j. de leg. iij.Item restringetur ad dominium directum tantum per exemplum positum in lege si domus. §. fi. de leg. j. & est tex. in dicta l. qui absenti. §. j. de acquir. possess. ubi quia ille qui possidebat proferebat uerbum si erit mei tradentis, intellitur de dominio:quia sine usufructu subiecta materia aliter non poterat adaptari. Et idem erit quando dicitur si capiatur filius alterius.Nā intelligetur de patre, & de eo qui habet patriā potestatem iure Rom. dicto. §. interdum coniuncta diffinitione furti. insti. de obligatio. quem ex delicto nascuntur, & generaliter quando una tantum significatio adaptatur subiectæ materiæ, & intentioni proferentis illa tantum assumetur. Sin autem eueniat quòd subiecta materia possit adaptari pluribus significationibus, tunc inspiciendum est utrum factum in statuto punitum offendat indistinctè dominum siue possideat siue non possideat. Nam tunc dabitur actio soli domino, & alteri habenti ius reale,ut dicitur in dicta l. ij. coniuncta l. ossa. §. pe. de religios. & sump.funerum, secundum aliam declarationem quam supra dedi, & est ratio: quia cum offendatur dominus ipse uidetur concurrere cum possessore,unde præferendus est tanquàm habens maius ius in re, & maximè quia offensio possidentis non uenit principaliter: sed in consequentiam. & ideò si aliqua actio danda est possessori, debet concedi utilis ex quadam extensione propter æquitatem.sicut in simili dicitur de lege Aqui. in qua cessante proprietate uerborum datur actio utilis, ut no. in §. pe. & fi. insti de lege Aquilia, & hoc modo saluari potest opinio Ruyn. dum uolebat quòd actio competeret possessori ad interesse suum. Nam poterit saluari in utili actione extensione per æquitatem facta, sin autem factum punitum in statuto non offendit nisi ex eo quòd possidet, uel quando possidet, & si offenditur possessor non læditur dominus in iure suo, ut contingit quando spoliatur possessor, capitulo ex literis. de restitutione spoliatorum. quàmuis aliquando si possideat ciuiliter priuetur dominus possessione sua, iux. not. in l. colonus. infra de ui, & ui armata, & tunc statutum intelligitur generaliter ut comprehendat dominum, si spoliatur ac possessorem, detentatorem, habitatorem gratis, & omnem alium qui per uiolentiam grauatur, non tantum ex propria significatione genitiui, ut supra. sed etiam ex intentione ipsorum statuentium, qui si fuissent interogati, ità respondissent: arg. glo. in l. tale pactum. ff. de pactis.& per iura allegata per Ias. cum probatio. & responsio. supra traditis, & per rationes etiam quas posuit Niconicius in dicto. num. 191.per duas columnas. quæ conclusio procedit tanto fortius existente communi usu loquendi: quia ipse unitur cum proprietate. Sin autem non appareat generaliter de hac offensione, tunc facias regulam generalem ut supra. quòd statutum uerificatur in qualibet significatione genitiui æqualiter. ampliatur quando militat eadem ratio. limitatur ut ibi, & in alijs casibus supra traditis.

111 Octaua † est conclusio generalis ad omnia statuta quòd quando reperitur proprietas uocabuli diuersa à communi usu loquendi in statutis, generaliter uerba intelliguntur secundum usum communem loquendi, quam conclusionem accidentaliter ponit Bar. hic propter genitiuum. Sed docto.eam generaliter ponunt in alijs casibus ultra genitiuum firmando conclusionem, quòd tā in fauorabilibus, quā etiam in odiosis correctoriis, & exorbitantibus, communis usus loquendi attenditur in statutis. dicta l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. iij. & l. Labeo. ff. de supelectili legat. & glo. in dicta l. ij. de origine iur. per l. annicujus, & l. ut Alphenus. de uerbo. significatio, & l. in seruis legatis. §. fi. ff. de leg. iij. & l. si ita fuerit libertas. de fideicommissarijs libertatibus.

tatibus. & l. cum de lanionis. §. asinam. de fundo instructo, & per multa alia similia latè cumulata hic per Niconicium num. 204. & sequuntur communiter docto. hic, & in rubr. ff. solut. matrimonio cum concordantibus positis per eundem Niconicium dicto numero. 204. in tantum quòd communis usus loquendi præfertur cuicunquè propriæ significationi, ut est glo. in dicta leg. librorum. & in lege liberorum. de uerbornm significatione, & nota. in cap. j. de iureiurando. in 6. & in cap. quàmuis de uerbo. significatione, & cap. quàmuis. ij. q. 7. & Marianus posuit hic num. 86.

112 Sed huic conclusioni obstant † quatuor iura quæ uidentur eam turbare, uidelicet tex. in l. si dictum. ff. de euictionibus ubi secundum opinionem uulgi promissio requirit satisdationem, & tamen non admittit tex. illam opinionem.

Idem dicitur in l. ita uulneratus. ff. ad leg. Aquiliam ubi secundum opinionem uulgi omnis dicitur occidisse, qui causam mortis præbuit, & tamen ibi non amittitur: quia in lege Aquilia ille solus dicitur occidisse, qui corpore proprio cedem alteri dedit, taliter quòd si non dedit corpore non competit directa actio.

Tertiò facit tex. in l. Item si prætor. ff. de suis, & legitimis, ubi nepotes concepti post mortem illius de cuius hæreditate agitur non admittuntur ad successionem tanquàm cognati, licèt de consuetudine soleant appellari nepotes, & sic communis usus loquendi non attenditur.

Quartò facit glo. in l. quod si nepotes. de testamentaria tutela: quæ dicit quòd illa diuersitas tradita per Iurisconsultum ꝙ aliud est dare tutorem filijs aliud dare nepotibus, & aliud liberis, non cadit in sensum idiotæ. & sic præsupponit quòd appellatione filiorum secundum communem usum loquendi ueniant nepotes, & pronepotes, ut dicit tex. in l. liberorum. de uerbo. signifi. Ista quatuor contraria turbauerunt ualde docto. in hac materia unde uariæ fuerunt opiniones, & Roma. principaliter tenebat contrarium uolens quòd communis usus loquendi non attendatur in statutis. Alij uerò distingunt inter cõmunem opinionem uulgi, & communem opinionem peritorum, & alij alias distinctiones tradunt, ut hic per Alex. quæ distinctiones possunt confirmari per ea quæ ad saturitatem dixit Niconicius num. 224. usquè ad nu. 250. Quæ licèt sint remota: tamen possunt retinere disputantes per aliquas horas. Et ad fundamenta communia tu potes specialiter respondere. Nam primò tex. in leg. librorum. §. quòd tamen Cassius. non loquitur de uerbis positis in statis, uel legibus, sed solùm dicit quòd testator uidetur capere uerba, eo modo quo ipse solitus est proferre, quæ decisio est diuersa, & est uerissima in casu suo. Sed in terminis nostris non probat. Eodem modo respondetur ad dictam l. cum de lanionis. §. asinam. quòd ibi testator reliquens instrumentum uidetur in hoc nomine comprehendisse omnia quæ in usu suo, & consuetudine solebat comprehendere, non autem loquitur de uerbis statuti uel legis, & uerba disponentis intelliguntur secundum consuetudinem suam, leg. si seruus plurium. in fi. ff. de leg. j. & l. uel uniuersorum. ff. de pignoratitia actio. & l. Titianus. ff. quòd cum eo. Et eadem responsio cadit ad glo. in dicta l. ij. de origine iur. ut mens ipsius proferentis intelligatur secundum quòd ipse solitus fuit loqui non autem probat de uerbis statuti uel legis.

Non obstat l. anniculus. quia ibi consuetudo erat eadem cum proprietate uocabuli, nec tex. dicit quòd propria significatio esset diuersa.

Et nec obstat dicta l. ut Alphenus. quia & propria signatio comprehendit suburbana ædifitia, non autem ibi fuit solus communis usus loquendi: sed concordabat cum proprietate.

Nec obstat capitulum quàmuis. de uerbo. significatio. quia ille communis usus loquendi non contradicebat proprietati: sed tantummodo dedit specialem significationem præpositis, ut præpositi caperentur in genere atquè etiam caperentur in specie quando habebant prioratum, & in summa omnia iura allegata pro ista opinione uel loquuntur in casu quo communis usus loquendi concordat cum proprietate, uel loquuntur in dispositione hominis, quæ intelligatur secundum quòd ipse solitus erat proferre uerba, & nulla lex allegata per doct. probat de uerbis statuti uel legis.

113 Nihilominus † puto non esse recedendum à communi opinione, quæ magis concludenter probatur in leg. j. ff. de suis, & legitimis. ubi terminus intestatus, capitur in l. xij. tab. & in ll. loquentibus de successio. ab intestato secundum communem usum loquendi, de omni eo, qui non fecit testamentum etiam quòd non posset. non autem de eo tantum qui poterat facere testamentum & non fecit.

Secundò probatur per tex. in §. alio quoque. insti. quibus modis infirmatur testamentum ubi uerba illa ruptum & irritum, lata sunt: tamẽ quia secundum communem usum loquendi distinguũtur inter se in ll. loquẽtibus de rup. & irri. testamentis capiuntur secundum communem usum loquendi. Idem probatur in. §. tertio capite. insti. de lege Aquilia. Et tenendo istam partem, quæ communis est, & confirmari potest per adducta per Niconicium licèt remota †

114 nec obstant illa quatuor iura quia uarijs modis respondetur, & primo ad l. si dictum. respondetur secundum Alexand. quòd loquitur in casu illo speciali, & non in alijs, uel quòd loquitur in usu præterito, & non in futuro, uel quòd

loquitur in usu uulgi: qui tamen nondum transiuerat in communem usum loquendi. quas tamen responsiones, & rectè reprehendit hic Ias. quia sunt uiolatiuæ legum allegatarum, & ideò ipse quarto modo respondet quòd reprobatur opinio uulgi existimantis quòd debeat præstari satisdatio cum fideiussoribus, quæ responsio reijncidit in illis relatis per Alex. Vnde tu quinto loco potes respondere quòd ibi tractatur de interpretatione mentis contrahentium quando posuerunt illam clausulam. & dicit quòd intendunt loqui de promissione siue fideiussore, non autem de promissione cum fideiussore: quia uulgò non bene interpretabatur, ita quòd ibi differebat interpretatio rationibus ab interpretatione uulgi non autem significatio uocabuli alia erat apud uulgum, alia erat apud peritos, & sic solum ibi agitur de interpretatione mentis, quo casu præfertur magis rationabilis, non autem de communi usu loquendi diuerso à propria significatione, & sic nihil facit.

115 Non obstat † lex Item prætor. quia respondet Ias. reiectis dictis responsionibus Alexand. quòd ibi communis usus loquendi erat nimis ineptus, meritò reprobatur. Quæ tamen responsio non est tuta: quia imò erat sermo multum aptus, & naturalis, & nos uidemus quòd in feudis, & in emphytheusibus, & alijs dispositionibus, descendentes appellantur cognati, & succedunt, quàmuis longissimo tempore siue post primum acquisitorem tangunt, & tenuit glo. in. §. planè instit. de hæreditat. quæ ab intestato deferuntur in uerbo tetigit. Vnde tu potes respondere, quòd ibi constabat de mente legislatoris ut cognatum uocaret tantum qui conceptus esset tempore mortis illius de cuius hæreditate agitur, & erat in arbitrio legislatoris capere cognatum strictè, & non largè, ut faciebat uulgus, & idem dicitur in dicto. §. planè, & si conceptus. institu. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur, & ibi glo. uoluit quòd ius auctenticorum in quo considerabatur causa naturalis uocaret etiam similes, licèt Ioannes teneret contrarium.

Non obstat dicta lex ita uulneratus: quia eodem modo apparebat de mente legis Aquiliæ, quæ uolebat punire occidentem in illo casu quo cedem daret corpori, & potuit lex restringere suam dispositionem, sed si non apparuisset de mente intellecta fuisset secundum communem usum loquendi. unde hæc duo iura potius dant limitationem ad conclusionem communem, quàm oppugnent ut non procedat quando constat de uoluntate statuentis: qui uoluit in alia significatione capere.

116 Non obstat † glo. in dicta lege. quid si nepotes. quia secundum Ias. nihil facit: quia solùm dicit quòd illa uarietas non cadit in sensu idiotæ: tamen non dicit quòd sit communis usus loquendi: quæ responsio uidetur tolli per dictam legem. liberorum. ubi dultiori uocabulo. unde potes respondere quòd est speciale in datione tutelæ, in qua tractatur de tanto præiudicio tutoris, qui obligetur ad curas alienas ex uoluntate unius cuiuslibet priuati. Vnde intelligitur dedisse tutorem filijs tantum, ne dando etiam nepotibus grauaret in duplici hæreditate, & multitudine personarum, & sic non obstant.

117 Qua † opinione stante, Ias. limitabat non procedere quando in uolumine statutorum extaret aliud, dicens quòd uerba intelligantur nullo extrinsecus addito uel intellecto: quia tunc excluditur communis usus loquendi, per auctoritates hic per eum allegatas.

Seundò limitat quando esset statutum quòd uerba deberent propriè intelligi: quia tunc non possent intelligi secundum communem usum loquendi, & communiter sequuntur docto. & tamen ego puto ambas dubitabiles: quia per communem usum loquendi nihil extrinsecus additur statuto: sed solùm includitur mens statuentium, & omne illud quod uoluerunt in uerbis complecti, & sic est expositio intrinseca non extrinseca, & idem arbitror esse in secunda limitatione: quia communis usus loquendi est propria significatio apud statuentes: quia ipsi loquuntur per uerba eo modò quo ipsi intelligunt, & secundum illum communem usum declarat intentionem, & motum animi sui iux. legem Labeo. de supellectili legata, & alius est sensus statuentium in illis statutis. Et hanc opinionem tenebat hic Marianus dicens quòd in nullo ex istis casibus uidetur remotus communis usus loquendi: quia si uerba prolata à statuentibus certo modo ex communi usu loquendi statuentium intelligerentur iam ipsi disponunt ut consueuerunt loqui: ergo nihil additur, ac etiam ut iacent intelliguntur, & qui interpretatur nihil addit secundum Bald. in lege senunda, in fine. C. de bon. quæ liber, & interpretatio secundum usum communem loquendi est naturalis ex mente disponentium, & sic quòd auctoritas necessaria. propterea non dicitur sublata ut uoluit idem Bart. in leg. omnes populi. colum. penult. supra de iustitia & iure, quem ibi sequuntur communiter docto. & facit doctrina Raynerij in sua disputatione incipiente quæro talis est. quam refert, & sequitur Seuerinus in repetitione dictæ legis omnes populi. Ipse tamen Marianus de prædictis uidetur posteà dubitate ex eo: quia alias statutum nihil operaretur. super quo, & alij Moder. uidentur etiam insistere. Sed tu audacter teneas eam, & firmiter: quia imò statutum multum operatur, & alius fuit

fuit sensus statuentium in eis ex eo: quia excludit extensionem, quæ fit in fauorabilibus, & ad omnes alias extensiones, quæ solent fieri ad similia exidentitate rationis, de quibus plenè habetur in dicta lege omnes populi. in sexta quæstione principali. Item impedit extensiones quæ solent fieri ex lata significatione uocabuli, de qua etiam habetur in dicto loco, propter quas extensiones dicta statuta fuere emanata, & propriè in eis uerificatur quòd nihil extrinsecus addatur, & quòd intelligantur prout iacent, cum per extensionem aliquod extrinsecum uerbis adamus. Propterea non est necessatium quòd ea intelligamus de communi usu loquendi, & etiam ueritas est quòd tempore statuti conditi illa uerba Incontinenti receperunt proprietatem uocabuli, & intrinsecam significationem, propter usum statuentium, & ciuitatis, & regio siue populus potest dare proprietatem uocabuli, ut nota. in lege si quis in fundi uocabulo. de leg. primo. & dicta lege omnes populi ubi etiam dixi in sexta quæstione. & ideò ad hoc ut statutum impediat communem usum loquendi, est necessarium quòd ulterius procedant, dicendo quòd uerba intelligantur secundum proprietatem quam habent à iure communi, & sic dictæ limitationes non sunt ueræ, & cessant multa dicta hic per Moder. circa eas.

118 Tertiam limitationem † ponebat hic Ruyn. uolens conclusionem non procedere in materia pœnali intendens quòd in materia pœnali uerba statuentium intelligantur secundum propriam significationem, non secundum communem usum loquendi per tria fundamenta, quæ tamen læuia sunt, & eis hic respondent Hermanocius, & Niconicius. eam tamen saluabat Areti. in materia exhæredationis, quæ est ualde odiosa, ac Petrus in dicto loco. Sed tamen de ea etiam dubitat hic Marianus: quia est contra ampliationem factam à doctoribus de odiosis, tamen satis fauore filiorum posset sustineri. Multas alias rationes contra Ruynum ponit hic Niconicius numero. 251. usquè ad num. 61. quæ tamen remotæ sunt secundum morem suum, sicut etiam fecit à numer. 224. usquè ad numer. 234. & eis potes addere quæ ego posui in dicta leg. omnes populi. numero. 220. & 221.

119 Aliam limitationem ponebant hic docto. quando ille communis usus loquendi non esset in statuentibus. Nam statuentes sunt illi qui loquuntur, & ex uerbis colligitur eorum mens leg. Labeo. ff. de supellectili legata. Ideò potius attenditur communis usus loquendi ipsorum statuentium, ut sciamus quam mentem habeant in disponendo, & non uidetur curandum an statuentes sint periti. Ideò de substantia istius conclusionis est, quòd probetur statuentes habuisse hunc communem usum, uel fuisse in ciuitate tempore quo statuta fuerant facta ad finem ut constaret de mente ipsorum statuentium, quæ in omnibus est cõsideranda. si tamen hodie probaretur communis usus loquendi in significatione certorum uerborum, præsumeretur etiam retro fuisse tẽpore quo statuta fuere facta, cum populi naturaliter loquantur, & præsumãtur retro semper fuisse quòd naturaliter iudicatur.

120 In hac † tamen limitatione potes hoc modo omnia resoluendo distinguere. Aut statutum est factum ab idiotis, & tunc præsumitur quòd & ipsi locuti fuerint secundum communem usum idiotarum, & propterea intelligentur uerba pro ut communiter ab hominibus, & uulgariter proferuntur. sin autem statutum fuit factum à peritis, & tunc si ipsi locuti fuere uulgariter seu in lingua materna, & tunc similiter intelliguntur secundum communem usum loquendi, quẽ populus uulgariter seruat in uerbis. Nam ipsi statuentes quàmuis essent periti, scripserunt statuta in lingua materna ut ab omnibus intelligerentur, meritò uerba intelligentur secundum communem usum eorum qui statutum obseruare debebunt, & probatur. institu. de successione libertorum in §. sed nostra constitutio. ubi Imperator dixit quòd constitutionem illam de successione libertorum scripsit Græca lingua pro omnium notione, & compendioso tractatu, ergo uoluit etiam uerba habere sensum & significationem quem omnes sciunt. Sin autem statutum fieret à peritis lingua Latina, & tunc uerba deberent intelligi secundum communem usum loquendi in lingua Latina: quoniam uerba illa protulerunt in lingua Latina, ut à scientibus eam intelligerentur. & si tu intelligeres secundum opinionem

121 uulgi, recederes à lingua Latina. sicut † si tu faceres statutum in lingua Germanica oporteret capere significationem uerborum à communi usu loquendi Germanorum, & si faceres in lingua Græca oporteret capere communem usum loquendi Græcorum, cum qui in una lingua scribit, necessariò declarat intentionem suam per significationem uerborum in illa lingua. Apud Roma. autem lingua Latina erat communis toto populo, apud Iustinianum uerò lingua Græca erat communis apud totum populum, cum ipse habitaret Constantinopoli, & cum liber auctenticorum fuerit scriptus in lingua Græca, & postea fuerit translatus in lingua Latina, fuit necessarium quòd translator sciret communem usum loquendi Græcorum, ut posset cum uerbis latinis exprimere intentionem Iustiniani, & cum translatores plerunquè communes usus linguæ Græcæ tempore Iustiniani seruatæ plerunquè ignorauerint, causauerunt multas difficultates quas in eis habemus.

122 Quintam † limitationem tu potes addere,

quæ magis propria est, ut non attendatur communis usus loquendi quando constat de mente statuentium, qui uoluerunt in alio sensu capere, ut probatur in dicta lege item prætor. ff. de suis, & legitimis, & in lege ita uulneratus. ad lege Aquiliam secundum intellectum quem ego dedi: quoniam liberum fuit arbitrium statuentibus determinare casus quos uoluerint, & capere uerba in stricta, & in larga significatione, secundum quòd eis uidetur necessarium.

123 Vltimò † quoniam nos conclusimus statutum loquens per genitiuum tam de proprietate sermonis, quàm etiam ex communi usu loquendi comprehendere possessorem, dubitabat hic Alexand. Quid si essemus in casibus in quibus statutum uerificatur solum in domino, an sit necessarium probare dominium uerè. Vel sufficiat probare se possessorem, & concludit quòd sufficit probare pacificam possessionem: quoniam quando dominium uenit in consequentiam in actu principali, sufficit probare possessionem, ut per Bartol. in lege si prius. in tertia oppositione. iij. par. infra eodem. per glo. in lege sicuti. §. si quæratur. ff. si serui. uend. & Bar. in l. si quis in suo. de conditio. institutionum. Tamen si aduersarius probaret aliquam præsumptionem, uel aliquam causam per quam uideretur non esse dominus, & tunc esset necessarium probare dominium per alios modos magis concludentes, cum per probationem aduersarij sublata fuisset præsumptio inducta per possessionem, ut notat. in. §. j. insti. de actionibus. destinguunt tamen ut ibi. Nam si probatur etiam habere titulum, tunc ex illo titulo præsumitur bona fides, & dominium. lege penul. C. de euictionibus. & lege qui bona. de damno infecto. lege apud antiquos. circa medium. C. de furtis, & cap. si diligenti. de rescriptis. Aut non probatur titulus, & tunc si uult probare suum damnum non debet audiri: quia cum ipse habeat possessionem, habet plus iuris, quàm aduersarius: arg. legis secundæ. ff. uti possidetis. Aut uult probare se dominum, & non admitteretur ad excludendum excusantem. quam distinctionem repræhendit Alexander unde dicas, ut hic per eum num. 19. & 20.

124 Sequitur quinta pars rubricæ, † quæ continet specialem materiam huius tituli, quæ est de noui operis nunciatione, ut dixit Bar. in diuisione, & significatione casus. sed circa eam contingunt duæ dubitationes. Prima est: quia uidetur quòd sine ratione, & ineptè hoc uolumen habuerit principium ab ea: quoniam uolumen. ff. fuit diuisum per Iustinianum in septem articulos, ut per eundem in l. ij. §. quod cœlesti. per duas columnas. C. de ueteri iure enucleando, & sextus articulus incipit à titulo de bonorum possessionibus, & durat usquè ad titulum de uerborum obligatio. unde apparet quòd hoc uolumen incipit à media parte illius articuli ineptè & contra intentionem Iustiniani, ut probatur in. §. sextus, eadem lege. soluit glo. rubr. hic fatendo contrarium, & dicit quod cum ratione fuit factum: quoniam prima pars magis conueniebat Infortiato, in quo continetur materia ultimarum uoluntatum, & eorum quæ fiunt propter considerationem mortis, & materia bonorum possessionis pertinet ad ultimas uoluntates: ergo medietas istius articuli attributa fuit Infortiato: quia magis ei conueniebat, & hoc uolumen habuit principium ab hoc titulo, in quo materia inter uiuos incipit tractari. Quam solutionem confirmat Bart. per rationem: quia coniunctorum non debet fieri separatio, lege penul. C. communia utriusquè iudicij. & quando non potest fieri commoda diuisio quod est unius datur alteri lege ante penul. supra famil. erciscundæ. & §. sed commodè. insti. de officio iudicis. & si hoc uolumen posteà incœpisset à titulo de uerbo. obligationibus, uolumen istud fuisset nimis paruum, & præcedens nimis magnum, & uidentur tenere communiter docto. ex quo uidetur colligi quòd diuisio quàm habemus fuit facta ex mēte glo. à Iustiniano. Bar. tamen hic, & melius dicit quòd hæc diuisio fuit facta à priuatis doctori. ratione commodioris usus & portationis ut supra conclusum fuit, & plenius in rub. ff. sol. mat. & ratio principaliter considerata fuit: quia diuidentes cognouerunt quòd materia pertinens ad mortem, & ad ultimas uoluntates, tota ponebatur in medio uoluminis. ff. ideò omnia, quæ dicuntur ante hunc tractatum, posuerunt in primo uol. ff. ueter. & ea, quæ pertinebant ad actus inter uiuos posuerunt in hoc uolumine, & ita rationabiliter secundum intentionem eorum facta fuit hæc diuisio, & uolumen nostrum habuit principium ab hoc titulo, non habita consideratione ad aliàs diuisiones quas fecerat Iustinianus, per quas uoluit librum. ff. secari. docto. uerò priuati uolentes tanquàm fabri secare hoc uolumen. ff. cum cultello in tria uolumina, habuerunt considerationem prædictam, & satis rationabilem, quam diuisionem omnes docto. posteriores approbauerunt, & per quatuor centum annos fuit semper in scholis, & palatijs obseruata, ut auctentica hodie possit dici, ut etiam supra conclusi.

125 Sed tunc opponit Bar. quia facta hac secatione uolumen istud editur sine capite, siue respiciamus totum ius. ff. siue respiciamus sextum articulum, quod esse non debet: quia omnis editio debet fieri à capite, aliàs cognosci neque intelligi bene potest lege argentarius. §. edi. ff. de edendo, & ibi notatur. soluit ipse sequendo glos. & fatendo contrarium. Sed hoc fuit factum cum ratione: quia præcedens pars magis conueniebat

niebat inforriato, & coniuncta in diuisione iudiciaria non debent separari dicta lege penul. C. communia utriusquè iudicij. quæ solutio non tollit contrarium licèt docto. pertranseant: quoniam quòd conueniat alteri parti non excusat edentem quòd non teneatur edere ab initio]. si etenim argentarius haberet rationes trium uel quatuor annorum, uel trium, uel quatuor mertium unius mercatoris, & rationes diuideret in totidem chartas. & aliquas partitas de uno anno applicaret alteri, uel de una merce applicaret alteri, non posset se excusare edendo partem, sed cogeretur edere integram rationem omnium annorum, & mercium, cum sine principio nequè cognosci nequè bene intelligi possunt, dicto. §. edi. Propterea docto. in dicta rubr. ff. soluto matrimonio multum laborauerunt in solutione dicti contrarij, quod etiam Bar. ibi formauit, & dederunt octo solutiones, quarum
126 nulla est bona ut ibi dixi † Vnde uerior uidetur solutio quam etiam ibi posui, quòd docto. nodum in scripo quæsiuerunt, & somniauerunt contrarium quod non erat: quoniam uolumen. ff. integrum, & cum principio à Iustiniano nobis edictum fuit, & durauit nobis editum usquè ad hæc tempora, & licèt docto. fecerint posteà hanc diuisionem secando in tria uolumina: tamen semper præsupposuerunt quòd omnes tres partes essent editæ, & penes omnes petentes, & quàmuis in legendo ederent unam partem tantum: tamen præsupposuerunt quòd scholares cæteras partes habuissent, ut cum principio semper hoc ius editum fuerit, & penes habentes aliàs partes editio pro parte permittitur, sicut si litigator habuisset duas partes rationum editas ab argentario posset ipse edere relinquum sine principio: quia cessaret ratio dicti. §. edi, & sic cessat contrarium. unde remanet prima solutio firma quòd hoc uolumen incæpit ab hoc titulo, quoniam præcedens pars sexti articuli continebat separatam materiam coniunctam cum illa Infortiati.

Sed tunc succedit alia dubitatio: quoniam docto. laborant in demonstrando quòd præcedens materia est separata, & diuersa ab illa quæ hic ponitur, unde incidunt in aliud contrarium fortè, quòd hæc materia sine ratione posita fuit post illam, & quòd non potuit hic collocari, cum in lege secunda. de statu hominum dicatur quòd proximi, &
127 coniuncti tituli applicari possint † Et sic succedit alia dubitatio, quomodo hæc rubrica possit continuari cum præcedenti? Glo. hic in fine sentiens contrarium respondebat quòd licèt uideatur diuersa certo respectu, tamen alio respectu dicitur esse coniuncta: quoniam supra tractatum fuit de iure prætorio, & eodem modo hic tractatur de iure prætorio, & sic materia est coniuncta, & proxima: sed non in eundem modum: quia tendunt ad diuersum finem, & respectum, quæ uerba posteà ut inquit hic Barto. exponuntur tribus modis per docto. ex quibus expositionibus in effectu colliguntur tres continuationes.

128 Prima est continuatio: quia supra † uisum est de iure prætorio quod consistit in acquirendo, cum per bonorum possessiones bona defunctorum acquirantur, hic uerò ponitur de iure prætorio quod consistit in retinendo, & conseruando ius suum, ut patet in hoc titulo, & sequenti. & per transeunt docto. Sed tamen ei obstat: quia & supra tractatum fuit de iure prætorio in acquirendo, retinendo simul: quia bonorum possessio est ius persequendi, & retinendi. lege tertia. §. bonorum. supra de bonorum possessio. in hoc quoquè uolumine tractatur de iure acquirendo propter titulum de donationibus, de manumissio. & de fideicommiss. libertatibus, ac subiicitur titulus generalis de acquirendo rerum dominio. Sed potes eum saluare, quòd supra principaliter dicitur de iure acquirendo, licèt in consequentiam ueniat ius retinendi, & hic principaliter dicitur de iure retinendo, licèt in consequentiam tractetur de iure acquirendo. Secundò solue ut statim dicam.

129 Secunda est continuatio † ex mente Azo. quia supra uisum est de iure prætorio quod pertinet ad ultimas uoluntates, hic uerò tractatur de iure prætorio quod pertinet ad actus interuiuos, ideò subijcitur hæc rubrica, & simpliciter per transeunt docto. Sed tamen ei obstat: quia, & etiam infra tractatur de ultimis uoluntatibus in titulo de donatio. causa mortis, & in titulo de fideicommiss. libertatibus. Sed potes saluare quòd illud factum fuit incidenter, & in consequentiam. Nam cum esset tractandum de donationibus, quæ plerunquè fiunt inter uiuos. & donationes causa mortis habeant mixtam naturam cum eis, ne diuiderentur continentia causarum, tractatum etiam fuit de donatio. causa mortis: arg. legis nulli. C. de iudic. & idem euenit in materia manumissionis quæ plerunquè fit interuiuos: tamen ne diuiderentur continentiæ causarum, & ut tota materia manumissionis haberetur, positus etiam fuit titulus de fideicommissari. liber. & sic potest procedere, eam tamen declara ut infra.

130 Tertia est continuatio † ex mente Iacobi de Arena: quia supra uisum est de iure prætorio per quod acquiritur actio, lege tertia. §. bonorum. de bonorum possessio. ibi, ius persequendi. coniuncto §. primo institut. de actio. hic uerò tractatur de iure prætorio pro quo competit officium iudicis, ut in hoc titulo & sequenti. Sed Bar. repræhendit: quia imò in præcedenti materia etiã agitur de officio iu

dicis, cum bonorum poſſeſsio edictalis concederetur tantum per officium iudicis, & ſuum decretum. l. j. §. decreralis. de ſucceſſo. edicto. & poſteà naſcebatur actio de qua in dicto titulo de bono. poſſeſs. hæredita. peti. quòd etiam eſt in libro noſtro: quia poſt nunciationem noui operis competit actio per interdicta, quæ obiectio bona eſt: ſed tamen ut dixi, ea attenta idem poſſet opponi præcedentibus, 131 ut nulla uideatur bona † Vnde tu potes omnes ſaluare dando generalem continuationem includendo rationem omnium, cum quanto magis conueniant inſimul iſtæ materiæ, tanto melior dicitur eſſe continuatio, & tollitur contrarium de dicta l. ij. ff. de ſtatu hominum, cum coniuncti, & proximi applicentur tituli. Ideò ſic dicas, ſupra uiſum eſt de aliquibus partibus iuris prætorij, quæ habent ſuos fines, & effectus, uerum: quia reperiuntur aliæ partes iuris prætorij cum ſuis finibus, & effectibus, ideò de eis uidendum eſt, unde ſubijcitur hæc rubr. cum alijs ſequentibus.

Sed huic continuationi obſtant duo. Primò quia in toto uolumine, ff. tractatur de iure prætorio ut patet diſcurrendo totum. ff. uetus. Sed potes reſpondere quòd ibi incidenter ponuntur pro declarationibus iuris ciuilis, hic principaliter tota materia tractatur. Secundò obſtat: quia continuatio non fit ad coniuncta, cum titulus de ſuis, & legitimis, & ad Tertulianum ſint de iure ciuili, & non prætorio. Reſpondebat Marianus quòd in principijs librorum non debet fieri continuatio, quod tamen ſomnium eſt, ut plenè dixi in rub. & l. j. ff. de leg. j. Vnde ſecundò reſpondeas, quòd illi tituli intermedij ſunt de materia ultimarum uoluntatum, & ſucceſsionis ab inteſtato, ideò nō impediunt continuationem, quæ fit de materia ad materiam, ut probatur inſti. de leg. in princip. & de rerum diuiſione in princi. hæc autem eſt continuatio de materia ad materiam, cum ſupra dictū fuerit de iure prætorio reſpiciente principaliter materiam ultimarum uoluntatū. hic uerò tractatur de iure prætorio reſpiciente principaliter actus interuiuos, ac ſupra dictum fuit de acquirendo principaliter, hic de retinendo, & ſic continuatio remauet bona.

132 Vlterius † ſumpta occaſione à uolumine noſtro, in quo editio uidetur eſſe facta ſine capite, Bar. hic generaliter quærit in uerſi. iuxta prædicta quæro utrum ſtatuta, contractus, & priuilegia poſsint pro parte edi? Et primò an ſit neceſſarium ſi producendum eſt unum ſtatutum, ꝙ totum uolumen ſtatutorum edatur, ut ſi forſan lis ſit de ſucceſsione, an ſit neceſſarium producere totum uolumen ſtatutorum, uel potius ſtatutum illud tantammodo, quod tractat de ſucceſſione, & determinat non eſſe neceſſarium edere integrum uolumen, ſed ſufficere quòd edatur illud ſtatutum diſponens de ſucceſsione per tex. in dicta l. argentarius. §. edi. ubi non tenetur argentarius edere integrum uolumen rationum omnium mercatorum: ſed tantummodo illam rationem, quæ pertinet ad petentem. Sed tunc dubitat Bar. an ſit neceſſarium edere integrum illud ſtatutum, ut ſi forſan in eo tractatur de ſucceſsione filiorum aſcendentium, & deſcendentium, & lis ſit de ſucceſsione filiorum, an ſit neceſſarium edere integrum ſtatutum ſub rub. forſan de ſucceſsionibus factum, an potius illam partem quæ pertinet ad ſucceſſionem filiorum. & determinat non ſufficere edere illam partem tractantem de ſucceſsione filiorum: ſed tenetur edere integrum ſtatutum factum ſub rub. de ſucceſsionibus, per l. inciuile. ff. de legibus. Sed quia uidetur contradicere tex. in cap. cum contingit. de fide inſtrumentorum, & cap. cum perſonæ. de priuilegijs in 6. ideò diſtinguit. Aut editio fit iudici, & omnimodo totum ſtatutum debet edi, & totum priuilegium. Aut uerò editio fit parti, & tunc ſufficit edere partem, quæ pertinet ad litigantem, cum hac tamen qualitate præmiſſa, quòd primò totum oſtendant iudici, ut uideat an in eo eſſet forſan clauſula pertinens ad illam partem ſuper qua litigatur, ut hic per eum, qui poſteà ſubdit quærendo an ſiquis producat partem ſtatuti, & dicat eſſe totum unum ſtatutum, & reſpondet quòd in dubio creditur ei quòd ſit totum per glo. in l. cum de lege. ff. de probationibus. Fallit quando in ſcriptura eſſet uerbum infra uel dictio &c. uel aliquod aliud uerbum denotans ſequentiam alterius diſpoſitionis, quam tamen diſtinctionem dixi procedere in priuatis: ſecus in legiſlatore qui ad libitum poteſt producere totum uel partem cum dictione cætera, & cum alijs uerbis denotantibus partem. l. pars literarum. ff. de iudicijs. & l. ij. ſupra. ad leg. Aquiliam. & in omnibus capitulis Decretalium per rationem: quia nulla cadit ſuſpicio in eo. unde ſubdit quòd iudex poterit partem tantummodo edere, & notarius publicus; quia in eis ceſſat ſuſpicio. Et ſubdit etiam quòd quando apparet aliquam additionem fuiſſe factam ſtatuto, neceſſarium eſſe quòd illam additionem producat ſimul cum ſtatuto, declarando quoque quomodo probabitur ſtatutum integrum eſſe editum uel partem tantum, ut hic per eum.

Ex cuius dictis colliguntur multæ con-
133 cluſiones. Prima eſt concluſio, † quòd hoc uolumen non eſt editum à capite: quia non habet principium ab illo ſexto articulo, ſentiens quòd ſi habuiſſet principium ab illo ſexto articulo uel ſeptimo, quòd eſſet integrum uolumen taliter ꝙ poſſent fieri ex intentione Iuſtiniani tot uolumina, quot ſunt articuli diſtincti in d. l. ij. C. de ueteri iure enucleando. & producendo unum uideretur integrā partē ꝓduxiſſe. ſed Marianus hic repræhendit: quia non reperitur iure ſcriptum quòd iſti articuli faciant unum uolumen: quoniam imò iure dicunt

Sed

integrum fuit uolumen digestorum, & per articulos fit quædam diuisio intellectualis tantum: & propterea si ederetur unus articulus tantum, non diceretur facta editio à capite, sicut nec edendo brachia, uel manus hominis, uideretur edere hominem. Sed pro defensione Bar. potest dici quòd ipsimet glo. senserunt ex istis articulis fieri septem uolumina: sed tantummodo quòd faciunt unum integrum respectu partium principalium, & quòd edendo unum articulum, uideretur edere integram unam rationem, iux. tex. in dicto. §. edi. Tamen ego puto non esse etiam necessarium quòd edatur integer articulus, cum sufficiat edere unam legem tantum, uel unum titulum: quando lis esset de noui oper. nunciatio. uel de damno infect. cum ea quæ ponuntur in istis articulis uideantur esse diuersa ualde, & ideò si forsan statuta diuiderentur in tres partes, ut quædam pertinerent ad iudicia, alia pars ad ultimas uoluntates, & alia ad delicta non esset necessarium quòd ederetur unus articulus ex pluribus statutis confectus: sed sufficeret quòd ederetur unum statutum integrum pertinens ad litem præsentem, non obstante quòd multa alia essent in statutis pertinentia ad ultimas uoluntates: quia illa non est editio multum substantialis, & non attenderetur in productione. Quare concludas quòd articuli non sunt necessariò producendi, & si Bar. hoc sensit non bene sensit, & ideò Iustinianus debuit edere totum uolumen ff. & non satis fuisset edere illos articulos.

134 Secunda est conclusio † quòd non est necessarium producere integrum uolumen statutorum sed sufficiat producere unum statutum sub unica rub. factum. Sed in contrarium potest argumentari ex meute Ias. quia posset esse in statutis unum in fin. quod corrigeret, uel limitaret præcedentia statuta sicut docto. supra præsupposuerunt, quòd in fi. uoluminis statutorum ponatur unum generale, dictans quòd uerba intelligantur ut iacent, uel quòd intelligantur nullo extrinsecus addito: ergo uidetur quòd non sufficiat producere unicum statutum: Sed respondetur etiam ex mente ipsius, quòd postquam statuta fuere perfecta, & scripta non est præsumptio quòd statuentes ea correxerint, uel limitauerint, sicut non est præsumptio quòd leges. ff. sint correctæ, neque leges. C. sint correctæ. & ll. ff. & C. aduocati in palatiis, & in consilijs sine reprehensione possunt allegare, & si quis uult dicere, quòd illæ ll. sint correctæ eas probare debet, alioqui stabitur ll. allegatis: argumen. tex. in prima constitutione. C. in. §. quibus. & sequitur ibidem Fulgosius, & ego etiam puto uerum, unde tunc producto statuto præsumetur dispositionem perfectam esse, ut in eo dicitur, & qui uult dicere contrarium debet illud probare. Vnde si aliquis uellet dicere quòd uerba statuti non recipiunt extensionem, deberet ipse producere illud statutum in fi. positum disponens quòd uerba intelligantur prout iacent, uel quòd nullo extrinseco addito intelligantur, & non esset imputandum alteri si non produxisset, & ego hoc puto uerum.

Nec obstat l. nam ad ea, quia respondetur ut infra.

135 Secunda est conclusio † quòd ubicunque edendum est statutum, debet edi integrum statutum sub una rub. positum, & non sufficit edere partem, quæ pertinet ad litem per l. in ciuile. ff. de legibus, & ibi declarant docto. quia posset esse in fine legis una clausula limitatoria & correctoria ipsius, & bonum exemplum tradunt de lege si tibi. ff. si cert. petatur ubi Iurisconsultus ponit decisionem claram in illo casu, quòd non ualet neque donatio neque mutuum, & postea in fine dicit sed benignius est ut utrunque ualeat, & ita corrigit dictum præcedens. Simile exemplum potest poni de lege si ita scriptum. supra de lib. & posthum. cum multis concordantibus: sed in contrarium adducit Ias. hic: quia attenta hac ratione idem possemus dicere de integro uolumine statutorum ut esset necessarium edere: quia posset esse in fine aliud statutum correctorium, unde sicut dictum fuit supra quòd sufficit edere unum integrum statutum non obstante illa possibilitate quòd posset ess correctorium, aliud in fine ut statim conclusimus: ergo eodem modo hoc deberet esse in uno statuto, ut sufficiat producere partem, nec attendatur possibilitas quòd in fine posset esse pars correctoria, uel limitatoria: quinimo minor præsumptio est in uno statuto quòd sit correctio, quàm in pluribus: quia incontinenti nemo præsumitur se corrigere, & facilius toleratur ex interuallo. l. nam ad ea. ff. de conditio. & demonstrationibus. Vnde Ias. saluando dicit distinguendo inter correctionem & modificationem, extensionem uel restrictionem: nam dicebat non præsumi correctionem de statutis factis, sed bene præsumi quòd in eodem statuto fuerint quædam uerba uel restrictiua, uel declaratiua præcedentium, sicut in uno testamento uerba posita in uno legato declarant, limitant, uel restringunt præcedens legatum, l. si seruus plurium. §. fi. l. qui filiabus. in principio. ff. de leg. j. cum suis concordantibus.

136 Sed † hæc saluatio ad huc non tollit totum contrarium ex eo: quia istæ limitationes, extensiones, seu declarationes possunt fieri ad integrum uolumen statutorum, in fi. ut uoluerunt ipsi met docto. de illis statutis quòd intelligantur pro ut iacent uerba, uel nullo extrinsecus posito, quæ statuta præsupponunt passim solere poni in uoluminibus statutorum, ac etiã uidemus de facto, quòd ciuitates diuersis temporibus impetrant capitula contraria, uel diuersa, uel limitatoria seu declaratoria, & forsan non reperietur ciuitas, quæ hæc non ha-

beat. Vnde uidetur quòd propter consuetudidinem semper militet ista præsumptio, l. uel uni uersorum, de pignora. actio. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilitio edicto. & l. Titianus. ff. quod cum eo, cum similibus. Vnde uidetur uel quòd integrum uolumen statutorum sit edendum, uel si tu uis quòd sufficiat unum edere, ut supra firmatum fuit, etiam sufficiat edere partem. Propterea si uolumus saluare Bar. oportet dicere prout uoluit Bal. quòd facilius istæ declarationes & restrictiones fiunt in eodem statuto, quàm quòd præsumatur fieri in diuersis statutis ex eo: quia si fit in toto uolumine, reperiuntur statuta integra & perfecta. Sed quando est unicum statutum & imperfectum, non dicitur illud statutum habere formam suam quæ solet contingere ex ultima perfectione l. si is qui quadringenta §. quædam. ff. ad leg. Falcidiam, & donec actus est in fieri solent apponi pacta limitatoria & declaratoria, ut est tex. in l. lecta. per totam leg. cum ibi no. ff. si cert. peta. & in l. petens. C. de pactis. Et in summa differentia est quòd aliud est in statuto donec est in fieri in quo præsumuntur clausulæ in fine positæ declaratoriæ, uel limitatoriæ præcedentium: secus autem in actu perfecto & consumato. Vnde sequitur quòd perfecto testamento non præsumentur aliud factum neque codicilli, nisi droducantur: sed in eodem testamento poterit esse præsumptio declarationis in fi. arg. l. si is qui. §. Labeo. cum ibi no. ff. de testam. ac etiam quia contractus est in fieri, non dicitur habere formam suam figurantem. Vnde uidetur non esse in rerum natura: arg. eorum, quæ dicta fuerunt supra super quarta parte rub. Et sic conclusio Bar. redditur uera, & defensata, & communiter à doctoribus tenetur.

137 Limitatur † tamen secundum Bar. hic non procedere quando pars producitur à Iurescon sultis: quia tunc potest fieri editio pro parte indistinctè per l. pars literarum. ff. de iudidicijs. & l. secundam ad leg. Aquiliam. & per omnia capitula Decretalium. & est ratio: quia nulla est suspicio in legislatoribus: tum quia eorum non interest, tum etiam quia si limitatio non placeret, possent eam corrigere, & nouam legem condere. ideò semper stabimus relationi eorum de parte tam perfectà quam imperfecta, ut in terminis probatur in omnibus capitulis Decretalium ubi partes processuum & sententiarum referuntur sine suspicione, & credimus eis, & ego declaraui in bono exemplo in cap. cum uenerabilis. de exceptionibus.

Ampliatur fortius procedere ut credamus Iurisconsulto referenti constitutionem aliam nulla parte ostensa, ut est tex. & ibi glo. & docto. notant in l. admonendi. ff. de iureiurando. & probatur in §. posthumo. insti. de leg. & in §. sed nostra. insti. de successio. libero. ubi refertur constitutio eiusdem Iustiniani, & tamen glo. dicit quòd eam non habemus, & nos seruamus perinde ac si haberemus uerba eius, argumentando ex uerbis præsumptis: quia credimus eam esse, cum si non esset nouam potuissent condere. facit tex. insti. de suspectis tutoribus. & de satisdatio. tuto. in multis locis ibi dum dicitur, item rescripserunt.

138 Secundò † limitabat Bar. conclusionem non procedere quando una pars statuti esset edita: tamen totum prius fuit lectum iudici prout dicitur in dicto cap. cum contingit. de fide instrumentorum. & in cap. cum personæ. de priuilegijs in 6. & habetur in l. iudices. C. de fid. instrum. & no. in l. prætor ait. §. fi. ff. de edendo. Sed tamen illa iura uerè non probant de statuto: sed tantummodo loquuntur de instrumentis uel priuilegijs, quæ pertinent ad partes, & sunt priuata eorum, non autem de statutis, quæ sunt publica omnibus, & ab omnibus possunt uideri, & haberi, & ideò docto. magis communiter uidentur distinguere inter statuta, instrumenta seu priuilegia ut statutum integrum pars semper teneatur edere parti etiam legente iudice, & alias non faciat fidem, instrumenta autem quæ sunt priuata, & pecunijs priuatorum acquisita, ideò non debent ita faciliter edi ut prosint aduersarijs. Item statuta sunt publica, & ad unguem in omni parte seruanda, ideò debent edi ut posisnt partes super uerbis interpretandis bene considerare, & hanc opinionem latè tenet hic Marianus num. 125. motus in effectu: quia posset esse quòd iudex in effectu non bene intelligeret statutum, & diceret non facit ad causam. & nihilominus posset uel per extensionem seu per relationem ad præcedentia, uel sequentia declarari & extendi, & non uidetur rationabile quòd stetur iudicio solius iudicis circa intelligentiam statuti simpliciter nisi, & non bene considerati.

139 † Sed pro interpretatione Ruy. quòd imò hoc idem procedat in statutis quòd sufficiat produci partem aduersario, si iudex referat se legisse totum, uel mandasse edi: argum. tex. in dicto. cap. contingit. de fide iustrumentorum, qui licet loquatur de instrumentis, & priuilegijs: tamen à fortiori uidetur esse idem de statutis, ut sentiebat & Bar. & Ruy. quia in statutis potest esse paruum præiudicium, cum ipsa sint publica, & posit aduersarius ea ad libitum habere, & plenè examinare, & cognoscere an bene iudex intellexerit. Sed instrumenta non possunt plerunquè ab alio haberi, nisi ab aduersario. Et si hoc est in ipsis instrumentis & priuilegijs, ut pro parte posint produci, idem à fortiori debet esse in statutis, quæ aliunde possunt haberi, & in priuilegijs ac instrumentis, in fi. solent apponi uariæ clausulæ respicientes totum corpus ipsius instrumenti quæ lectæ possent melius interpretari, quam fecerit ipse iudex, & hæc opinio poterit præstare in prattica utilitatem, ut quis non cogatur acci-

accipere à notario publico retinente statuta in camera actorum unam longam scripturam inutilem, & facere expensas non necessarias: arg. cap. finem litibus. de dolo & contumatia, tamen defendendo communem, quæ uidetur tutior, & tenenda, potes dicere quòd imo alia ratio est in statutis ex eo: quia statuta sunt publica, & ligant totum populum, & non potest dici quòd præstent occasionem litigandi: quoniam omnimodo seruari debent inter omnes, sicut euenit in instrumentis & priuilegijs, ut in dictis capitulis, cum contingit. & cum personæ. In quibus præsupponitur regulam esse cōmunem quòd integrum instrumentum & priuilegium erat edendum de iure: sed cum per illum tex. fuerit posteà per Papam dispensatum quòd in instrumentis & priuilegijs non cogatur edere totum nisi iudici, uel personis non suspectis. propter illam rationem: quia causabantur lites, non debet fieri extensio ad statuta: quia quòd non corrigitur non prohibetur stare, l. præcipimus. in fi. C. de appellationibus,& sic productio statutorum remanet sub regula communi intacta.

140 Tertiò limitatur † secundum Bar. non procedere in iudice, ut ille possit producere solam particulam instrumenti sui, uel forsan statuti: quia Bar. simpliciter loquitur, & assignat rationem: quia in iudice non cadit suspicio: argu. tex. in dicto cap. cum contingit. Ideò sicut in legislatore indistinctè permittitur productio partis, ità etiam uidetur permitti in ipso iudice. Quam limitationem ego puto procedere in terminis dicti capituli contingit. & dicti. cap. cum personæ. quæ allegat Alexand. hic pro confirmatione: quia tunc procedit regula quòd non est suspicio in eo, & quòd præsumitur pro iudice, dicta l. Herennius. §. Titia ff. de usur. cum nullum sit interesse iudicis. Sed si eueniret quòd iudex diceret se delegatum in causa, uel esse commissarium super aliquo actu, tunc non crederetur ei si ederet partem rescripti: sed teneretur omnino edere totum ut posset plenè considerare an esset subreptitium, uel obreptitium, uel qualiter causa comitteretur, ut no. in cap. super literis. de rescriptis, cum similibus ibi allegatis. & facit tex. in auct. de mandatis princ. cum concordantib. Similiter si iudex uellet edere partibus partem processus dicendo quòd citationes fuere factæ, licèt non edantur, uel alia acta iudicialia, adhuc eis non deberet credi, ut est tex. in cap. quoniam contra. uersi. finali extra. de probatio. Et propterea tu dicas, ut plenè no. ibi per docto. ubi est locus suus.

Quartò limitatur secundum eundem Bar.

141 † non procedere in notario, ut notarius ipse possit edere partem, & faciat fidem, quàmuis appareat quòd sit pars, & exemplum traditur in dicto §. edi. de notario rogato facere testamentum: qui poterit edere legatarijs illam particulam tantum, quæ continet sua legata, & credetur ei quòd aliud in testamento circa illa legata non continetur. Vnde etiam ipsi legatarij poterunt etiam hanc solam partem producere, & præsumetur integra per rationem quòd in notario cessat suspicio sicut in legislatore, & idem uidetur esse ex eius mente in notario magistro actorum qui habet penes se publica statuta, ut credatur ei si edat partem statutorum cū præsumptione quòd in eodem statuto non est aliqua clausula. sed hanc conclusionem etiam ego puto procedere ubicunquè notarius tanquàm media persona facit editionem partibus: quia non tractatur de eius interesse, & nulla cadet suspicio. Sed si eueniret quòd ipse notarius litigaret, uel tractaretur de interesse suo, an ipse esset notarius, teneretur edere integram scripturam, quòd ipse est deputatus ad illud officium, sicut nos diximus de iudice, unde in terminis in quibus loquitur Bar. de partibus litigantibus, uel habentibus interesse in causa, istæ limitationes de notario ad iudicem non sunt ueræ, & solùm procedunt extra terminos: quando non tractatur de interesse eorum, & sunt media persona inter partes litigantes.

Præterea notarius etiam existens media persona tenebitur edere unum integrum statutum, & integrum instrumentum quando partes quorum interest peterent, dicta l. prætor. §. edi. & l. si quis ex argentarijs. §. initium, & l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo ubi sumus in argentario qui est publica persona, & tamen tenetur edere integras ratione petente parte, cū si non parti: tamen iudici tenebitur litigans producere, quod an etiam sit in testamento si legatarius petit integrum testamentum, uidentur dubitare docto. in dicto. §. edi. sed dic ut ibi.

142 Quarta † colligitur conclusio quòd instrumenta, priuilegia, & contractus non possunt produci pro parte, & producta non faciunt fidem, dicto §. edi. & dicta l. in ciuile. & colligitur ex dicto cap. contingit, & cap. cum personæ. arguendo à speciali, & ideo rescriptum nihil operatur nisi integrum producatur, ut per Bal. in rub. de rescriptis colum. pe. in fi. uersi. item quando. qui allegat Speculatorem in titulo de rescriptis præsentandis uersi. sed obijcitur. Card. de monte in decis. 113. Nec sufficit partem contractus edi leg. j. §. edenda. ff. de edendo ubi Ias. in secundo notabili. Et ad faciendam integralem probationem iudici debet tota scriptura produci, ut per Anto. in cap. j. de probationibus Roma. cons. 105. quo ad septimum. colum. fin. cum similibus adductis hic per Niconicium nu. 269. & 270. Quæ conclusio absquè dubio procedit quando illud instrumentum uel priuilegium non continet nisi unicum negotium. sed si eueniret quòd contiret plura negocia eiusdem, uel diuersarum personarum, uel plura priuilegia, & tunc est du-

bium an debeat edi totum illud corpus, Abb. in dicto cap. contingit. dicit quòd tenetur edere totum illud corpus, & in hoc differt à statutis, tamen in contrarium facit dictus. §. edi. ubi solum editur ratio pertinens ad petentem, & nõ totum corpus rationum. Vnde ego puto latius distingendum. Aut sumus in codice rationum, & seruatur dictus §. edi coniuncta declaratione legis si quis. §. initium. eodem titulo. si forsan deficiat dies & consul, ut percipiatur à præcedenti, si uerò nos sumus in instrumentis uel priuilegijs, & tunc aut omnia illa negocia habent suam perfectionem distinctam cum suis clausulis, & sufficit edere illud solum quod facit ad causam per dictum. §. edi, qui procedit etiam quando litigaret cum argentario, & teneretur edere, & plus non interest partis. Vnde sequitur quòd notarius si est lis de uno negotio non tenebitur edere totum suum protocolum, si in casu aliquo sit necessarium quòd edat & sufficiet edere illud solum instrumentum quod facit ad causam, cum die & consule præcedenti si deficiat, dicto. §. initium, & hoc casu non procedit dictum capitulum contingit, quia sine iudice sufficeret dare copiam illius partis instrumenti. nec esset opus producere totum corpus, sicut nec corpus protocoli, si uero in una charta sunt scripta plura priuilegia, & postea in fine sunt positæ clausulæ generales pro omnibus capitibus distiuunt, ut clausula non obstantibus, uel motu proprio cum similibus. & tunc procedit dictum capitulum contingit. ut totum corpus sit edendum, & iudex faciat legi totum in præsentia partis aduersæ, & posteà iubeat dari articulum illius priuilegij integri quod facit ad causam, cum suis tamen clausulis.

143 Vnde † habes unam limitationem ut non procedat regula prædicta in codice integro rationum, nec in protocolo notarij: argum. dicti. §. edi. Item & etiam si in instrumento continerentur plura negotia separata cum suis clausulis; & prout solet fieri in petitionibus quæ fiunt à principe qui solet ponere subscriptionem specialem in uno quoquè capitulo.

Secundò limitatur non procedere quando editio fieret ante litis contestationem: quia potest edi sine die & consule, ut notatur in leg. j. §. editiones. ff. de edendo. de cuius tamen tex. intellectu plenè not. in rub. & leg. j. C. de edend.

Tertiò limitatur non procedere quando refertur in precibus, uel libello per tex. in dicta l. fi. C. de precibus Imperatori offerendis ubi dicitur sufficere narrare summam instrumenti, de quo tamen dic ut no. in l. edita. C. de edendo super illa dictione prout.

144 Quartò † limitatur nõ procedere in testamento, quod potest pro parte edi secundum formam positam per Cynum in dicta l. fin. C. de precibus Imperato. offerend. qui dixit quòd legatario petente testamentum potest notarius edere hæredis institutionem, & nomina testium, & postea edere solam scripturam concernentem suum legatum, quod etiam procedit quando hæres cogitur edere, iuxta rub. & nigrum. ff. de tab. exhibend. & sequuntur communiter docto. Quæ limitatio procedit in notario edente parti, dicta l. fi. secundum omnes. Sed etiam procedit in parte recipiente ut copiam habitam producere posit cum instrumento ut faciat plenam probationẽ de legato suo. nam si posset pars se præualere de tali copia habita in litibus suis, frustra fieret editio, quod non debet admitti per dictam l. stipulatio. §. diuus. ff. ut lega. nomine caueat. & non debet notarius facere præiudicium parti. l. fi. ff. de pactis & l. non debet. de reg. iur. & l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo ubi dicitur quòd tenetur ad interesse, & hoc uidetur tenere Bar. hic ibi secus in eo qui non potest totum edere. Hanc tamen limitationem intellige: quando legatum est certum per suam scripturam: sed si esset dubium: quia res relicta non esset plenè certificata, oporteret edere etiam alia legata præcedentia uel sequentia per quæ certificaretc, l. si seruus plurium. §. fi. de leg. j. Sicut dicimus de die & consule per dictum §. si initium, & Bar. hoc tenet in l. qui filiabus. in principio per illum tex. de leg. j. & sequitur ibi Ang. & alij, & Decius in cap. ex epistolæ. uersi. dicta probatio. per totam unam columnam extra de probationibus. & si eueniret quòd fuisset legata dicta res sub conditione scripta in alio loco, esset necessarium utrunque edere ut cognosceretur an esset correctio uel electio iuxta no. in l. nam ad ea. ff. de conditio. & demonstra.

Quintò limitatur nisi legislator referat partem instrumenti: quia plenè probat, cum careat suspicione, ut patet in omnibus capitulis Decretalium ubi refertur pars processus, & in cap. cum Ioannes, & capitulo inter dilectos. de fide instrumen. Facit lex ex quæstione. C. de pactis. & lex j. C. sine censu uel reliquis.

Sextò limitatur non procedere quando totum produceretur coram iudice, qui uideret & mandaret ut solum illa pars ederetur, quæ facit ad causam, dicto cap. contingit. de fide instrumento, & cap. cum personæ. de priuilegijs in 6. intelligendo tamen quòd faciat edi integram illam partem cum die & consule, & clausulis generalibus, ut posit plenè instruere partem. & hoc casu est differentia an edatur à parte uel à iudice, cum in iudice cesset suspicio quando dicit alia non faceret causam: secus in parte quæ præsumeretur occultasse ne sibi præiudicaret.

Septimò limitatur non procedere in notario qui poterit edere solam partem: quoniam in eo cessat suspicio sicut in iudice secundum Bar. hic Tamen hæc limitatio solùm uera est in testamento, ut no. in dicta l. fi. uel in alia scri-

ptaur

ptura continente uaria negotia distincta ad similitudinem testamenti, sed non procederet in alijs instrumentis, ut probatur in dicto cap. contingit. arguendo à speciali. ergo ubi notarius per se non potuisset facere, cum aliàs non fuisset opus illa decisione, intelligendo tamen quòd clausulæ generales essent communes: quia si essent separatæ possent partes separatæ indistinctè edi. sicut dicimus de instrumentis contentis in protocolo. Item intellige quando lis non est cum notario nequè negotium est cum notario: quoniam tunc notarius tenetur edere sicut quælibet pars, & limitatio de notario & iudice debet ita restringi, ut supra dixi.

145 Quinta est conclusio † quòd pars semper tenetur edere totum instrumentum ex eo: quia est suspicio ne occultet partem, quæ facit contra eum. quam conclusionem intelligit Bar. procedere quando ille producens habet penes se totum, uel potest habere: secus si non potest habere, ut in legatario. sed hanc differentiam nõ tenet hic Ruy. & Alex. uidetur dubitare, & dicit non probari iure. & ego similiter non puto ueram simpliciter ut supra dixi; quia si hæres habet totum testamentum, & legatarius petat legatum non tenebitur edere totum instrumentum. Sed sufficiet edere institutionem cũ illo legato, per no. in dicta l. fi. & probatur in dicto. §. edi. qui intelligitur etiam quòd litigaret argentarius cum alio. nam ipse liberabitur edendo totam illam rationem absquè eo quod perducat corpus rationum, & ideò intellige ea quæ dicta sunt supra de iudice cui fit editio, procedere etiam in parte nisi quando iudex legit totum, & iubeat dare partem litigantibus, dicto cap. contingit. quo casu illa pars facit plenam probationem.

146 Sexta est conclusio † ꝙ quando editur pars statuti positi sub una rub. & constat esse partem, non facit fidem per dictam l. inciuile, & sequuntur communiter docto. & Decius in cap. cum adeo. in secundo notabili de rescriptis. Ang. in. §. Item uerborum. colum. pe. insti. de inutilib. stipulatio. & in. §. sed maior. in fi. insti. de his qui sunt sui, uel alieni iuris. Speculator in tit. de actione. §. sequitur. uersi. rursus instituit, ut qui agere uellit aliquo interdicto uideat totum tenorem, unde oritur, nec sufficit primam legem legere, ut per Speculatorem in titulo de instrumentorum editione. §. instrumentorum. inferens ad inspicientem instrumenta, Decius in consilio 395. in causa magistri, colum. ij. lib. ij. Ias. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. dicens quòd examinatio testium non completa nihil probat per capitulum per tuas. de testibus. & est ratio: quia non habet suam formam figurantem, quæ solum inducitur ex ultima perfectione, dicta l. si is qui quadringenta. §. quædam. ff. ad leg. Falcidiam. Vnde non dicitur esse in rerum natura; & nihil potest probari. Quæ conclusio procedit etiam in instrumentis per dictum. §. edi. & l. si is qui. ff. de testamen. cum prædictis auctoritatibus. Sed in contrarium uidetur tex. in leg. ex quæstione, & in leg. j. C. sine censu uel reliquis, ibi, prout dictat pars instrumenti, & notat. in dicta leg. final. sed communiter docto. prædicti tenent indistinctè conclusionem etiam in instrumentis.

Non obstant dicta iura: quia præsupponunt totum instrumentum productum, cuius pars allegatur ibi per Imperatorem: quoniam uerba illius partis tantumodo dicebant fundum esse datum æstimatum in dotem, ut hic per Ias. & est uera cum distinctione tamen præcedenti.

Secundò potes respondere quòd ibi illa pars erat edita aduersario ex mandato iudicis: qui uiderat totum instrumentum. dicitur autem constare quòd pars editur quando ponitur dictio infra, uel dictio & cætera, uel dictio & sequentia, per quas dictiones demonstratur quòd alia scripta sequuntur: argumen. notatorum in leg. Gallus. §. quidam rectè. supra. de lib. & posthum.

147 Septima est conclusio † quòd quando producitur statutum cum oratione perfecta, & non est signum aliquod sequentis partis facit fidem: quia præsumitur esse unum integrum statutum. & idem præsupponit Bar. de instrumento: arg. l. cum de lege. ff. de probationibus cum glo. ibi, quæ uult declarando tex. qui innuit hæredem teneri probare legem Falcidiam habere locum. inquit enim ibi glo. quòd sufficiet hæredi dicere in hæreditate sunt tot bona, & sunt tot debita, & tot legata: ergo facta computatione probatur hæreditatem non sufficere ad legata & per consequens habere locum legem Falcidiam, & sic dicendo sunt hæc bona, probat integram hæreditatem, & transfert onus probandi cõtrariũ in legatarios. Ita si aliquis dicat in hoc statuto non sunt alia uerba, præsumitur ita esse, & transfertur onus probandi in aduersarium quòd sit pars & non intergrum statutum, & eandem inductionem facit idem Bar. in l. conficiuntur. §. codilli. in fi. de iure codicillo. & l. decem. de uerbo. obligationibus & l. si constante. soluto matrimonio in prima quæstione primæ partis. & in l. fi. §. licentia. C. de iure de liber. & sequuntur communiter docto. cum totis allegatis hic per Niconicium num. 275. qui inter alios allegat Alexand. con. 239. ponderatis his. colum. j. lib. 6. Sed Imol. & Alexan. hic tenent contrarium, quia probatio de necessitate debet concludere, l. non hoc. C. unde legitimi. cap. in præsentia. de probationib. & si pars dicat non sunt alia bona in hæreditate, uel non sunt alia uerba in statuto, non facit per hanc assertionem concludentem probationem. & respondet adductis in contrarium ut per eum. ita quòd articulus efficitur disputabilis.

148 Et † pro opinione Bar. adducitur primò tex.

cum glo.in dicta l. cum de lege. ponderando ut supra. Sed respondet Imo. & Alex.quòd ibi hæres erat reus conuentus à legatario cui sufficit negare. Vnde liberatur dicendo hic nonsunt alia bona: sed si fuisset actor oportuisset facere maiores probationes, quæ responsio secundum Alex.non est concludens: quia licet hæres esset reus in petitione legati: tamen in exceptione legisFalcidiæ habebatur pro actore l.j.inf.de exceptionibus, meritò adhuc tenetur probare. ut. ff. de probationibus, l. in exceptionibus, etiam quòd sit negatiua iuxta doctrinam Bart. in leg. in illa stipulatione si calendis. infra de uerborum obligationibus. & licèt eam Ruy. conetur defendere, tamen non eneruat contrarium.

Secundò respondet Imol. & Alexa. ibi ideò esse. quia iam factum fuerat inuentarium,& citati erant omnes legatarij & creditores qui non opposuerant de quantitate bonorum, & cum illa tantummodo bona reperirentur scripta in inuentario per illam scripturam probatur negatiua: argum. not. per Bar. in l. qui ad ciuilia. C. de appellationib. & per docto.in dicto cap. quoniam contra. de probationibus, & dicunt hanc fuisse intentionem glo. dum allegat l. final. §. licentia. C. de iure deliberandi. & glo. intelligitur secundum leg. quam allegat Bar. in l. non solum. §. liberationis uerba.ff.de liberatio. legata cum concor adductis hic per Niconicium nu.278.qui & ipse huc intellectum tenet, & refert multos alios tenere. Sed uerè ista solutio est diuinatiua ad illam glo.& ut dicit Marianus redderet eam indubiam,& inutilem per dictum. §. licentiam, & uidetur esse contra mentem glo.quæ non se fundat in inuentario,nequè illud nominat:sed in assertione sola hæredis. si enim præsupponeretur inuentarium factum, non sufficeret assertio hæredis cõtra mentem illius glo. præterea ipsa relata ad tex. non poterat intelligi de inuentario: quoniam tempore illius legis non erat introductũ, ut no. etiam docto. in simili in l. quæ dotis. in fi. supra soluto matrimonio. Vnde respondet tertio Marianus quòd illa glo.relata ad tex.nõ est uera: quoniam redderet decisionem tex.inutilem, cum paruus sit labor hæredis dicere non sunt alia bona nisi ista, quod est contra illum tex. in fi.dum dicit hæredis est probatio: ergo præsupponit posse non probare, & condemnari, & hanc etiam responsionem ponit hic Hermanotius. ex quo sequitur quòd ille tex.uidetur probare contra Bar. & contra eum retorquetur, ex quo non est standum hæredi, ità asserenti. Potest etiam dari quarta responsio secundum intellectum Alberici ibi, qui uolebat quòd solummodo esset discordia de exceptione rerum, & quomodò non sit uerum quòd præsupponit glo. ut hæres probet per assertionem, cum imò tenebitur probare per ueros testes singulariter res hæreditarias, atquè etiam ipsorum ualorem probare & allegabit legata occulta per codicillos uel aliquod fideicommissum ocultum ex testamentis antiquorum, iux. leg. unum ex familia. de leg. secundo & hæc esset uera probatio, & hoc modo intelligendo ille tex. non faciet ad propositum, & non erit fundamentum pro aliqua parte, quod nihil plus placet.

149 Secundò pro † opinione Bar. adducitur lex si is qui aliàs si quis. ff. de testamen. ubi dicitur quòd si testator instituit hæredes primos & obmutuit, licèt posset uelle facere alios hæredes tamen Labeo dicebat quòd testamentum præsumebatur perfectum, & qui uult dicere imperfectum tenetur probare testatorem uoluisse hæredes scribere,& sic stabitur asserenti actũ perfectum. Sed respondetur secundum Alexa. ibi esse: quia iam testamentum erat redactum in auctenticam formam. Quæ tamen responsio reprobatur: quia in illo tex. nullum ponitur uerbum de scriptura notarij, nec in ea fit fundamentum. Vnde secundò respondebant Perusini, & Armanotius ꝙ ille tex. loquitur in diuersis terminis. & non potest argumentari ex eo: quia ibi certum erat totum testamentum fuisse ostensum quod fecerat testator, & dubium erat an ipse uoluisset ultra disponere, & dicitur præsumi uoluisse ex eo quòd non fecit. Sed hic dicitur statutum ultra scripta esse ordinatum, & plus fuisse scriptum, & non productum, & de hoc dubitatur, & sic diuersus est casus an certitudine existente, quòd plus non fuerit factum, uoluerit plus disponere, an uerò non existente ista certitudine quòd plus non fuerit factum præsumatur plus scriptum & non productum, & à diuersis non fit illatio leg. fi. supra de calumniatoribus, & l. inter stipulantem. §. sacram. uersi. Sed hæc dissimilia. de uerborum obligationibus quod satis procedere potest.

150 Tertiò pro opinione Bar. adducitur lex ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellianum ubi si quis dicat institutum decessisse sine liberis, transfert probationem in contrarium, & statur eius dicto. ergo stabitur dicto dicentis statutum esse perfectum. Sed respondetur quòd ibi præsumitur decessisse sine liberis: quia fuit eius primæuus status, cum ab initio liberos nõ habuisset: quia quod aliquando non habuit & probatur quòd alio tempore non habeat. & ità uidetur uoluisse Bar. in l.qui duos.§.cum in bello. supra de rebus dubijs. allegat legem spadonem. §. qui absolutus supra de excusatio. tutorum.

Sed hanc repræhendit Maria.quia tunc pro primo statu præsumitur quando non constiterit fuisse in alio statu, alioqui qui fundum iam per uiginti annos non possederat, postea incepit possidere, & constat, si nunc dubitatur an possideat inspecto primo statu non diceretur possidere, quod est falsum, & contra legem fine pos-

ne possidetis. C. de probationibus.

Sed tu clarius potes respondere secundum Niconicium quòd ibi est casus specialis fauore fideicommissi, ut ualeat ut per Imol. Roma. & Barbatiam ibi, & in leg. in illa. uersi. postmodum. ff. de uerbo. obligationibus.

Secundò respondetur quòd fideicommissarius ibi erat reus, & possidebat, ut uult Bart. in leg. si inter. ff. de reb. dub. & Ias. sentit in leg. is potest. colum. fin. de acquirend. hæreditate Barba. expresè in leg. j. §. si stipulanti. colum. 3. ff. de uerborum obligationibus. Ruy. hic refert quandam responsionem datam per Sozin. in leg. qui duo. §. cum in bello. ff. de reb. dub. column. final. qui uolebat quòd concordaret cum primæuo statu si dico aliquem decessisse sine liberis. Sed tamen non placet: quia ibi primæuus status erat quòd haberet liberos.

Tertiò respondet Niconicius nu. 300. quòd in dicto. §. si quis, ideò non probauerit de super existentia patris: quia probatur simul filium & patrem perijsse, nec apparet de priore. Vnde uerum est quòd ille decesserit sine filio superstite: sed si non constaret quòd mortuus fuisset simul cum filio, non probatur ibi quòd præsumeretur mortuus sine liberis, & hoc mihi satis placet: quia tunc potius præsumeretur contrarium: quoniam primæuus status erat quòd habebat liberos, & secundum communem cursum naturalem filij superuiuũt patri. Igitur cum constaret ibi habuisse filios, præsumeretur decessisse cum filijs, nisi esset probatum quòd perijssent simul. Aliæ solutiones referuntur per Alex. in dicto §. si quis. quas potes uidere.

Quartò pro opinione Bar. adducitur tex. in leg. cum ita legatum. §. species. de leg. ij. ubi hæres non tenetur probare an res perierit: sed statur ipsi dicenti quòd non habet penes se. Sed respondetur quòd ibi non dicitur hæredem nihil probasse.

Secundò dato quòd diceretur illud est: quia non pertinet ad reum probare. Sed ad actorem. leg. actor. C. de probatio.

Tertiò & melius secundum Niconicium non obstat ille tex. nec facit ad propositum: quia imò ibi interuenit secunda probatio hæredis. Primò: quia probatum est per hæredem rem non esse in hæreditate: nec reperiri potuisse, & hoc debet præsupponi, nec ibi creditum fuit simplici assertioni hæredis. Secundò etiam ibi saltem interuenit probatio per iuramentum, & per alios modos quibus probatur rem non esse. Sed quia legatarij non potuerunt contra probare dolum hæredis, non potuit peti, & ita allegat illum tex. in additionibus Speculi in titulo de commodato. §. nunc dicendum. glo. & Ioannes Fabri in. §. fi. in duobus locis quibus mo dis re contrahitur obligatio. Et quòd præcesserit iuramentum facit dictum Bar. in leg. si quis ex argentarijs. §. pen. ff. de edendo, ubi ad hoc allegat dictum. §. species. & l. prætor. §. sed si seruus, ff. de edendo. facit quod uoluit Roma. in consilio 518. in causa proposito. dum allegat dictum. §. species. ex quibus apparet quòd allegata pro communi non stringunt.

151 Vnde Alexand. † pro sua opinione quòd statutum præsumatur imperfectum adducit dictam rationem quòd probatio debet de necessitate concludere, dicto cap. in præsentia. de probatio. cum materia. Sed huic rationi quoquè faciliter respondetur, uerum esse probationem debere concludere, sed hoc dictum procedit siue concludat uerè, siue per præsumptionem, in hoc autem casu & similibus probatio licèt non concludat uerè: tamen concludit per præsumptionem, & hoc est de quo disputamus. & dixit Bar. in leg. j. ff. de edendo in illa quæstione, an si testis dicat scio quia sum uicinus probatio ualeat, & dicit quòd sic: quia sufficit probationem concludere per præsumptionem, & sequuntur ibi omnes docto. & plenius in leg. j. ff. si cert. peta. Sed quando aliquis dicit totum esse instrumentum, uel totum esse statutum, probatio concludit per præsumptionem, sicut in infinitis alijs locis sufficit probatio per præsumptionem, de quibus per Alciat. in suo tracta. de præsumptio. & per Abb. in cap. quosdam, & per totum illum titulum extra de præsumptionibus. Vnde Ruy. uidens articulum disputabilem distinguebat, & saluabat communem opinionem: quando producens statutum erat reus, & defendebat affectionem suam cui creditur amplius non esse in statuto, si uerò erat actor. & cum statuto uolebat actionem consequi, & fundare intentionem suam, non credetur ei quòd sit integrum, ut per Bar. in l. si quis. §. pen. & latius per eum, qui dicit Bart. hic debere intelligi hoc modo, & nunquam fuisse ita bene declarantur. Sed Marianus inquit hanc distinctionem nimis restringere doctrinam Bar. & esse omnino contra eius mentem, qui generaliter intendit loqui tam in actore quàm in reo, ut etiam hic dicit Hermanocius, qui subdit etiam Ruy, fuisse deceptum in intelligentia Bar. quod etiam sequitur Niconicius nu. 296. Ideò Marian. hic indistinctè tenet opinionem Bar. quòd imò præsumatur perfectum, & dicit quòd casus noster differt ab omnibus præcedentibus. Nam quando producitur statutum, & asseritur integrum, intentio sic producentis principaliter, non dicitur fundari in eo quòd nihil ultra sequatur: sed in ipso statuto producto. Vnde si ex aduerso dicatur non esse integrum, non tollitur probatio perfecta, quod uerè nihil est: quia si esset receptum ut statutum illud

esset perfectum, & faceret plenam perfectionem. Sed hoc est de quo disputamus: quia dicimus non esse perfectum, & non habere suam formam figurantem, propter quam dicitur esse in rerum natura, & illa non inducitur nisi ex ultimo complemento: argumen. dictæ leg. si is qui. §. quædam. ff. ad legem Falcidiam, & nos dicimus scripturam esse imperfectam, & non esse statutum in rerum natura.

152 Vnde † ego puto considerandum esse an statutum habeat orationem perfectam, & faciat unam decisionem integram ut appareat decidere casum suum plenè, & congruit omnibus uerbis rub. & tunc præsumetur perfectum, ex eo: quia dicere quòd plura scripta fuerunt, est facti, & non præsumitur, & qui dicit probare tenetur iux. no. in l. si emancipati. C. de collationibus. cum oratio & dispositio non indigeat suppletione. Item concordat cum primæua natura: quia ante statutum nihil erat: ergo qui dicit non plus esse, dicit quòd natura indicat: ergo præsumitur: argumento not. per Decium & Ias. in leg. qui se patris. C. unde liberi, & hoc modo concludunt argumenta adducta pro communi. Si uerò in statuto non reperiatur decisio plena. ut quia in rub. diceretur de successione filiorum, agnatorum, & cognatorum. & posteà produceretur statutum quatenus loquitur de successione filiorum in quibus esset plena decisio, non præsumeretur perfectum: quia rubr. indicat, quæ in nigro dicuntur, ut per Bart. & docto. in leg. j. ff. si cert. petat. & idem esset si statutum dicat si quidem testator decedat cum filijs masculis tantum, & in eis ponat decisionem perfectam, non præsumeretur statutum perfectum: quia credendum est uoluisse etiam decidere quando decederet cum filiabus fœminis, & adessent alia similia, quæ facerent præsumptionem statutum non fuisse integrum, & in effectu quæstio reducitur ad distinctionem Bart. an sint aliqua uerba denotantia sequentia, uel aliquæ coniecturæ probabiles quòd imperfecta est decisio, & tamen præsumatur imperfectum, si uerò nulla est coniectura apparens neque uerba demonstrantia imperfectionem præsumetur statutum integrum ex hoc solo quòd oratio est perfecta, & decisio est probabilis. In contractibus quoquè, uel instrumentis præsumemus ea perfecta si sunt appositæ clausulæ quotidianæ solitæ communiter à notarijs apponi in omnibus instrumentis, nec admitteremus præsumptionem quòd potuissent esse, apposita alia pacta, nisi probarentur, sed si non fuissent appositæ dictæ clausulæ: neque aliquod signum de eis: quia non esset dictum quæ omnia &c. per quæ uerba solent notarij incipere clausulas generales, & tunc præsumeretur imperfectum, tum: quia potuissent esse alia pacta: tum quia etiam per clausulas generales solent præcedentia modificari & ampliari: argumen. leg. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilitio edicto. & l. uel uniuersorum, de pignoratitia actione cum suis concordantibus. & sic teneas distinctionem Bar. cum dictis declarationibus & ampliationibus.

153 Octaua est conclusio, † quòd qui producit statutum perfectum probat imperfectionem statuti producti ab aduersario. concordantiæ sunt in leg. qui ad ciuilia. C. de appellationibus, & in dicta leg. decem. de uerborum obligationibus & in leg. final. C. de reb. credit, ubi ponitur regula quòd in his quæ debent scribi: si non reperiuntur scripta probantur non facta: ergo eodem modo si producatur totum apparet quòd alia dicitur esse pars. Sed tamen ut Bar. sentit hic; modus probandi potest esse damnosus ex eo: quia repræhendebatur aduersarius quòd produx erat partem tantum, quæ non faciebat fidem, si ipse uerò producit totum facit constare iudici ueritatem de ipso statuto, & cum in actis appareat totum statutum productum, completur probatio ipsius qui tenebatur totum producere, cum esset effectum commune utriquè parti. leg. j. §. edenda. ff. de edend. Propterea idem Bart. dedit cautelam, ut ipse non producat totum statutum: sed producat aliquam clausulam sequentem post partem productam ut appareat quòd prima productio fuit facta de parte tantum, & sequuntur communiter docto. tamen ei obstat quia non uidetur uerum quòd hæc productio prosit aduersario: quia uerum est quòd ipse non produxit, & ideò ut sibi prosit est necessarium quòd ipse iterum reproducat, & satis consecutus fuit ex illa productione aduersarij ꝙ illa scriptura effecta fuit communis, quàmuis priuata ut eam possit reproducere, ut no. in de rub. Cedendo ubi latè dixi in fi. col. Vnde sit cautus primus producens ut ipse reproducat statutum contra se productum in parte & partibus facientibus pro se, nec aliter nec alio modo, de qua plenè habetur in dicta rub. in fin. col. C. de edendo.

154 Quærit etiam Bart. hic † quare hoc uolumen appelletur nouum. & refert tres rationes. Prima est, quòd terminus nouum significat ultimum. leg. j. §. in nouissimo. C. de caduc. tollendis, & leg. nouissima. infra iudicatum solui cum similibus. Sed istud uolumen est ultimum in ordine illorum trium uoluminum de corpore. ff. factorum. ergo bene appellatur nouum. Sed hæc ratio parum concludit: quia non erat nouum in compilatione. Item non uidetur conuenire menti diuidentis, cum aliæ tres partes non fuere appellatæ primæ, & secundæ, pro ut dicitur in di-

in dicta l. j. C.de cad. tollend. & dicta leg. nouissima.

Vnde secunda datur ratio: quia opera interdicta solent assumere nomen à primis uerbis positis in eis, ut in interdicto quòd ui aut clam, & uti possidetis cum similibus. sed hic prima uerba sunt de Noui operis nunciatione. ergo ab istis debet appellari nouum. Sed nec etiam hæc ratio concludit: quia non appellaretur simpliciter nouum: sed appellaretur. ff. de Noui operis. sicut illud interdictum quod ui aut clam. & uti possidetis, & non uidetur etiam conuenire menti diuidentis.

Vnde tertia assignatur ratio: quia nouum aliquando dicitur, id est, iniquum, leg. j. §. qui magistratum. ibi, noui iuris statuerit. coniuncta leg. 3. in princip. ff. quod quisque iuris, & cum in hoc uolumine puniantur iniqua, id est, delicta, ideò appellabitur nouum, quæ ratio similiter repræhenditur hic per omnes ex eo: quia interueniunt duæ interpretationes, una quòd exponatur nouum, id est, iniquum, alia quòd exponatur iniquum: quia punit iniqua, & dicit Marianus non conuenit auctoritati Bar. & potius deberet dici æquum, non autem iniquum, ideò docto. pro resolutione recurrunt ad alias uarias significationes termini nouum.

Vnde quarta assignatur ratio: quia nouum dicitur quasi nouiter inuentum leg. admonendi. ff. de iureiurand. ibi, instrumenta noua, id est, nouiter reperta, & hoc uolumen fuit primò ammissum, & posteà nouiter inuentum meritò appellatur nouum. Sed hæc ratio etiam est falsa; quia hæc amissio contigit in Infortiato secundum quòd dicunt glo. & docto. in rubr. ff. soluto matrimonio, ergo illud debuisset appellari nouum non autem istud.

Præterea in dicta rubr. negatur quòd aliquod ex istis uoluminibus unquam fuerit ammissum. Ideo quinta assignatur ratio: quia de nominibus proprijs non debemus curare, cum uana rerum uocabula sint pertinacibus relinquenda. leg. secunda in fine. C. de consti. pecunia. Sed tamen nec ista est admittenda ex eo: quia illud procedit in nominibus proprijs, quàmuis nec etiam generaliter uerum sit, ut ibi declaraui. hic au-
155 tem non est nomen proprium. † Sed est nomen adiectiuum quod semper debet aliquid importare, cum propter aliquam qualitatem apponantur, & cum nomina sint inuenta ad distinguendas res. §. si quis in nomine. insti. de leg. & leg. ad recognoscendas. C. de ingenu. & manumissis, & uerba denotent intentionem nostram. leg. Labeo. in fin. de supellectili legata, credendum est quòd nominantes ex aliqua probabili ratione illud nomen adiectiuum, & etiam proprium, ut demonstraretur qualitas ipsius nominati.

156 Vnde sexta assignatur ratio quòd † nouum dicatur quasi improuisum, quia hoc ff. ex improuiso dicitur uenisse, quasi insolitum aliquid contingerit, & in hoc uolumine insolita apponantur: argumen. notato. per glo. & alios in leg. prima ff. quod quisquè iuris. Ideo docto. inferunt ad questionem ancianis, quibus data fuit potestas expendendi pecunias ciuitatis circa res nouas seu nouos casus. Nam si eueniat quòd ambasiatores Imperatoris uel alterius magni uiri superueniant, poterant ipsi anciani in eis honorandis expendere pecunias publicas: quia dicitur esse casus nouus, & insolitus, & ita fuit iudicatum.

157 Item † infertur secundum Alciatum Maritus fuit in discordia cum uxore, forsan propter suspicionem adulterij, & posteà fecerunt pacem, & maritus promisit nihil noui facere eidem uxori, non poterit facere res insolitas inter ipsos, & alios coniuges. Vnde bene poterit dare alapas, & admonitiones multas facere: quia solitæ sunt inter coniuges. Sed non poterit eam uulnerare, nequè interficere, nequè similia facere, quæ sunt insolita: aliàs incidet in pœnam, ut per Bar. in leg. ut iuris. in fine. ff. de operis libertorum, Paul. de Castro in consilio. 129. uolum. secundo. Et idem potest dici de eo qui promisit nihil noui facere in similibus casibus. Nam si aliquid fiat ex noua causa emergenti, & ex noua iniuria non incidet in pœnam pacis, ut notat. in dicta leg. iiij. §. Cato. infra de uerborum obligationibus super colum. final. Bart. tamen per ista adhuc non est data bona ratio, quare hoc uolumen appelletur nouum, cum nihil insolitum propter hoc uolumen contigerit hominibus, nequè in eo tradatur.

158 Vnde † septima assignatur ratiò: quia nouum dicitur ad differentiam ueteris, leg. uetus. ff. de uino, tritico, & oleo legato, ubi uinum appellatur uetus quando superuenit nouum post illud in alio anno. Ita etiam hoc uolumen uidetur dici nouum ad differentiam ueteris, & hæc significatio uidetur conuenire menti diuidentis ex eo; quia primum uolumen apellatur. ff. uetus. Ideò illud appellatur uetus ad differentiam istius noui superuenientis, & hæc significatio & interpretatio uidetur etiam conuenire communi usui loquendi, cum soleamus nos uetus dicere ad differentiam noui, & nouum ad differentiam ueteris.

159 Sed † tamen posteà succedit dubitatio de ratione istius impositionis, quare ff. uetus nomi-

natum fuerit cum illa qualitate ueteris. & ff.nouum cum illa qualitate noui. Docto. assignant rationem in rub. de uerbo. obligationib. dum dicunt quòd ius naturale est duplex,quoddam primæuum antiquitus inuentum, & quoddam secundarium posteà introductum. Item ius gentium similiter est duplex, primæuum prius inuentum, & secundarium secundò inuentum. quæ consideratio potest cadere etiam in iure ciuili, ut sit primæuum ius ciuile prius inuentum. & secundarium posteà inuentum. Idcirco cum in ff. ueteri tractetur de iure naturali, atquè de iure gentium, ac de inuentione iuris ciuilis in titulo de iusti. & iure, & in titulo de origine iuris, & de statu hominum, & de alijs primordijs,apparet quòd ibi tractatur de primæuo iure ciuili; ac etiam naturali, & gentium. in hoc uero. ff. nouo tractatur de iure posteà superueniente, id est, de iure prætorio, quod posteà fuit introductum longo tempore in ciuitate Romana. Vnde meritò ad differentiam primæui iuris appellabitur nouum ius, quasi post uetus ius nouiter introductum, in hac ratione uidentur resfidere communiter docto. Sed tamen in contrarium facit: quia & in. ff. ueteri tractatum fuit in multis locis de iure prætorio, ut patet in titulo de pactis, de calumniatoribus, de restitutio. in integrum,& de rebus creditis, & per totum ff.uetus ubi referuntur edicta infinita, quorum uerba exponuntur, & de earum expositionibus factæ sunt plereque leges iuris. ff. Item in hoc uolumine nostro tractatur de contractibus introductis, & de actionibus, ut in titulo de actionibus, & obligationibus & de uerborum obligationibus, & melius uideretur conuenire, in ff. ueteri ubi tractatur de alijs contractibus & actionibus, & maximè in titulo de rebus creditis, & in toto tractatu de iudicijs, & in toto tractatu de pignoribus, quæ omnia uidentur etiam destruere compilationem factam à Iustiniano quasi, & sine ratione distinctam.

Vnde pro ressolutione debes duo separatim examinare. Primò de generali compilatione.
160 Secundò de præsenti diuisione. † Circa compilationem ressoluendo omnia prædicta contraria dicas quòd imò ipsa rectè facta fuit, & cum probabili ratione. Nam omne ius nostrum pertinet ad personas, res, & actiones, ut insti. de iure naturali gentium & ciuili §. fi. & sicut hoc ordine compilatum fuit uolumen institutionum. ità etiam hoc ordine compilatum fuit uolumen. ff. Nam in principio tractatur de personis, & etiam in titulo de statu hominum, & de his, qui sunt sui uel alieni iuris. & de adoptionibus, de senatoribus, & de magistratibus, & de iudicijs ordinatis ab ipsis magistratibus, & de alijs quæ ueniunt in consequentiam, posteà compilatores cœperunt tractare de rebus, ponendo secundam partem & cum circa res multis modis iura disponant, primò dixerunt de rebus datis cum credito, id est, cum spe aliquid accipiendi, quæ materia durat usque ad titulum de pignoribus, & ultra etiam tractatur de matrimonijs in quibus personæ dantur cum credito. & bona pro dote etiam cum spe recipiendi, quod etiam ad tutelas trahitur, in quibus bona, & personæ comittuntur fidei alterius, posteà tractauerunt de rebus datis seu de dispositione dandi ex causa ultimæ uoluntatis, & de earum acquisitione à titulo de testamentis usquè ad finem Infortiati. Tertio tractauerunt de defensione rerum ac earum conseruatione, quæ necessaria est aliquando in rebus acquisitis, & principaliter propter impedimentum causatum à uicinitate, uel à publicanis, & ius nostrum consistit in conseruando, & acquirendo leg. final. ff. de legibus. Quartò tractauerunt de rebus datis sine credito, id est, sine spe aliquid recipiendi, ut de donationibus, & manumisionibus, quæ & ipsæ sunt donationes, & in consequentiam ne continentiæ causarum diuiderentur, posuerunt de donationibus causa mortis, & de manumissionibus ex testamento, & fideicommissar. libertatibus. & sic propter connexitatem hæc materia conueniens præcedenti hic probabiliter resseruata fuit. Quintò tractauerunt de acquisitione dominij, & cum illud fiat de iure gentium & ciuili, primò tractauerunt de acquisitione de iure gentium in titulo de acquirendo rerum dominio, posteà de iure ciuili per usucapionem mediante possessione, & per rem iudicatam, & alijs modis propter contumaciam inductis, & ita compleuerunt secundum tractatum, & materiam de rebus, posteà tractauerunt de actionibus ponendo tertiam partem iuris ciuilis in titulo de actio. & obligationib. & cum receptum fuerit quòd stipulationes apponantur super omnibus contractibus, tractauerunt de eis, quasi uirtualiter in eis insint omnes actiones & obligationes: argum. l. inconuentionalibus.infra de uerborum obligationibus. & his addiderunt accessoria quædam, ut de appellationibus, de iure fisci, & uerborum obligationibus, & quamuis aliqui tituli sint intermedij, qui uidentur conuenire alijs materijs, in alio loco positis, tamen cum positi fuerint ex probabili ratione in loco conuenienti, non impeditur compilatio rationabilis, & quin eam totam rectè factam dicere non debeamus. Quapropter apparet quòd non obstantibus contrarijs, compilatio uoluminis. ff. rectè dicitur fuisse facta, & cum forma pulcherrima figurata.

161 Circa secundum † de diuisione ut sup. dictum fuit,

fuit, compilatores fecerũt duas diuisiones principales, una fuit distinguendo in quinquaginta libros, quos habemus ordinatè positos. Secunda fuit in septem articulos de qua in dicta l.ij. §. quod cælesti. per duas colum. Cod. de ueteri iure enucleand. quæ tamen diuisiones non secabant uolumen, quia restabat unicum uolumen prædictas partes includens, ut diximus supra, & in rub. ff. soluto matrimonio, & durauit unicum uolumen per sexcentos annos, cum nullæ glo. inscribi possint ex præcepto Iustiniani. Sed cum postea Barbari inuasissent Italiam, & nomen Imperatorum propter dictam causam raro in Italia cognosceretur, cæperunt homines glossare negligendo præceptum Iustiniani, unde uolumen incæpit crescere ut amplius ad scholas portari non posset. Propterea docto. & scholares pro tempore cæperunt pro commoditate usus, & apportationis secare dictum uolumen tanquàm fabri lignarij cum cultello, faciendo primò duo uolumina, ut refert Alcia. in proœmio dispunctionum se uidisse Bononiæ, & secundum uolumen incipiebat à titulo de bonorum possessionibus, postea superueniente multitudine glo. secauerunt dictum uolumen cum cultello constituendo tria uolumina, quæ nos habemus pro dicta commoditate usus & portationis, & ut appareret quòd hanc diuisionem fecerint cum ratione, considerauerunt quòd omnia, quæ exercebantur post mortem, uel in uita, conferendo post mortem executionem, simul in medio tractabantur, constituerunt uolumen Inforiati; conglutinando omnia quæ fiunt post mortem, uel occasione mortis, & eius consideratione incipiendo à titulo soluto matrimonio, & perseuerando usque ad ultimum titulum de suis, & legitimis. & de Sena. con. Tertu. quo uolumine composito, necessariò remanserunt duo alia uolumina, unum eorum, quæ antea ponebantur, & appellauerunt. ff. uetus, & aliud eorum, quæ posteà remanebant, & appellauerunt. ff. Nouum. Ratio autem istorum nominum quæ communiter tenetur est, quod in. ff. ueteri ponuntur leges prius inuentæ, & in. ff. nouo ponuntur leges posteà inuentæ, & satis probabilis est. tamen in contrarium facit quod dixi supra, quòd imò etiam in. ff. ueteri quasi per totum tractatum fuit de edictis prætorum: ergo & ius nouum ipsi positum fuit, & in hoc uolumine etiam positum fuit ius antiquum, cum fuerit tractatum de acquirendo rerum dominio, quod ius est antiquissimum, & plerunque iure naturali, & gentium inuentum, ac etiam tractatum fuit de acquirenda possessione, quæ & ipsa antiquissima fuit de iure gentium, & iure ciuili ut notatur in leg. prima in fine principij infra de acquirenda possessione, per quæ uidetur confundi hæc communis ratio, sicut & aliæ præcedentes. Tamen
162 & eam saluando † possumus dicere quòd in principio istius uoluminis tractatum fuit principaliter de hoc nouo iure prætorio, cum magis specialiter hic expressum fuerit, & secutus fuerit tractatus de interdictis per longum sermonem de eis multos titulos ponendo, taliter quòd demonstretur principalem intentionem fuisse hic tractandi de illo iure nouo prætorio. & licet in. ff. ueteri referantur aliqua edicta, & exponantur, tamen obiter, & in consequentiam apposita fuere, hic uerò magis principaliter cumulando simul omnia, quasi omnia edicta, & interdicta, ut conuenienter possit dici quòd in. ff. ueteri tractatum fuit de primæuo iure ciuili, hic autem de secundario seu nouo iure ciuili.

Nec obstat quòd infra tractetur de acquirendo rerum dominio: quia ille titulus replicatus fuit ad finem ut tractaretur de acquirenda possessione, & de usucapionibus: quæ nouo iure inductæ fuere. Item subiecta fuit materia iudiciorum, quæ in executione nouam formam ab edictis habuit, ac posteà positus fuit titulus de uerborum obligationibus cum sequentibus: quia stipulationes longo tempore post originem iuris & leg. duodecim tabularum introductæ fuere, ut notatur in dicta rubr. de uerborum obligatio. Propterea ex omnibus istis apparet quòd non sine ratione isti priuati docto. nominauerunt primam partem. ff. uetus. & hanc secundam partem. ff. nouum. & cum nomina imponantur ad distinguendas res, sufficit quòd aliqua probabilis ratio nominandi interuenerit ad finem, ut per nomina distingui possit. Et hæc sufficiant in isto articulo, & pro declaratione istius rub.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & repetita Messanæ de anno 1567. de mense Octobris, in octo lectionibus.

Summaria super l. prima ff. De Ooperis Noui nunciatione.

1 IN hac lege ponitur interpetatio unius edicti emanati pro conseruatione iuris sui, ne ei fiat præiudicium ædificando.
2 Edicti præsentis uerba referuntur in duo capita distincta.
3 Dubitatio exoritur magna cuius edicti hic ponatur interpretatio.
4 Inde pro præuia inspectione quinquè ultra docto. sunt præmittenda.
5 Lex xij. tabularum quàmuis circunspecta, tamen ex successione temporis apparuit imperfecta, & in aliquibus iniqua.
6 Primò per interpretationem prudentum extensa, restricta, & declarata fuit.
7 Secundò suppleta & emendata fuit per alias leges.
8 Tertiò per plebiscita emendata fuit: postea per senatusconsulta, & demum per principum placita, & responsa prudentum.
9 Quibus omnibus præceptis totum ius merè ciuile conditum fuit.
10 Edictis autem prætorum summopere aucta, correcta, emendata, & declarata fuit lex xij. tab. ac totum ius ciuile.
11 Prætores qui essent, & qualis esset eorum iurisdictio, & unde prouenerunt refertur.
12 Et ità prætores ultra annum non durabant, quo peracto leges in suo robore permanebant.
13 Edictum perpetuum à quo, & quo tempore factum fuerit.
14 Prætores potestatem legis condendæ nunquàm habuerunt, quidquid arbitrentur docto.
15 Interdicta quæ essent, & quomodo inducebantur.
16 Interdicta infinita emanata fuere multorum generum.
17 Interdicta quàm plurima scripta fuere in edicto perpetuo, unde & ipsa edicta esse cæperunt.
18 Interdicta quoque edicta dici possunt, sed non è contra quod nomen retinuerunt respectu originis & modi antiqui.
19 Edictum de noui operis, & interdictum quod ut aut clam, præsentis sunt speculationis.
20 Interdictum quod ui aut clam, primò factum fuit, & quare habeat duas partes de opere clandestino & uiolento.
21 Aedificium clam factum quomodo dicebatur.
22 Aedificium ui factum quando dicebatur.
23 Prohibitio ædificandi quatuor modis fieri poterat.
24 Prohiibtio ædificandi ligat manus ædificanti usquè ad diffinitiuam sententiam.
25 Interdictum quod ui, in quibus competit.
26 Edictum de noui operis, quomodo, & ad quid fuit introductum.
27 Nunciatio à quibus, & in quibus rebus fieri potest.
Per nunciationem quis ligatur, quomodo, & quousque.
28 Effectus nunciationis quot sint refertur.
Ex nunciatione de rigore iuris possessio non amittitur nisi præstita satisdatione, licet aliter uideantur tenere docto.
29 Nunciatio quare fuit introducta, cum tendat ad eundem finem, ad quem interdictum quod ui aut clam.
30 Edictum noui operis ab interdicto quod ui aut clam in quo differat.
31 Edictum de noui operis ab interdicto in modo prohibend. quomodo differat.
32 Effectus interdicti quod ui aut clam in quo differant ab effectibus edicti de noui operis.
33 Edictum de noui operis quare fuerit introductum.
34 Vtilius est interdictum quod ui aut clam, quam edictum de noui operis respectu prohibentis: quia generalius omni respectu reperitur.
35 Nunciatio unica uel triplex an sit, latè discutitur.
36 Quid sit remissio, quotuplex, & quomodo fiat.
37 De quo edicto hic Vlpianus interpretationem facit inquiritur.
Edicta huius qualia esse potuerint in substantia inquiritur, cum non reperiantur expressa.
38 Interdictum & edictum an differant?
39 Interdicta quando, & quomodo, & ad quid prætores fecerint.
Interdictum an causetur ab edicto.
40 Diffinitio Azo. refertur. & cum non conueniat litteræ reijcitur.
Noua diffinitio nunciationis datur.
Diffinitio Azo. & Hostiensis.
41 Nunciatio nullam solennitatem uerborum requirit.
Nunciatio cui fieri possit.
42 Quæ sunt de substantia nunciationis ponuntur.
43 Nunciatio quibus causis fiat.
44 Nunciatio quibus modis fiat.
45 Casus figuratio.
46 Nunciatio facta à non habente ius nunciandi ligat & nocet iustè ædificanti.
47 Nunciatio an sit quædam prouocatio seu extraiudicialis appellatio, latè discutitur.
48 Attentata facta post appellationem etiam iniustam, an possint reuocari antequàm cognoscatur de meritis causæ.
49 Ratio Ias. restringentis tex. ad casum dubium refertur, & reijcitur.
50 Dispositio tex. quòd fuerit æqua, & conueniens æquitati legali demonstratur.
51 Per nunciationem nunciatus an uideatur in consequentiam prohibitus ædificare.
52 Prohibitus ædificare per nonciationem, an intelligatur ex uerbis editi dispositione, an ex tacita interdicta permissione.
Per uerbalem nunciationem ligantur manus aduersarij ædificantis, & prohibetur uti iure suo.
53 Prohibitio à nunciatione differunt, sicut causa à causato.
54 Iustum & iniustum quomodo differant inter se.
55 Verba iure & iustè, an sint idem, & quid significent.
Nuncia

106 *Iudicialis remissio est duplex, una quæ fit cum satisdatione, & alia sine ea.*
107 *Iudicialis remissio non separatur à legali.*
108 *Quæ sit uerior litera ad tex. negatiua an affirmatiua exponitur.*
109 *Verba eatenus quatenus, tribus modis capiuntur causatiua temporaliter, & quantitatiua.*
Nunciatio causatiuè quando dicatur.
110 *Remissio per satisdationem an concedatur, si nuncians dicat hodie constat, & hodiè agatur, & num. 117.*
111 *Paria an sint aliquid non facere, uel minus iniustè facere.*
112 *Nunciato offerente satisdationem si nuncians dixit hodiè constat hodie agatur, impedit remissionem legis, & iudicis.*
Hodie remissio non datur ante tres menses, etiam quòd detur sadisdatio.
113 *Exceptio hodie constat hodie agatur, an competeret de iure antiquo.*
114 *Iudex summarissimè in nunciatione procedere debet parte instante.*
115 *Nuncians accipiens satisdationem simpliciter uidetur remittere ius ædificandi.*
116 *Nuncians si nolit accipere satisdationem, & nunciatus facit instantiam, an expectari debeat per tres menses.*
117 *Nunciante satisdationem non accipiente, uel nunciato tacente, iudex ex officio procedere nō potest.*
118 *Nunciatus in possessione sui soli an statim posit admitti ad satisdationem trimestre tempore non expectato.*
119 *Statutum quòd causæ debeant terminari per quadraginta dies, an restringat tempus trium mensium in nunciatione?*
120 *Verba eatenus quatenus, quomodo temporaliter accipi posint.*
121 *Verba eatenus quatenus, an quātitatiuè capi posint.*
122 *Nouus intellectus ad tex. traditur.*
123 *In nunciatione iniusta ex defectu causæ rei, uel personæ, an detur propriè remissio.*
124 *In nunciatione nulla ex euidentia facti permanentis, an detur remissio legis perpetua, & sine satisdatione.*
125 *In nunciatione dubia an remissio per iudicem perpetuò fieri posit sine satisdatione?*
126 *Remissio nunciationis à parte ex conuentione facta secundum earum uoluntatem ualet.*
127 *Per satisdationem simpliciter acceptatam remissio inducitur, & nunciatus ædificare potest.*
128 *Nuncians nolens acceptare fideiussionem, dicens hodie constat & hodie agatur. impedit remissionem per tres menses. & num. 110. & 113.*
129 *Nuncians fideiussorem accipere nolens ut impediat ædificare, uel litigare intendens, impedit per tres menses remissionem nunciationis fieri.*
130 *Nunciatus afferens satisdationem non acceptatam uel nullam datam, an inde tacendo cadat à iure suo.*
131 *Noui operis nunciatio est summaria, & potest procedi sola facti ueritate inspecta.*
132 *Iudex ante sententiam si sibi liqueret nunciantem non habere ius, uel è contra, an posit reiecta satisdatione remittere?*
133 *Remissio prohibitionis potest fieri per nunciantem ius prohibendi non habentem.*
134 *Ius prohibendi duobus modis consideratur quantum ad substantiam, & existentiam, & quantum ad modum procedendi.*
135 *Nuncians licèt uerè non habeat ius prohibendi, tamen si dubium est, permissione prætoris nunciare potest.*
136 *Ius prohibendi non consideratur ex defectu rei, personæ, & formæ, uel causæ.*
137 *In nunciatione eadem consideratio habetur in propositione negatiua sicut in affirmatiua.*
138 *Intellectus uerus ad l. primam. ff. de remissionibus datur reprobato intellectu glo. & Bar.*
139 *Nunciare & prohibere inter se differunt, habentes se tanquàm excedentia & excessa ac considerari possunt in genere, & in specie.*
140 *Nunciatio an possit fieri in seruitute rusticali?*
Intellectus ad l. qui uiam. inf. eo. traditur.
141 *Nunciatio per satisdationem de damno infecto non remittitur, nisi præstetur cautio de damno, quod exoritur ex ruina noui ædificij.*
142 *Nunciatio facta gratia iuris publici tuendi per remissionem non tollitur, quin per alium possit impediri.*
143 *Accusatus crimine publico habita remissione potest interum ab alio accusari.*
144 *Satisdatio præstita an remitti debeat declaratur sicut è contra nunciatio.*
145 *Nunciatio quo remedio consulatur contra iniustè nunciantem, qui spreta nunciatione opus factum demoliri coactus fuit.*
146 *Nunciatus an poterit petere actione de dolo damnum passum à nunciante iniustè, latè discutitur referendo uaria fundamenta, & responsiones ab utraquè parte.*
147 *Ressolutio nouiter traditur, an, & quando iniustè nuncians teneatur actione de dolo.*
148 *Opinio Iacobi de Arena in terminis istis nō est uera.*
149 *Nunciatus in nulla culpa existens, si passus est damnum, potest agere de dolo, uel quando paruam culpam comisit.*
150 *Actio iniuriarum quando posit competere nunciato.*
151 *Actio iniuriarum potest concurrere cum actione de dolo.*
152 *Actio de dolo an, & quando, competere posit.*

Lex

Lex Prima. ff. De Noui oper. nunciatio.



1 IN hac lege † ponitur interpretatio unius æditi emanati pro conseruatione iuris contra aliquem uolentem opus in præiudiciũ alterius ædificare † quod 2 ædictũ secũdũ doctor. ponitur in l. prætor. in principio & in. §. denide, infra eodem distinctum in duo capita ibi posita per hæc uerba. In quem locum nunciatum est nequid noui operis fieret; qua de re agitur, qui in eo loco antequàm nunciatio remissa fuerit, aut in ea causa sit ut remitti deberet, factum est: id restituas. Deinde ait prætor. quem in locum nunciatum est ne quid noui operis fieret: qua de re agitur, si de ea re satisdatum est: quod eius nomine cautum sit, uel nisi per te stet quominus sarisdetur: quominus illi in eo loco opus facere liceat, uim fieri ueto. In quibus duobus capitulis apparet quòd prætor non permisit per aliquod uerbum nunciationem fieri: sed quando ipsa facta fuerit, & opus spreta nunciatione fieret, mandauit primò destrui quod factum fuisset ante remissionem, & in secundo capite permisit ædificare post satisdationem, & uim fieri prohibuit ædificanti.

3 Propterea † causata fuit magna dubitatio. cuius æditi Vlpianus in hac lege interpretationem posuerit, cum illa loquatur de editio permissorio, cuius uerba quomodo intelligantur declarat ponendo quatenus, & quomodo permittatur nunciatio, & quibus modis fieri debeat, seu cum quibus qualitatibus permissa fuerit nunciatio, taliter quòd uerba posita in l. prætor in primo & secundo capite, non possunt conuenire huic editio permissorio, & uideanter diuersæ dispositiones. augetur difficultas: quia in hac lege edictum nuncupatur cuius fit interpretatio, & in illa lege appellatur interdictum. Vnde infertur quòd sint diuersæ dispositiones: quia si cœdem essent, cur diuerso nomine nuncuparentur, l. si idem cum eodem. C. de codi.

4 Propterea † pro resolutione istarum difficultatum generantium confusionẽ in mente doct. & scholariũ superuenientiũ, ad euidentiam pro præuia inspectione sex separata principaliter sunt præmittenda. Primò quid sint edicta, & interdicta, & quam originẽ habuerit, & in quo antiquitus differebant, & hodie differanr. Secundò uidenda est natura interdicti quòd ui aut clam, & huius æditi de noui oper. nuntiatio. & in quo differrant. & quid operetur nunciatio ultra illud. Tertiò quotuplex sit nunciatio, & quibus modis fiat. Quartò quotuplex sit remissio, & quibus modis fiat. Quintò magis accedendo ad tex. cuius æditi Vlpia. hic posuit interpretationem. Sextò quid si nuntiatio, quibus de causis fiat, & quos effectus producat & alia generalia circa eam per quæ apparebit, quòd Maria. & Hermano. hic non bene neque perfectè locuti facere, neque ueram theoricam tradiderunt. neque cognouerunt bene quid sit præmittere, & quorsum tendant præmissa, qđ est proprium eorum. Nam Maria. exordium fecit quærendo qnotuplex sit nunciatio. & Hermanocius quærendo quotuplex sit remissio ommittendo principia necessaria. unde omissis eorum dictis ordinem propositum seruabimus.

Circa primum, repetenda sunt aliqua quæ ponuntur in l. ij. ff. de orig. iur. quòd cum ciuitas Romana incerto iure uteretur missis oratoribus fecit l. xij. tab. sumptam à legibus draconis, & Solonis secundùm formam positam in d. l. ij. §. exatis, quæ tunc temporis cum magna consideratione præhabita, uisa fuit tota iusta, sancta, & honesta, ac continens omnes 5 casus qui tunc cogitari potuerunt. † nihilominus: quia semper natura nouas formas deproperat, & mutationem in rebus inducit, l. ij. §. sed quia diuinæ. C. de uet. iure enucleando, atque etiam cum infiniti casus mixti non comprehensi in regulis iuris euenirent, ac aucto populo Romano, & aucto Imperio ex uarietate noui casus cuntigerent, apparuit eam mancam fuisse, debilem, & imperfectam, & in aliquibus iniquam, ut indigeret suppletione, correctione, emendatione, & confirmatione. propterea per septem partes iuris successiuis temporibus sæpisimè fuit suppleta, confirmata, 6 & aliquando correcta, † Et primò cæperunt homines natura instigante, & propter disputationem fieri in uerbis eius interpretationem facere extendendo uerba, & restringendo, prout uidebatur ratio persuadere, dicta l. ij. §. his legibus latis. de origine iuris. de qua interpretatione multa habemus exempla, & unum notabile ponitur in l. Gallus. de lib. & posthum. secundùm opinionem, quam ego ibi approbaui, ubi per interpretationem ex mente ipsius legis. xij. tab. apparuit datam fuisse potestatem instituendi filios posthumos hæredes, ac postea nepotes posthumos, quorum pater mortuus erat, ac tertiò inducente Gallo posthumos nepotes quorum pater uiuebat si nascerentur post mortem posse institui hæredes, cum ibi plenius not.

7 Secundò cum aliquando † extensio non cõueniret uerbis, facta fuit suppletio, uel emendatio, per leges quæ per populum consule interrogante constituebantur, de quibus etiam habemus multa exempla infra ad leg. Iuliam peculatus, de ambitu, de adulterijs, ad leg. Corneliam de falsis, & de sicarijs, cum similibus. & exemplum antiquum bonum in l. Velleia. de qua in dicta l. Gallus. & in l. curiata. ff. de adoptio. & lijsa similibus.

8 Tertiò † eadem ratione suadente, suppleta & emendata fuit per plebiscita, quæ antiquitus seruabantur tantummodo inter plebem, & ab ea tribuno interogante constituebantur. Sed lege Hortensia lata non minus ualere cœperunt quã ipsæ leges, d. l. ij. col. iij. de orig. iur. & §. constat. insti. de iure naturali gentium, & ciuili, & bonum exemplum habemus in lege Aquilia, quæ fuit plebiscitum, licèt appelletur lex, ut habetur in l. j. supra ad leg. Aquiliam.

Quartò suppleta, & emendata, seu alterata fuit per senatus consulta, quæ cœperunt esse quã do populus ualde auctus fuit, ut in dicto §. constat. uersi. senatusconsultum. & habentur exẽpla multa, de Velleiano, Macedoniano, Tertulliano, Orficiano, Pegasiano, & multis alijs: quæ recesserunt ab usu. & processerunt in materia libertinitatis, & libertatis relictæ.

Quintò fuit suppleta, uel emendata, latissimè per principum placita, qui constitutiones propè infinitas ediderunt supplendo, corrigendo, & emendando dictam legem, taliter quòd de eis tres Codices constituti fuere, & posteà redactæ in unum Codicem, ut habetur in prima, & in secunda constitutione C. & in procemio institutionum, & ad saturitatem habemus exẽpla in toto. C.

9 Sextò † fuit suppleta, & alterata per responsa prudentum superueniente Cæsare, qui dedit potestatem Iurisconsultis respondendi de iure ut in §. responsa prudentum. insti. de iure naturali gentium, & ciuili, quæ differebant ab interpretatiouibus: quia illæ fiebant à priuatis, & eorum auctoritas priuatã erat. istæ autem fiebant à Iurisconsultis, & eorum auctoritas publica erat, & seruanda propter auctoritatem respondendi de iure eis concessam, de quibus infinita propè exempla reperiuntur in toto hoc uolumine. ff. & in istis sex modis confectum fuit ius ciuile latissimum duorum millium librorũ, & quando prædicti legæ duodecim tabularum contrariebantur eam in totum corrigebant, ut ipsa in totum desineret habere uirtutem, nequè correctis dictis partibus eam emendantibus assumebat interum uirtutem: quia æqualis in eis erat potestas legis.

10 Septimò † correcta, & emendata fuit dicta l. xij. tabularum per edicta prætorum, qui etiã ante principum placita, & responsa prudentũ cœperunt esse in ciuitate: quando cõsules in bellis occupati erant, & auocabantur à ciui. dicta l. ij. §. cum autem, & constituti fuere duo, primò prætor urbanus, & prætor peregrinus, & posteà decem, & septem additi fuerunt pro tẽ
11 pore dicta l. ij. §. capta. † Tamen principalis erat prætor urbanus qui habebat curam totius ciuitatis, & reddebat ius omnibus de populo, cuius iurisdictio dependebat à lege xij. tabularum per illa uerba de magistratibus posita iuxta Imperio sunto ijsquè ciues modestè & sine recusatione parento se posteà sub rub. de prætoribus dicitur: iuris ciuilis disceptator q̃ priuatè iudicet iudicareuè iubeat prætor estò, iuris ciuilis custos esto, & omnes ei parento: quorum uerborum uirtute dicti prætores iurisdictionẽ habebant. & in iudicando citationes, & edicta faciebant, atquè pro tempore cognoscentes multos defectus in dictis omnibus partibus esse proponebant edicta contra leges emendando, corrigendo, & supplendo prout necessitas dictabat: quæ proponebant in albo ut omnes de ciuitate uidere possent, quibus populus totus ex uirtute potestatis ipsius parere cogebatur. unde licèt nullam prætores haberent condẽdæ legis potestatem: tamen ex causa tanquã procuratores generales reipublicæ ea condebãt
12 & obseruabantur suspensa lege. † Sed quoniam dicti prætores ex sua potestate, & iurisdictione faciebant obseruari, non durabant ultra eorum officium iux. tex. insti. de perpetuis, & temporalibus actio. in principio, & cum eorum officio peribant, & edicta, & remanebant leges in suo uigore, quibus etiam addebantur ea, quæ per ædiles curules circa res uenales constituebãtur, & hoc modo fuerunt propè infinita ædicta inducta de uarijs materijs loquentia, ut in pactis, postulando procuratoribus, iurisdictionibus, in integrum restitutionibus, iudicijs, rebus creditis, cõmodato, deposito, pignoribus, ædilitio edicto, in matrimonijs, dotibus, in testamentis, in modo testandi, in successionibus ab intestato, & ex testamento, bonorum possessionibus, & infinitis alijs in omnibus iuris partibus similibus, per quæ ualde ampliata correcta, & confirmata fuit lex. xij. tabularum & aliæ leges. ut insti. de bonorum de possessionibus in principio quæ edicta dicebantur ius prætorium, & differebant ab omnibus præcedentibus partibus ex eo: quia non erant perpetua, sed durabant tantum per annum, quatenus durabat officium eorum, dicto titulo insti. de perpetuis, & temporalibus actionibus. & in l. in honorarijs. de actio. & oblig. Quibus cessantibus remanebant leges & aliæ partes in suo uigore, & erat necesse quòd subsequens prætor ea iterum ediceret, & in albo proponeret: alias peribant in totum, quo fiebat q; ius pro tempore uarium erat, cum aliquando prætores sequẽtes dicta edicta præponerent, & seruabantur & aliquando prætores ambitiosi ea præponere nolebant, necessariò recurrebatur ad ll. antiquas, quæ non erant sublatæ per propositionem eorum, & hoc ius ità uariè seruatum fuit usque ad tempora Hadriam Imperatoris, quo tempo
13 re Saluius Iulianus Iurisconsultus † cognoscens præfacta edicta ex longitudine temporis apparuisse perpetua & utilia ualde. unde ipse ex multitudine edictorum quæ habebat, elegit ea quæ uisa fuere magis perpetua, & utilia, & scripsit in uno libro quem præsentauit Hadriano Imperatori petendo ut daret uitam perpetuam ex auctoritate Imperiali, ut sicut cæteræ leges, ità & hæc

& hæc edicta perpetuò durarent, & nō perirent finito officio. & cum postea ipse Iulianus esset creatus prætor, omnia prædicta edicta in dicto libro scripta in albo proposuit ut obseruarentur cum potestate perpetua auctoritate dicti Imperatoris, & cum ipse tanquam prætor ea proponeret remanserunt cum debilitate iuris prætorij, ut licèt uitam perpetuam assumpsissent: tamen legem non corrigerent: sed tantummodo suspenderent, ut est tex. in l. si necessarijs. ff. de acquir. hæreditate. & hoc modo inductum fuit edictum perpetuum de quo in l. ij. §. sed quia diuinæ. C. de uet. iur. enucleand. & fit mentio in l. edicta. C. de edendo. & in l. ij. de statu hominum cum suis concordantibus: quæ omnia plenius declarantur, & ponuntur in rub. C. qui admitti, ubi latissimè disputatur, an prætores haberent potestatem legis condendæ. & licèt ibi communiter docto. uideantur inclinare, quòd haberent potestatem legis condendæ.

14 † Tamen eorum opinio est falsa, & à multis Modernis reprobata, & causa istius erroris fuit: quia factum fuit edictum perpetuum, de quo habemus plenum totum corpus iuris. ff. & cum uiderent hæc edicta pro legibus seruari, crediderunt prætores habuisse potestatem legis condēdæ: tamen ipsi non habuerunt. Sed propter Saluium Iulianum edicta ab eo collecta, & in uno libro acceperunt uitam perpetuam auctoritate Hadriani Imperatoris. unde euenit quòd illa tantummodo ibi scripta habuere auctoritatem legis, cætera uerò quæ ibi scripta non fuere remanserunt in sua debilitate, ut tunc obseruarentur, quando prætores ea proponerent, & finito officio proponentis corruerent, nisi à successoribus iterum proponerentur. Et propterea, remansit quòd hodierno tempore prætores urbani, & omnes magistratus in ciuitate permanētes possent facere edicta æqualia prætoribus antiquis, quæ obseruantur durāte eorū officio, & extinguuntur extincto officio, & uulgarit[r] appellantur banna iudicum, magistratuum, & gubernatorum ciuitatum, ut ibi plenè dicitur per docto. maximè modernos.

15 Octauò † suppleta, & emendata fuit lex xij. tabu. & aliæ leges successiuè per interdicta, quæ primò cœperunt fieri à prætoribus pro executione suorum edictorum. Nám cum ipsi prætores non habuissent potestatem legis, edicta nō poterant tollere legem: unde eis propositis nascebantur discordiæ inter partes, & cum conuenirentur coram prætore, prætores faciebant decreta pro obseruatione & executione suorum edictorum, quæ decreta appellabantur interdicta, id est, inter duos litigantes prolata, sicut & sentētiæ interlocutoriæ quæ hodie proferuntur ab omnibus iudicibus, & magistratibus, appellantur decreta, & nuncupantur interlocutoriæ, id est, inter partes locutiones iudicum, seu inter principium, & finem litis prolatæ, cum omne uerbum iudicis sententia interlocutoria dicatur, ut dicemus plenè in rub. & in l. j. infra de re iudicata, & habetur in l. j. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio, & possent quoquè nuncupari interdicta, quasi inter duos litigantes dicta, seu interim, ut uolebat Alcia. dicta donec discuteretur de causa principali per sententiam diffinitiuam.

Prædicta autem decreta proferebantur cum certa forma, & solennitate de qua instit. de interdictis. in principio. Et prima inuenta fuere ut dixi pro executione edictorum suorum, & passim prætores ea proferebant inter litigantes pro tempore, & cum etiam difficultates uenirent in litibus propter leges ciuiles, & in specie quādo erat discordia de possessione, de qua leges ciuiles non loquebantur, prætores inter litigantes proferebant huiusmodi interdicta aliquando dicendo, uti possidetis ità possideatis. Aliquando possessionem quā ui accepisti, restituas, & alia similia proferendo, & cum etiam in rei uendicatione eueniret quòd possidens occultabat rem, proferebant huiusmodi interdicta mandando ut exiberentur.

16 † Vnde constituta fuit multitudo interdictorum, quæ diuidebantur, quòd aut erant exhibitoria, aut prohibitoria, aut demolitoria. ut inquit Iustinianus in dicto §. j. insti. de interdictis, & possessoria diuidebantur, quòd quædam pro restituēda possessione, quædam pro adipiscenda, & quædam pro conseruanda & retinenda interponebantur, ac quædam erant simplicia, & duplicia, ut refertur in dicto titulo insti. de interdictis, & plenius infra in titulo, de interdictis, quibus à prætore prolatis ex auctoritate rei iudicatæ, nascebantur actiones quædam extraordinariæ, quæ postea exercebantur in eodē iudicio, & finito iudicio secundùm uitam positā in insti. de perpetuis, & temporalibus actionibus in prin. & ut cognoscerentur ab alijs actio. similibus, retinebant nomina interdictorū. & partes dicebātur intentare huiusmodi interdicta quorum naturā cœperunt interpretari Iurisccōsulti, sicut, & interpretabantur naturā aliarum actionum, & ut interpretationes eorum intelligerentur, scribebant formulam & conceptionem uerborum, quàm solenniter in eorum prolatione prætores seruabant, atquè ità paulatim constitutus fuit liber interdictorum, in quo exponebantur uerba solita à prætoribus inter partes proferri, & natura actionum ex eis prouenientium. Vnde incœpit esse interdictum ne quid in loco publico fiat: ne quid in loco sacro uel flumine publico: & huiusmodi. infinita similia.

17 Veruntamen: † quia ipsa dependebant ab auctoritate prætoria, & aliquando prætores pro capite proferebant, uel nolebant proferre, inducebatur uarietas in executione interdictorum & legum. & propterea Saluius Iulianus in compositione edicti perpetui enumerauit quoquè interdicta multa, quæ apparebant habere

causam perpetuam, & multum erant popularia & utilia, quæ omnia ita scripta proposuit ipse in albo simul cum cæteris edictis, & auctoritate Hadriani Imperatoris dedit eis uitam perpetuam. & cum essent ab eo scripta, & in albo proposita ex interdictis interduos dictis, cæperunt esse edicta ut totum populum ligaret sicut, & cætera edicta. Quamobrem euenit quòd ipsa æquiparata, fuere edictis, & nedum æquiparata sed in substantia effecta edicta, ut possent hoc duplici nominè nuncupari interdicta proptet originem, & modum proferendi prius prolatum, & edicta propter scripturam factam à Saluio Iuliano, & propositionem ab eodem factã in albo, ut & ipsa leges prætoriæ dicerentur. unde euenit ꝙ quantum ad effectum & substantiam cæperunt habere eandem naturam cum edictis, & edicta nuncupari. ut omne interdictum edictum possit dici. Sed differebant posteà habito respectu ad originem: quia ea attenta fuere prius inuenta pro executione edictorum. & pro executione legum, & ex prolatione eorum nascerentur actiones, quæ interdicta nuncupabantur, & cum antea inter duos litigantes proferentur à prætore, & propter hoc dicerentur interdicta, & decreta retinuerunt hoc nomen, ut & hodiè ita dicantur, & hanc ethymologiam retineant, ut dixit Iustinia
18 nus insti. de interdictis in. §. j. † Vnde remansit ꝙ ipsa interdicta duplici nomine possint nuncupari, nec est contradictio quòd una, & eadem dispositio appelletur edictum, & interdictum, edicta uerò remanserunt in sua singulari significatione, ut tantummodo edicta nuncupari possint, & nomen interdictorum eis conuenire nõ possint, & hæc de origine edictorum, & interdictorum, & eorum differentijs antiquis, & nouis sufficiant. Et habes ressolutam difficultatem multorum iurium appellantium eadem præpositione edictum, & interdictum, ut in l. prætor. infra. eo. & in l. j. infra ne uis fiat ei, qui missus est in possessio. cum alijs simi. & infra super glo. & Bar. repetemus.

19 Secũdò† proprius ad tex. pro generali cognitione præmittendum est, quòd prætores ediderunt multa edicta atque interdicta pro conseruatione iuris sui. Inter alia autem duo sunt, quæ quotidie in ore habebimus in interprætatione istius tituli quæ in idem tendere apparẽt, attamen uerè sunt diuersa, interdictum quod ui aut clam, & edictum de noui oper. nunciati. De quorum natura, & differentijs necessariũ
20 est uidere. † Et primò à prætore quando nascebantur lites super ædificijs factis in præiudiciũ partium, & aliqui actores conquererentur de ædificijs in eorum præiudicium factis proferebant interdictum hoc cum sua formula, & solẽnitate inter partes litigantes qđ ui aut clã factum est id restituas, quod posteà ualde auctum fuit: quando à Saluio Iuliano in edicto perpetuo scriptum fuit ut naturam edicti assumeret secundum theoricam supra traditam, & cum Vlpianus pro tempore imperante Alexandro, esset Iurisconsultus doctissimus, & elegantissimus, confecit octuaginta libros ad edictum interpretando singulariter omnia edicta ibi scripta, & interdicta, & inter alia hoc interdictum quod ui aut clam, per quod generaliter succursum fuit omnibus illis in quorum præiudicium aliquod opus factum fuerat, & habuit duas partes, una de opere clam facto restituendo, aliam
21 de opere ui facto, similiter restituendo. † clam autem ædificium dicebatur factum, quando absente uel ignoraute eo cui præiudicium generabatur factum fuit ex eo quòd ædificans suspicabatur uel suspicari debebat se prohibendum esse, ut est tex. in l. prohibere. §. fi. cum tribus sequentibus eo. titulo. ubi ponuntur exempla. Et inter alia quòd licèt aliquis esset ita supinus ut non suspicaretur se posse prohiberi, nihilominus clam diceretur fecisse: quia non debet esse melioris conditionis stultus quàm sapiens l. Seruius. eo. titulo quòd euenire poterat si ante ille uicinus solebat tenere locum illum tanquã suum, uel habebat seruitutem luminum ab area uicini: & cum loqueretur cum uicinis, uel alijs solebat dicere quòd ille non poterat ædificare, tunc enim si ædificabat quod noceret eo absente uel ignorante, uel etiam ocultè ne deueniret ad aures dicebatur facere ædificium claudestinum quasi suspicatus fuerit si ille sciuisset prohibiturum, uel uerisimiliter suspiceri deberet, & cum uitiosum existeret tenebatur illud ædificium destruere etiam quòd in ueritate habuisset ius ædificandi. dicta l. j. in principio & leg. prohibere. §. fi. eodem titulo. unde remedium erat ut existente opinione uicini quòd alter nõ posset ædificare, ut faceret quod opus non esset uitiosum quod uicinus denunciaret, uolens ædificare denunciaret ei uoluntatem suam notificando quòd uolebat facere tale ædificium in tali loco, in tali die, & tunc si ipse nihil respondebat licitè ædificabat eo sciente uel ignorante, l. aut qui aliter. in principio. & l. si quis se denunciauerit, & l. fi. §. fi. eo. titulo quod ui aut clam, uel si præsens erat uicinus non celando se ab eo cui poterat fieri præiudicium co uidente, & sciente ædificaret: quia tunc quoq; ædificium fiebat sine uitio.

22 Secunda † erat pars ipsius interdicti: quando uicinus prohibitus ab eo qui prætendebat interesse ædificabat, quo casu ædificium propter prohibitionem efficiebatur uitiosum, & dicebatur ui factum, ut per illud interdictum ueniret diruendum per illa uerba aut ui factum id restituas. prohibitus autem dicebatur uicinus quando si fuisset facta denunciatio respondisset denunciationi quòd ipse non habebat ius ædificandi, & non intendebat quòd illud opus fieret in eius præiudicium, ac etiam opus ui factum dicebatur quando ipse faciens naturaliter fuisset prohibitus, uel ipsi operarij, & non obstan-

obſtante prohibitione perſeuerabat in opere dicta l. j.§. quid ſit ui, ubi ponitur diffinitio, ui factum dicitur quod contra quam prohibe-
23 retur, factum fuit, † quæ prohibitio quatuor modis fieri poterat, uel per manum, quando corpore, & manu ſe opponebat, uel per lapillum, proijciendo lapillum in opus, & proferendo uerba ne faceret,uel per prætorem peten do à iudice ut inhiberetur, uel per nunciationem, uel prolationem quorumcunque uerborum denotantium quòd ipſe nollet eum ædificare. dicta lege prima. §. quid ſit ui. & §. tam diu. cum ſeq. & lege uim facit. §. primo. infra. eodem titulo. quod ui aut clam. Ita quòd in ſumma omnis prohibitio ſua, & quæcunque aduerſatio ne opus fieret uera uel ſuſpicata, ſeu ſuſpicanda rationabiliter erat tanti effectus, & tantæ efficaciæ, & uirtutis, ut incontinenti ea interueniente ligabantur manus ipſi opus facienti ut amplius in opere procedere non poſſit, etiam quòd millies haberet ius ædificandi, & ſi ædificabat opus efficiebatur uitioſum, id eſt,uiolentum ut omninò dirui deberet antequam cognoſceretur de ueritate cauſæ principalis, an haberet ius ædificandi, quæ prohibitio licèt ſemel facta fuiſſet ſemper durabat, ut ædificium diceretur eſſe uitioſum, & non poterat opponi aliqua exceptio ꝙ ipſe haberet ius ædificandi,neq; exceptio ꝙaliquo in teruallo poſt prohibitionem ædificaſſet:quia ex rigore illius ædicti interueniente prohibitione uel actu clandeſtino,omnimodo opus tanquam uitioſum dirui debebat, d. l.j.§. Idem Labeo. & lege prohibere.§. illud ſciendum. eodem titulo. niſi forſan prohibens ex noua conuentione permitteret, dicta lege prohibere. §.ſed ſi permiſerit. & lege uim facit. §. tandiu. eodem titulo. uel quod fecit opus gratia euitandi ignem ne ſua domus periret, uel quòd ipſe prius ei feciſſet opus ui uel clam lege ſi alius. §. bellisſimè, & ſequen eodem titulo.nec auditur ſi allegetur quòd uicinus non prohibuit: ſed fuit ſeruus, uel pupillus, uel mercenarij, uel procuratores: quia eorum prohibitio ſufficit, dicta lege prohibere. eodem titulo. Nec auditur ſi dicat ſe non ædificaſſe. ſed auctorem ſuum, uel alios extraneos: quia omnes ædificantes comprehenduntur, uel poſſidentes ædificium lege aut qui aliter. §. hæc autem uerba. eodem titulo.

Per quas duas partes plenisſimè prætor prouiſit omnibus ædificijs factis in præiudicium alterius mandando ut ſi fiat poſt omnem ſimplicem prohibitionem, quòd tanquàm uiolentum factum demoliatur, & ſi factum fuerit abſente, uel ignorante eo qui prætendebat intereſſe dummodo ædificans ſuſpicaretur, uel uerisimiliter ſuſpicari deberet ſe poſſe prohiberi opus efficeretur uitioſum, & clandeſtinum, & diruendum eſſet antequàm cognoſceretur an ipſe haberet ius ædificandi, taliter quòd nullus caſus rstionabilis poterat euenire quin ædificans in præiudicium alterius illud ante omnia teneretur diruere, quamuis ius ædificandi haberet uere inſtante parte antequàm
25 cògnoſceretur de iure ipſarum partium † quòd interdictum procedebat quoquè in quocunquè opere facto in ſolo tam ſuò quàm alieno tam ædificando, quàm uites uel arbores incidendo, quàm factum deſtruendo quod deſtructum noceat uel agro ſtercorando lege ſi aliud. §. notauimus. per omnes. ll. ſequentes infra. eodem titulo, uſquè ad finem. Et in ſumma quæcunquè aduerſatio uera, uel ſuſpicata, uel ſuſpicanda per ſe, uel quemcunquè alium cuiuſcunquè conditionis nomine ſuo fecit opus conſtrui in ſolo. illud efficiatur uitioſum, ut omnino ſine aliqua exceptione debeat deſtrui à quocunq; fuerit factũ & pro quocunq; opere ſoli,uel cõnexo ſolo, dicto §.notauimus.uſque ad finem tituli, qui omnes effectus faciẽdi opus uitioſum durabant uſque ad finem litis, ſine aliqua remisſione fienda per iudicem uſq; ad finẽ litis per ſententiam diffinitiuam ſuper iure partium latam, & ſi fuerit appellatum donec impoſitum fuerit perpetuum ſilentium, cum per illud edictum non fuerit data poteſtas prohibito petendi remisſionem, & præſtandi ſatiſdationem de diruendo in caſu ſuccumbentiæ,& quòd interim poſſet ædificare: quia hæc poteſtas ſolùm conceſſa fuit per ædictum de noui operis nunciatione, de quo ſtatim ſubiiciemus,& tenent Cuma. Iaſ. & Ripa expreſſè in l. de pupillo. §. meminiſſe. in principio infra eodem ubi plenè dicemus.

26 Secundò ſucceſsit † edictum de noui operis nuncia.quo diſpoſitum fuit per alium modum procedendi,& prouidendi in ædificijs extruendis in præiudicium alterius,& per illud diſpoſitum fuit ꝙ ſi quis prætendat per opus futurum ſibi præiudicium generari, poſſit ei nunciare ne opus nouum fiat,per quam nunciationem ligentur manus nunciato, ut amplius ædificare non poſſit,& ſi ſpreta nunciatione opus factum fuerit ſiue iure ſiue iniuria,totum diruatur antequàm cognoſcatur de ueritate cauſæ principalis, an habeat ipſe ius ædificandi,quæ prouiſio ſumitur ex lege noſtra in principio,& §. ſed ſi.infra eo.coniuncta l. prætor.in principio, & §.deinde.infr. eo. Et ſi nunciatus occaſione nunciationis ſe abſtineat, ne in totum ſit in arbitrio nunciantis impedire opera aliena quòd nunciatus compareat in iudicio, & petat ſibi remitti nunciationem ſatiſdando de demoliendo opus in caſu ſuccumbentiæ, & ita ipſe recuperet ius ædificandi ſiue iure ſiue iniuria ædificet. & non poſſit prohiberi donec diſcutiatur de iure partium, & per ſententiam imponatur perpetuum ſilentium, ut uel opus factum cõfirmetur perpetuò ſit apparebit habere plenè ius ædificandi, uel diruatur perpetuò ſi apparebit eum non habere ius ædificã

F

di, dicta l. j. in principio coniuncta l. j. in principio. & §. j. & §. deinde. cum sequenti infra eo.
27 † quæ nunciatio possit fieri per se, uel per procuratorem, uel alium nomine ipsius. Et fit in rem, id est, in ipsum opus, & in præsentia eiusdem, l. operis. inf. eo. unde ligat furiosos, pupillos, & operarios, & pueros, quibus etiam fieri potest, l. de pupillo. §. nunciationē. seu §. nunciare. & §. seq. infr. eo. & l. non solum. §. sciendū. infra eo. taliter ꝙ si quis nunciauerit ne quid operis fiat, ut dictum fuit, ligantur manus ipsi nunciato incontinenti, ut siue iure siue iniuria ædificaret abstinere debeat, dicta l. j. coniuncta l. non solum. §. sciendum. infr. eodem, & si ædificat spreta nunciatione ædificium efficitur uitiosum, uiolentum, & contra edictum factum, & debet sine aliqua exceptione dirui, dicta l. j. in principio. & §. j. & §. sed si cui. infra. eo. nisi fuerit petita remissio nunciationis præstita satisdatione, uel oblata, & non recepta sine iusta causa, quo casu ille reassumit potestatem reædificandi, & ei datur interdictum ne uis fiat ei ædificandi siue iure siue iniuria usque
28 ad finem litis, dicta l. prætor. §. deinde. † Et sic habes multos effectus nunciationis. Primus est quòd nuncians potest sibi propria auctoritate ius dicere, & iudicare sibi licere prohibere pro tempore. Secundò quòd ligantur manus nunciato per talem nunciationem ut amplius non possit ædificare, etiam quòd ius ædificandi haberet. Tertiò quòd partes ipsæ subiiciuntur iurisdictioni iudicis, & nunciatus cogitur accedere ad iudicem, dicta l. j. §. & post operis. Quartò quòd si spreta denunciatione ædificat opus efficitur uitiosum, & uiolentum, ut secundum ius stare non possit. Quintò quòd iudex tenetur mandare ut demoliatur iuxta præceptum prætoris in dicta lege prætor. in principio. Sextò quòd nunciatus prohibitus potest petere remissionem nunciationis, quam obtinebit si præstabit satisdationem de demoliendo in casu succumbentiæ, uel obtulerit etiam quòd non acceptetur. Septimò quòd præstando satisdationem, uel offerendo recuperat ius ædificandi etiam quòd iustè ædificaret. Octauò quòd si prohibeatur satisdare post remissionem competit ei interdictum ne uis fiat ei ædificanti durante lite. Nonò quòd nunciatus acquirit possessionem rei super qua ædificatur, quæ competebat nuncianti secundum unam opinionem de qua in l. si alius. §. ait Iulianus. per illum tex. infra quod ui aut clam, & procedit in omni nunciatione secundum aliquos, & secundum alios per solam uerbalem nunciationem amittitur possessio. lege prima §. in operis. infra eodem, & lege. de pupillo. §. meminisse. infra eodem. ubi hæc difficultas plenè examinatur, & ego declaraui ultra alios concludendo quòd secundum rigorem iuris ex nulla nunciatione perditur possessio nisi præstita satisdatione, & post eam præstitam ex omni nunciatione transfertur per dictum §. ait Iulianus. & l. & si fortè. §. sciendum. ff. si seruitus uendicetur. tamen in practica uerior uidetur opinio, ut per nunciationem ab inicio nuncians priuetur possessione si nunciatus ædificat spreta nunciatione: sed ex omni prohibitione transfertur post satisdationem, ut uoluit Iacobus de Arena, & Angelus in dicto. §. ait Iulianus. Decimus est effectus quòd lata sententia diffinitiua super causa principali imponitur perpetuum scilentium ut uel perpetuò confirmetur, uel perpetuò opus destruatur.
29 Ex quibus apparet † quòd nunciatio tendit ad eundem finem ad quem tendit interdictum quod ui aut clam. quoniam quasi omnes prædicti effectus uidentur procedere ab illo interdicto quod ui aut clam, unde multi fuere qui dixere quòd edictum de noui operis nunciatione cum suis interdictis fuit superfluum: quoniam omnia, & plenius habebantur per interdictum quod ui aut clam. & erat utilius prouisum ipsi prohibenti quàm per illud edictum: tamen ueritas est quòd non fuit superfluum, & quòd edictum de noui operis præstauit, & ipsum suas utilitates, quòd hæc duo remedia inter se dicuntur differre, ut tenent communiter docto. in lege prima. §. primo infra eodem.
30 Sed plenius, † & clarius quàm ipsi faciant, tu dicas quòd interdictum quod ui aut clam est generalius quàm edictum de noui operis nunciatione. & aliquæ accidentales differentiæ notabiles inter hæc remedia insurgunt. Prima est differentia quòd interdictum quod ui aut clam competit pro opere facto clam, quæ fuit prima pars ipsius edicti, ut supra dixi. quod non potest conuenire edicto de noui operis ex eo: quia per illud est necessarium quòd interueniat nunciatio in præsentia ipsius operis, & propterea non potest dici quòd stante nunciatione opus dicatur clam factum. unde plenius in hac parte fuit interdictum quod ui aut clam, quod datur ad destruendum opus clandestinum, seu affectum uitio clandestinitatis, & ideò succedit quòd in hac parte semper datur pro opere prædicto: quoniam si ignotante domino factum fuit necessariò habuit effectum, & cum sit perfectum non est opus nunciatione: sed necessarium est ut petatur illud dirui, nunciatio autem non potest fieri nisi de opere futuro: quia quando nuncians uidit præparationem fieri ad ædificandum, seu incæpit ædificare, tunc fit nunciatio ut ulterius non procedatur, quæ nunciatio non afficit partem perfectam: sed tantummodo partem futuram, taliter quòd oportet apponere signum, ut appareat quæ pars erat facta ante nunciationem, & quæ pars postea, lege non solum. §. sed ut probari infra eo.

fra eo. & hoc est quod uoluit dicere tex. in lege prima. §. j. dum uult quòd interdictum quod ui aut clam detur ad opera præterita, & nunciatio ad opera futura, super cuius intellectu laborauerunt omnes antiqui, & Moder. tamen uera ressolutio est, & uerus intellectus ad illum tex. ultra docto. de ista prima parte interdicti: quando clam fit ædificium: quia tunc interdictum non potest competere nisi opus sit factum, unde differt à nunciatione quæ solum datur pro opere futuro: tamen in secunda parte quando ædificium fit ui, non cadit hæc differentia de opere præterito: quia interdictum quod ui aut clam: quando datur contra prohibitum seu ui facientem opus; competit pro futuro opere tantum, sicut & noui operis nunciatio. Nam cum præcesserit prohibitio per eam tantummodo prohibetur futurum ædificium post prohibitionem, sicut & in nunciatione noui operis impeditur tantummodo ædificium factum post nunciationem. Vnde hæc duo remedia in hac parte dicuntur conuenire, quàmuis aliter uideatur dicere ille tex. quia utrunquè datur ad opera futura: tamen postea differunt in aliquibus accidentibus.

31 Vnde † secunda est differentia in modo prohibendi: quia pupilli, & serui non possunt nunciare lege de pupillo. infra eodem, possunt tamen prohibere, & causarum interdictum quod ui aut clam, lege prohibere. infra quod ui aut clam. Item usufructuarius non potest nunciare, nec socius, possunt tamen prohibere causando interdictum quod ui aut clam, uel per manum, uel per lapillum, uel per prætorem, lege prima. §. fin. & ij. & lege in prouinciali. infra eodem. Item prohibitio aliquando potest fieri extra locum, nunciatio semper fit in loco, dicta lege de pupillo. §. nunciare. infra eodem. Et sic differentia est in modo prohibendi: quia potestas prohibendi magis lata est in interdicto quod ui aut clam, quàm in noui operis nunciatione. quæ debet esse magis solennis, & qui nunciat semper sufficienter prohibet ad causandum illud interdictum dicta l. si alius. §. ait Iulianus, & concurrit cum interdicto demolitorio noui operis nunciationis. Sed è contrariò non omnis prohibitio causat nunciationem noui operis, cum illa debeat esse magis solennis, & multa sint necessaria ad eius ualiditatem: quæ posuit glo. infra in uerbo nunciationem, & examinantur per Bart. in penulti. oppositión. quarum tamen aliquæ sunt necessariæ ad prohibitionem ut expressio causæ, ne sit prohibitio notoriè calumniosa, & quòd mora non sit periculum allatura, & aliquæ personæ possunt prohibere quæ non possunt nunciare, dicta lege in prouincia. Idcirco docto. in dicta lege prima. §. primo infra eodem dicunt quòd nunciatio est remedium speciale, & interdictum quod ui aut clam, est remedium generale, quod semper concurrit. tamen ueritas est ut supra quòd non semper concurrit: quoniam quando opus est claudestinum non possunt concurrere, & solùm possunt concurrere quando interuenit prohibitio, & tunc nec semper edictum de noui operis potest competere semper, cum requiratur prohibitio magis solennis uerè: tamen paruam utilitatem edictum de noui operis præstauit ipsi nuncianti, cum non detur pro opere claudestino, neque detur quando prohibitio non fuit solenniter facta.

32 In persona † uerò prohibiti edictum de noui operis præstauit multas utilitates, quæ non competebant prohibito in remedio interdicti quod ui aut clam. Vnde tertia est differentia quòd in interdicto quod ui aut clam, postquàm quis fuit prohibitus, durat prohibitus perpetuò usquè ad finem litis. & ideò non habet ius petendi remissionem, neque præstandi satisdationem ut recuperet potestatem ædificandi, neque aliquod remedium datur ut non possit prohiberi durante lite ædificare. l. j. coniuncta l. prohibere. infra quod ui aut clam. nunciatus autem habet hæc tria remedia: quia potest petere remissionem, l. prima. §. deinde remitteretur. infra eodem, & l. j. infra de remissio. Item habet potestatem dando satisdationem consequendi dictam remissionem, & recuperandi ius ædificandi etiam quòd iniustè ædificaret. Item & habet interdictum ne uis fiat ei ædificandi usquè ad finem litis, ut plenè habetur in dicta lege prætor. §. deinde. infra eodem. per quas qualitates apparet quòd maxima utilitas conceditur nunciato per edictum de noui operis. quæ non conceditur prohibito per interdictum quòd ui aut clam, & licèt etiam hoc ei uideatur concedi in lege si alius. §. ait Iulianus. & l. prohibere. §. si quis paratus. infra quod ui aut clam. tamen uerè illud non competit ei propter prohibitionem interdicti quod ui aut clā. sed propter nunciationem factam secundum communiter docto. ut dicetur etiam infra in l. de pupillo. §. meminisse. Quarta est differentia quia nunciatus post satisdationem consequitur possessionem nunciantis, dicto. §. ait Iulianus. & propter illam spem etiam ante remissionem secundum unam opinionem per l. j. §. in operis. l. de pupillo. §. meminisse. infra eodem. quam possessionem nullo tempore consequitur interueniente tantummodo remedio nunciationis noui operis, ut ple-
33 nè dixi in dicto. §. meminisse. † Quamobrem apparet quòd interdictum de noui operis nunciatione fuit introductum ad mitigandum rigorem interdicti quod ui aut clam: quia cum uideretur ualde durum quòd in arbitrio cuiusquè esset prohibere ædificium futurum allegando præsumptionem quòd si-

bi fiat præiudicium, & facere quòd usquè ad finem litis ille prohibitus si forsan habet ius ædificandi non possit uti iure suo, & per solam uoluntatem prohibentis impediatur ædificare durante lite quæ poterit esse longa ualde usquè ad primam sententiam, & post primam usquè ad tertiam interueniente appellatione, propterea remedium per dictum edictum de noui operis modificans tantum rigorem fuit inductum ut petendo remissionem, & præstando satisdationem recuperet ius ædificandi, & utendi iure suo usquè ad finem litis, per quem imponetur perpetuum silentium, & ita fuit prouisum unicuiquè ac succursum cum modestia, & æquitate.
34 † Negari tamen non potest quin utilius sit nuncianti intentare remedium interdicti quod ui aut clam: quia plenius est eidem prohibendo succursum. Vnde aduocati debent esse cauti ut prohibitionem faciant cum uerbis inferentibus illud interdictum: quia est magis utile prohibenti, & è conuerso aduocati prohibiti debent per sua uerba inferre quòd potius remedium noui operis nunciationis fuit intentatum, & instare quòd super illo procedatur. propterea multi docto. tenuerunt quòd per edictum de noui operis sit etiam modificatum interdictum quod ui aut clam, ut in eo competat potestas petendi remissionem quasi per quandam extensionem. quæ opinio est multum æqua, & rationabilis, tamen non bene probatur iure ut habetur in dicto. §. ait Iulianus, & l. prohibere. §. si quis paratus, & aliquid ponitur in dicto. §. meminisse. per Ias. Cuman. & Ripam. column. prima unde cautus sit aduocatus, ut supra. Ego tamen in dicto. §. meminisse. tenui quòd petitio remissionis per quandam extensionem trahatur ad interdictum quod ui aut clam, sicut illa clausula hodiè constat, & hodiè agatur. de qua in lege si is à quo. ff. ut in possessio. legatorum. posita in uno edicto, & trahatur ex æquitate ad omnia alia edicta, & uoluit glo. in dicta l. si is à quo, & infra tenent docto. & probatur in dicta lege prohibere. §. si quis paratus infra quòd ui aut clam. ubi præsupponit fuisse dubium, & ex mente Sabini fuisse obtentum, quæ uerba non fuissent necessaria si ibi interuenisset nunciatio noui operis. & idem probatur in dicto. §. Iulianus. & tertiò probatur: quia titulus de remissionibus fuit positus post titulum quod ui aut clam. & si ei non conuenisset ineptè fuisset remissus ad illum locum, cum debuisset poni immediatè post istum titulum. Nec dictus. §. meminisse. contradicit, quia differentia ibi posita inter nunciationem, & prohibitionem procedit in possessione ante satisdationem, quæ non transferatur in prohibitione nisi præstita satisdatione, & in nunciatione transferatur in continenti, ut per Iacobum de Arena, & Angelum in dicto. §. ait Iulianus. & ego latius posui in dicto. §. meminisse. qua opinione stante remaneret quòd inter interdictum quod ui aut clam, & nunciationem noui operis non esset hæc differentia in remissione, & eius effectu, & remaneret sola differentia in modo prohibendi, & quia interdictum quod ui aut clam datur pro opere clandestino, pro quo non datur noui operis nunciatio. & in effectu plenius erit quàm sit edictum de noui operis, & poterit afferre utilitatem duplicati remedij competentis, super quibus pro nunc cogita: quia retuli ad finem ut habeas generalem cognitionem terminorum, resolutionem autem pleniorem poteris habere in dicto. §. meminisse. cum disputationibus ad partes.

Tertiò etiam circa hanc materiam nunciationis præmittendum est quod docto. discordant
35 † quotuplex sit nunciatio? una est opinio, & communis quòd sit triplex, una quæ fit per prætorem, alia quæ fit per iactum lapilli, alia quæ fit solo uerbo, & differunt in forma, & effectu, cum per illam uerbalem amittatur possessio, & transferatur in nunciatum. & per alias species non transferatur, dicta lege de pupillo. §. meminisse. in principio iuncto. fine ubi datur interdictum uti possidetis nuncianti. Sed hæc opinio uidetur de directo contra dictum. §. meminisse. ibi, non per noui operis nunciationem, qui uidentur demonstrare differre nunciationem forma, & specie ab illa prohibitione per lapillum, & per prætorem, & confirmatur per l. in prouinciali. §. primo. infra. eodem. ubi socius non potest nunciare, & tamen potest prohibere per prætorem.

Tertiò confundi uidetur per text. in lege prima. §. in operis. ubi generaliter dicitur nunciationem noui operis facere aduersarium possessorem, & est diuinare intelligere de sola uerbali si plures essent species. unde secunda fuit opinio Cumani in dicto. §. in operis. & §. manumisse. quòd unica tantum sit nunciatio quæ fiat uerbis tantum, & prohibitio per prætorem, uel per lapillum non faciat noui operis nunciationem: sed tantummodo causet interdictum quod ui aut clam, quæ opinio uidetur multum conuenire illi literæ in principio. ibi, non autem per nunciationem, & in fin. ibi, datur interdictum quod ui aut clam, & interdictum uti possidetis. & text. in dicto §. in operis. qui uult omnem nunciationem facere aduersarium possessorem, dicta lege in prouinciali §. primo, & hanc tenet Marian. hic, qui latè conatur respondere contrarijs. Sed tamen, & ipsa est dubitabilis: quia uidetur inconueniens quòd nunciatio non possit fieri per lapillum. & per prætorem, cum nunciatio tendat ad solum finem prohibendi, dicta l. j. in principio & actus

& actus per prætorem, uel per lapillum factus tendit ad prohibitionem etiam fortiorem, secundum glos. in dicto. §. in operis. in ratione tex. & sicut uidemus quòd omnes illi modi constituunt prohibitionem æqualiter ad interdictum quod ui aut clam. l. prima. §. quid sit ui, & §. si quis iactum. & l. uim facit. §. j. infra quod ui aut clam: ità etiam æqualiter debent constituere noui operis nunciationem, maximè: quia non habemus specialia uerba inducta pro forma nunciationis, & tangitur per glo. & Bart. in dicto. §. meminisse. ubi plenè dixi. & omnes leges istius tituli generaliter loquuntur, non se restringendo ad uerbalem nunciationem. Et hæc opinio probatur in dicta l. si opus nouum. infra eo. ubi fit nunciatio per prætorem, & quàmuis conetur Maria. hic respondere multis modis: tamen ipse non tollit quin ibi in nunciatione interuenerit iussus prætoris, imò ipse fatetur quòd etiam potest fieri cum interuentu prætoris, & lapilli. Tertiò probatur per text. in l. & si fortè. §. sciendum. ff. si seruitus uendi. ubi alternatiuè dicitur, per interdictum quod ui aut clam, uel per iactum lapilli: ergo iactus lapilli constituit prohibitionem separatam ab illo interdicto. & per consequens nunciationem noui operis. Quartò probatur per tex. in cap. ex parte. extra de noui operis nunciatione. ubi fuit facta nunciatio per lapillum. Nec ualet responsio. Mariani quòd illa fuit facta ab Honorio, qui fuit post septingentos annos, quo tempore erat recepta communis opinio doctor. quia non tollitur quin fuerit antiqua interpretatio ergo conueniens iuribus, cum antiqui melius instructi de antiquitate tanquàm proximiores præsumuntur melius sciuisse mentem legum, & compilatorum, cap. per quosdam. & capit. quanto. extra de præsumptionibus. Quintò facit dictus. §. Idem ait Iulianus. ubi æquiperat nunciatum prohibito. Sed prohibetur omnibus illis tribus modis: ergo eisdem tribus modis nunciatur. Vnde tertiò ego posui opinionem in dicto. §. meminisse, quòd nunciatio possit fieri omnibus illis modis: tamen quia illi modi faciunt aliquam differentiam, largè dicuntur tres species, sicut dicuntur plures species probationum. quæ fiunt testibus, instrumentis, iureiurando, & præsumptionibus. & tamen uerè sunt una species, quæ fit illis quatuor modis, ut dixi in rub. extra de probationibus, & omnes istæ nunciationes habent eandem naturam, ut faciant aduersarium possessorem. dicto. §. in operis.

Non obstat dictus §. Meminisse. quia ibi tex. distinguit omnes species nunciationis à prohibitione quæ tendit ad interdictum quod ui aut clam. quo casu differunt substantia, & effectu. Et eodẽ modo respondetur dictæ l. in prouincia li. quia distinguit prohibitionem prætoris tendentem ad interdictum quod ui aut clam, à nunciatione noui operis quæ differunt in possessione secundum omnes docto. in personis ut supra dixi.

Quare remanet quòd triplex est nunciatio siue una, quæ fit tribus modis, per lapillum, per prætorem, & solo uerbo, & habent eandem naturam, & eundem effectum generalem in possessione, sed differunt à prohibitione, quæ fit propter effectum quòd ui aut clam, & distinguntur solum ex intentione prohibentis ut plenè dixi in dicto. §. meminisse. ultra alios, & est de mente Mariani hic, licèt nesciuerit extricare pedes: quia nec etiam sciebat explicare differentias inter interdictum quod ui aut clam, & edictum de noui operis nunciatione.

36 Quartò præmittendum est † quid sit remisio, & quomodo fiat? & difficultas causatur ex tex. in prin. l. j. dum dicit deinde remitteretur quatenus is qui nunciasset ius prohibendi non haberet, & uidetur inferre quòd remissio fiat tantummodo quando nuncians non habet ius prohibendi, & tamen tex. in principio dicit. siue iure siue iniuria ædificet. itaquòd nunciatio fit siue habeat uel non habeat ius prohibendi, & idem dicitur in lege de pupillo. §. si plurium. in fin. infra eodem, & in lege prima infra de remissio. Vnde Hermanocius hic dicit quòd est duplex. Mar. uerò quòd est triplex, conuentionalis, legalis, & iudicialis, ut per Bartol. infra in. ij. parte numero. 21. uersic. item ad euidentiam. Sed ego ibi dixi quòd propriè est duplex, conuentionalis, & iudicialis. conuentionalis est illa, quæ fit per conuentionem partium, quæ non habet limitatam naturam, cum tota dependeat à uoluntate partium. & ideò erit temporalis si partibus placebit, uel erit perpetua ad earum arbitrium, siue habeat ius prohibendi, uel non habeat secundum quod ipsi in conuentione dicent. Alia est legalis seu iudicialis. Nam per edictum prætoris permittitur ut hic in tex. sed tamen permittitur cum hac qualitate ut petatur à iudice, & ab eo concedatur, ideò assumit utrunquè nomen quòd sit legalis, & iudicialis, ad differentiam præcedentis, hæc autem distinguitur postea in duas, una est quæ præstatur statim facta nunciatione antequàm discutiatur de iuribus partium, & hæc est temporalis: quia durat usquè ad finem litis per quem cognoscetur quis eorum præferri debeat. Et quia adhuc durat dubietas quod ius competat partibus. ideò fit siue nuncians habeat ius prohibendi siue non, & nunciatus recuperat ius ædificandi. siue habeat uel non habeat ius nuntiandi. Secunda est species istius nunciationis iudicialis, quæ fit post sententiam diffinitiuam in causa principali, & tunc: quia constat de iure partium illa fit catenus quatenus nuncians non habet ius

ius prohibendi, ut dicitur in ij. parte huius principij: quoniam pro illa parte in qua non habet ius nunciandi confirmabitur perpetuò ædificium factum, & si in nulla parte nuncians habebit ius prohibendi, remissio fiet in totum, & si in totum, sin autem in totum habebit ius ꝓhibendi, tunc nulla fiet remissio, & destruetur perpetuò ædificium imponendo ei perpetuum silentium, & ad istã distinctionẽ debent reduci iura allegata in cõtrariũ & debet declarari tex. in d.l.j.inf.de remissio.ubi no.& est locus suus.

37 Quintò præmittendum est † ad intelligentiam litteræ, quòd alia in ea insurgit dubitatio de quo edicto Vlpianus faciat hic interpretationem. & communis est opinio quòd hic ponatur interpretatio edicti positi in lege. prætor.infra eodem. Sed in contrarium facit: quia ibi non apparet in uerbis de aliqua permissione prætoris, sed solum fit mentio de uerbis post nunciationem factam ante remissionem in principio, dicendo in quem locum nunciatum fuerit, si opus ædificatum fuerit in eo id restituas, & in §. deinde, referuntur eadem uerba, & additur si de ea re satisdadatum fuerit, posfit ædificare prohibendo uim fieri ædificanti. propterea duæ fuere opiniones. una est communis quòd in materia nunciationis non fuere alia uerba prolata à prætore nisi ea, quæ ponuntur in dicta l. prætor. in principio. & §. deinde. & cum ibi prætor præsupponat nunciationem factam tacitè, uideatur fecisse permissionem nunciationis, taliter quòd ex illis uerbis expressis inducatur in necessarium antecedens unum aliud tacitum edictum permittens nunciationem, quod hic interpretatur Vlpia. & sic in effectu edictum quod interpretatur hic Vlpianus, fuit unum tacitum edictum in antecedens necessarium per uerba dictæ leg. prætor. inductum, quam opinionem infra confirmat Bar. per aliquas oppositiones: argu. leg. illud. ff. de acquir. hæredita. & legis ad rem mobilem de procuratoribus. & simile in lege prætor. §. prohibet. cum glo. ff. de edendo. & in l. si quis locuplex. in fi. de manumis. testamento. Alia est opinio Cuma. in dicta lege prætor. & Alcia. hic quòd imò ultra uerba posita in dicta l. prætor. factum prius fuerit cum uerbis expressis unum edictum permittens nunciationem fieri, & remissionem, prout colligitur ex principio istius legis primæ. ita quòd differentia est opinionum: quia communiter docto. uolunt quòd hoc edictum permissorium fuerit tacitum inductum in necessarium antecedens per uerba posita in d. lege prætor. alia uerò est quòd fuerit edictum uerbis scriptis expressum concedens hanc permissionem. & Alcia. ponit formam per ista uerba uel similia si quid noui operis in illo loco fieri in præiudicium alterius dicatur, qua de re agitur ille nunciandi faciendiquè operis inhibitionem potestatem habeat, quorum uerborum Vlpianus.hic interpretationem posuerit, quam opinionem, & ego puto ueram. Sed uerba posita ab Alciato non demonstrant totum illud edictum, cum nihil dicat de remissione Vnde tu potes alijs uerbis illud formare dicendo, si quid noui operis in illo loco in præiudicium alterius fieri incipiat qua de re agitur nunciandi inhibitionemque faciendi ne opus nouum fiat potestatem habeat, quam inhibitionem remittam si satisdatum fuerit de opere demoliendo in casu succumbentiæ, & posses etiam dicere quòd illa uerba qua de re agitur, non erant posita: quia illa dicuntur conuenire magis interdictis, quæ fiebant lite existente inter partes ut supra dixi in principio, & huius edicti uerborum substantiam posuit Vlpianus hic in principio declarans quòd uerbum potestatem nunciandi habeat, procedit siue iure, siue iniuria ædificet, atquè etiam declarans quatenus remissio fieri iubeatur, & posteà ponit aliàs interpretationes per multas leges usquè ad legem prætor. Vbi amplius non interpretatur hoc primum edictum. Sed incipit interprætari uerba duorum interdictorum descendentium ab hoc edicto, & eius occasione inductorum à præto-
38 re postea inter partes iudicantes. † Et fundamentum istius opinionis est primò: quia tex. hic dicit hoc edicto, quòd uerbum repetitur quinquies in hac lege, & sæpius per aliàs leges usquè ad legem prætor, & in dicta lege prætor. appellatur interdictum. unde uidetur loqui de diuersa dispositione: quia si idem essent non haberent diuersa nomina, le. si idem cum eodem. C. de codicillis. Et licèt supra dixerimus quòd interdicta post editionem Saluij Iuliani effecta fuerint edicta, ita quòd possint appellari utroquè nomine edicta, & interdicta: tamen in specie differunt, cum de interdictis habeamus specialem librum, & Imperator uoluit quòd retineret nomen antiquum dando ethymologiam, quòd interdicta dicerentur quasi inter duos dicta, dicto. §. primo. in fin. institut. de interdi. Vnde credendum est quòd potius usus fuerit proprijs nominibus, & quòd hic in hac lege usquè ad legem prætor. intelligatur de edicto, quod propriè, & in specie est edictum, cum in nollo unquam loco appellauerit interdictum, & quod in l. prætor. posuerit interdicta, & ibi ea hoc nomine incæpit appellare. Secundò probatur: quia in. §. primo tex. dicit interdictum hoc propositum fuit ex huiusmodi causa loquens de uerbis positis in dicta lege prætor. præcedentibus. Et posteà statim subdit edicto enim expressum est, & sic in eadem oratione diuersis nominibus nominat, quod non uidetur rationabile. Nam conuenientius dixisset si uoluisset loqui de eadem dispositione. in eo enim expressum est,

nam di

nam dicendo edicto, expressum est necessario quodammodo uidetur demonstrare diuersas fuisse dispositiones.

Tertiò probatur: quia ibi tex. dicit expressum est, & uerbum expressum, secundum propriam significationem denotat expressionem uerbalem, prout etiam uidetur denotare Vlpia. hic in principio. quasi sensus sit hoc edicto, uel hoc autem edictum, uel edicto, idest, uerbis edicti expressum est, & uerbis edicti permittitur, & non debemus recedere à proprietate uerborum in dubio, l. non aliter. de leg. 3. & l. j. §. is qui nauim. ff. de exercit.

39 Quartò etiam probatur: † quia expositio docto. quòd ex interdicto inferatur præcedens edictum uidetur impossibilis ex eo: quia interdicta ut dictum fuit supra proponebantur à prætore pro executione edicti præcedentis, cuius occasione nascebantur lites, & cum disceptaretur coram eis & aliqui allegarent leges, & alij allegarent edictum, & diceretur quòd edictum non poterat tollere legem, prætores interponebant decreta seu interlocutiones pro confirmatione & executione suorum edictorum, uolentes ꝙ propter auctoritatem iudiciariam seruarentur omnino. Ideò incæperunt inter omnes litigantes proferre decreta cum hac formula & solennitate, in quem locum nunciatum fuerit nequid noui operis fieret, subaudi iuxta formam edicti à me propositi: qua de re agitur, id est, si de ea fuerit lis inter partes, quòd in eo loco antequàm nunciatio remissa fuerit, aut in ea causa esset ut remitti deberet, factum est id restituas, per quòd decretum seu interlocutoriam quæ alio nomine appellabatur interdictum, cogebatur pars diruere illud ædificium nata actione ab illo decreto, & cum actio non esset creata formaliter intentabatur illud interdictum, quod tantummodo seruabatur inter partes litigantes.

Et si eueniebat quòd pars nunciata uellet parere edicto, & cum pareret in iudicio petendo remissionem secundum formam eiusdem, & ea obtentá inciperet ædificare, si nuncians posteà iterum prohiberet recordatus de natura quod ui aut clam, & nunciatus propter hanc causam citaret nunciantem coram prætore, & allegarentur leges, uel forsan illud interdictum quod ui aut clam, prætor pro executione sui edicti permittentis remissionem, proferebat inter partes cum solennitate huiusmodi uerba: in quem locum nunciatum fuerit ne quid noui operis fieret, subaudi iuxta formam edicti mei. quá de re agitur, id est, si de alijs sit, si de ea re satisdatum est quod eius nomine cautum sit, uel per te fiat quominus satisdetur uim fieri ueto quominus illi in illo loco opus facere liceat, quo decreto lato, nascebatur auctoritate iudiciaria actio quædam informis, & pro executione intentabatur illud interdictum cum illa solennitate uerborum, & conseruabatur ædificans à uiolentia nunciantis, ut posset ædificare. per quæ apparet quòd illa duo interdicta scripta in dicta l. prætor. fuere necessariò causata post edictum permissorum præcedens, & pro eius executione, & est impossibile secundum antiquum modum procedendi, quòd ab interdictis causaretur edictum, cum imò ipsa necessariò ab ipso edicto prouenire debebant, quæ duo interdicta inter quoslibet litigantes necessariò erant proferenda, & non faciebant ius nisi inter partes in iudicio comparentes. postea per Saluium Iulianum: quia passim inter omnes litigantes proferebantur, & executionem habebant, fuere scripta à Saluio Iuliano in libro edictorum, & acceperunt potestatem generalem ut ligarent totum populum, ac sumpserunt uim edictorum: tamen retinuerunt nomen interdictorum ex instituto Imperatorum, & ut appareret eorum origo. Ea autem sola compilatores in hoc titulo retulerunt: quia per ea demonstrabatur necessarium præcessisse, & cum hæc argumentatio notoria esset apud compilatores studendo breuitati omiserunt uerba principalis edicti tanquam notoriè cognita, tam per scripturam illorum interdictorum, quàm per interpretationes positas per Vlp. & hoc uidetur multum urgere licèt à nemine fuerit tactum.

Quintò probatur hæc opinio: quia per subauditos intellectus non debet induci correctio legum, l. apud antiquos. C. de fur. & no. in l. j. §. huius rei. ff. de officio eius. hic autem per subauditum intellectum inducerentur magnæ correctiones. Nam est rigorosum & contra leges quòd unus priuatus ex hoc solo uerbo nuncio tibi ne ædifices, ius sibi dicat, & liget manus aduersarij ut facere non possit quod de iure sibi permittitur, & desistere debeat ab ædificio sibi utili, & non uti commoditate suæ possessionis, & dominij rei, nec liberè disponere sicut est natura dominij, ut habetur in l. si quis ui. §. differentia. de acquir. possessio. per Bar. in l. altius. ff. de seruitutibus & l. luminum. de damno infecto. & quis est moderator, & arbiter in re sua. l. in re mandata. C. mandati. ac cogatur relinquere ius suum indefensum ex solo uerbo nunciantis, contra l. illud. in fine principij. ff. de petitione hæredita. & insuper cogatur accedere ad prætorem, & petere remissionem nunciationis, ac cogatur accipere onus præstandi satisdationem de demoliendo, quæ omnia uidentur contra regulas iuris, & ualde rigorosa, & non uidetur rationabile ꝙ tot correctiones iurium inducerentur per subauditum intellectum, & tanto fortius: quia ista uerba fuere prolata, ut statim dixi, in iudicio inter duos litigantes cum apelletur interdictum, & non uidetur conueniens neque iuridicum, neque naturale, quòd per dicta uerba prolata inter duos litigantes inducatur tacitum edictum quod liget totum populum, qui ignorabat litem illorum litigantium, & non

sit seruata forma edictorum, quæ erat quòd proponerentur in albo prætoris. leg. si quis id quod. ff. de iurisdictione omnium iudicum cum ibi no. & non seruata forma legis ipsa redditur nulla, ut no. in l.j.& ij. ff. de reg. iur. & alteri per alterum non debet conditio iniqua inferri. cap. non debet.de reg. iur. in 6. Propterea omnino tenenda est opinio Cuma. in dicta l. prætor. ꝙ præcesserat interdictum unum expressum & solenne permittens nunciationē noui operis, ac remissionem, quod interpretatur Vlpia.hic, & per totam istam legem usquè ad legem prætor. infra eodem. & cessant omnia contraria, & solùm pro opinione communi facit illa ratio quòd huius edicti uerba non habemus, quæ debilis est ualde, cum infinita alia edicta relata per hæc uerba hoc edicto habeamus, & tamen eorum uerba scripta non habemus, ut patet in exemplis adductis per glo. secundam, & in plerisquè edictis positis per totum. ff. uetus, quæ sunt penè innumerabilia. hoc enim fecerunt compilatores studendo breuitati, & cognoscentes quòd sine eis sensus clarè ex interpretatione Vlpia. demonstrabatur, & ita teneas. & aliqua infra etiam repetemus.

Sextò propius accedendo ad tex. cum hic tractemus de interpretatione edicti permittentis nunciationem fieri, præmittendum est ad euidentiam quid sit nunciatio,& ex quibus causis, & quibus modis, & quos effectus producat.

Et circa primum Hostiens. ex. eod. in summa
40 ma dicebat † quòd nunciatio est ædificantis in contumatiam alterius legitimaprohibitio,quæ diffinitio est imperfecta, & non conueniens: quia nunciatio non est prohibitio: sed causa prohibitionis eam inducens, ut per Bar. infra in summario. Item non comprehendit ædificantem iustè,qui alteri uim facere non dicitur. Item nequè uerbum in contumaciam uidetur conuenire cum ante nunciationem nulla poterat esse contumacia nequè ex parte nunciantis neque nunciati. Vnde ita potest diffiniri.Nunciatio est prætendentis opus fieri in præiudicium sui uel publicum denunciatio ne fiat, inhibens potestatem faciendi, donec remissa fuerit, uel habeatur pro remissa. dicitur denunciatio quia consistit in uerbis denunciatiuis, ut habetur in l. non solum. §. morte. & l.j.§.quid sit. inf.quod ui aut clam. Dixi prætendentis ut comprehendam etiam eum cui de iure non præiudicatur Dixi suum uel publicum, per §.nunciamus. infra eodem. Dixi inhibens, per tex. nostrum. & l. si non factum. §. sciendum. infra eodem.

41 Quæ † nunciatio nullam solennitatem uerborum requirit: quia potest fieri quibuscunquè uerbis aptis ad demonstrandum quòd sibi non placet ut opus fiat. Ideo non interest an dicatur nuncio uel dicatur prohibeo, uel ueto opus fieri, uel non mihi placet ut opus fiat, uel alia similia uerba. Similiter etiam non requirit solennitatem circa personas: quia potest fieri quibuscunquè personis, pupillis, & seruis, uel operarijs existentibus in opere ac etiam die feriata, & absente domino, l. j. §. nunciatio, &
42 ibi not.infra eo.†Tria tamen principaliter sunt de substantia,primò quòd fuerint aliqua uerba prolata prohibitiua: quia cum sit protestatio oportet quòd omnino uerba proferantur, cum sine uerbis nulla fiat protestatio secundum Bar. in l. non solum. §. morte. infra eodem. Secundò requiritur quòd habeat ius prohibendi saltem coloratum: quia si notoriè non habet ius, non ualet secundum opinionem quam posuit Bar. infra, & sequuntur communiter doctо. & habetur in l. j. infra de remissio. Tertiò requiritur quòd fiat in præsentia operis, & non ualet si fiat denunciatio domino in platea, l. de pupillo. §. nunciatio, & §. si quis fortè in foro. infra. eodem.& hæc tria sunt principalia. Alia etiam uidentur esse de substantia, quæ ponuntur per Bar. infra in antepenultima oppositione post glo. in uerbo. nunciationem. ubi dicemus prosequendo latè per quæstiones Bar.

43 Hæc †quoquè nunciatio fit ex tribus causis, quæ ponuntur infra in l. de pupillo in §.nunciamus.primò causa iuris conseruandi, ut si uicinus uult imponere tignum in pariete uicini: nā poterit ipse nunciare, & conseruare ius suum. Secundò potest fieri ex causa damni depellēdi, ut si uicinus faciat cisternam propter quam domus uicini minetur ruinam, uel proijciatur terrenum in aliquo loco ubi possit uicino nocere, tunc poterit fieri nunciatio ne hoc fiat, & tenebitur etiam ex edicto alio de damno infecto.

Tertiò fit ex causa iuris publici, ut si uicinus ædificat in loco religioso, uel publico, uel sacro:nam cuilibet licitum est nunciare ut habe-
44 tur in dicto §.nunciamus.†Hæc nunciatio fit tribus modis ut supra retuli, uel uerbis, uel per capillum, uel per prætorem, l. de pupillo. §. meminisse. infra eodem. Item producit octo effectus quos ego retuli supra in. ij.euidentiali dum posui naturam nunciationis, & in quo differat ab interdicto quod ui aut clam.Et principalis est effectus, de quo dicitur principaliter in secunda parte, quòd producit potestatem petendi remissionem,quam prohibitus per interdictum quod ui aut clam petere non poterit,de quibus omnibus latissimè infra dicemus, & hæc sufficiant pro generali cognitione terminorum, plenius & magis ordinatè ultra docto. relata.

Quibus sic ad euidentiam præmissis deueniа ad l. nostram, quæ diuiditur in multas partes, quæ de per se patent. Principium autem hoc quod interpretandum assumpsimus,diuiditur secundum Bar. & omnes in duas partes.In prima ponitur de permissione nunciationis.In secunda ponitur de permissione remissionis.Secunda ibi,deinde, & in hoc conueniunt omnes. Sed

Sed postea disconueniunt in modo declarandi has partes. Nam Bar. dicit, quòd in prima parte tractatur de effectu nunciationis. In secunda parte de effectu remissionis. Sed Paul. de Castro reprehendit negando quòd prohibitio sit effectus nunciationis: quia imò effectus nunciationis est quòd ædificium efficiatur uitiosum, quando factum est ea spreta, & uenit demoliendum l. prætor. in prin. infra eodem. Item dicit quòd effectus remissionis non est ille, qui ponitur in uerbis istius principij, sed est interdictum prohibitorium, per quod impeditur nunciatus ædificare, dicta l. prætor. §. deinde. Sed Hermanotius defendit Bar. quia imò effectus nunciationis est prohibitio, & effectus remissionis est recuperatio potestatis ædificandi, per tex. in l. non solum. §. sciendum. infra eodem ubi probatur utrunquè. Tu autem dicas utrunquè bene loqui: quia effectus nunciationis immediatus est ipsa prohibitio: quia statim post nunciationem ipsa sequitur. Sed posteà succedit alius effectus ꝙ si ædificat contra prohibitionem opus efficitur uitiosum tanquàm uiolentum, & succedit tertius effectus quòd illud opus uenit demoliendũ. unde & dictum Pauli est uerum quòd demolitio si effectus nunciationis, tamen est magis remotus. Similiter in remissione effectus primus est & immediatus, quòd præstita satisdatione recuperat ius ædificandi siue iure, uel iniuria ædificet, & est secundus effectus, quòd non potest prohiberi ædificans, & est tertius, magis remotus quòd competat interdictum ne uis fiat ei, Ideò reuertendo ad tex. dicas quòd in prima parte ponitur immediatus effectus nunciationis, qui consistit in prohibitione & in secunda parte ponitur immediatus effectus remissionis, qui consistit in recuperatione potestatis ædificandi, pro ut dicebat Bar. & bene. Alij etiam sequuntur effectus ut dicebat Paulus de Castro. & tamen de his non loquitur hic Vlpianus; sed resseruauit ad dictam l. prætor.

Summatur secundum docto. Alexan. & Ang. Nunciatio noui operis prouidet aduersus futura opera quousquè fit remissio eiusdem. Et secundum Perusinos adducentes Paulum summatur. Ei qui iustè ædificat potest fieri nunciatio noui operis, sed cum iure fit remissio datur quatenus iustè ædificat. Tu dic quòd breuius summari non potest: quia Vlpianus summauit edictum prætoris. Ideo possumus solùm per alia uerba declarare ut facilius intelligatur hoc modo Hoc edicto. prætor permisit prætendentibus opus aliquod fieri in eorum præiudicium ut posfint nunciando prohibere ne opus fiat, siue iure, siue iniuria ædificetur, quàmuis simplicia essent uerba sua, ut statim debeant abstinere, quæ prohibitio posteà remittitur per prætorem præstita satisdatione de demoliendo in casu succumbentiæ temporaliter. Sed perpetuò posteà fit eatenus quatenus is qui nunciasset ius non haberet hic est sensus; quia summarium posuit Vlpianus, unde pluribus uerbis debet declarari.

45 Casus †autem ità breuiter fingi potest. Quidam habebat domum iuxta aream uicini, in quam poterat per hostium suum ingredi, atq; etiam habebat multas fenestras percipientes lumina ex dicta area, dominus autem areæ cum multiplicaret in filios, & indigeret maiori domo, deliberauit ędificare in dicta area, & præparamenta fecit designando extendere parietem iuxta domum uicini, per quem impediebatur aditus atquè lumina obscurabantur, & quod plus erat, uolebat in pariete uicini imponere tigna, dominus autem domus prætendens habere seruitutes & aditus & luminum, & quòd non posset ædificando eas auferre, atquè prætendens parietem esse proprium, ut nihil super eo imponere posset, recordatus de edicto prætoris incepit clamare dicendo tibi nuntio ne facias nouum opus in præiudicium iurium meorum. dominus areæ non uidens nisi uerba, parum curauit de illa nunciatione, & perseuerauit in ædifitio, alter autem uidens fortiorem prohibitionem requiri, accessit ad prætorem, & petijt ab eo ut in scriptis faceret præceptum ne opus nouum ædificaret, quod cum etiam factum fuisset, dominus areæ spreuit, & perseuerauit in ædificio claudens lumina, quo perfecto uicinus uidens suum præiudicium, citauit ædificantem coram iudice intentans edictum demolitorium, & cum instantia petens ꝙ ille cogatur demoliri totum opus factum, & restituere omnia in pristinum, ille autem excipiebat dicendo, quòd erat dominus illius areæ, & quòd in re sua sibi licebat facere quod placeret, nec poterat impediri uti iure ac dominio suo, & offerebat se paratum probare qualiter ipse erat uerus dominus illius areæ, & nullam unquam seruitutem permiserat, ac quòd paries uicini erat communis, ut in eo posset imponere tigna, & petebat à prætore sibi dari tempus ad prædicta omnia probanda. duplicabat actor quòd non debebat audiri super principali causa: sed quòd omnino tenebatur diruere: quia spreta nunciatione ædificauerat: quoniam prætor permittebat per nunciationem impediri quemlibet ædificare. Vnde fuit quæsitum quid iuris.

Et ratio dubitandi erat, uidebatur dicendum quòd ædificans rectè peteret ut prius cognosceretur de iuribus suis, antequàm deueniret ad aliquam executionem demolitionis, cum in effectu nihil aliud pro parte nunciantis interuenerat nisi clamores, & uerba, & per clamores, & uerba partis non debet impediri quis perficere actum suum l. j. C. debitorem uenditionem pignoris impedire non posse, & l. si maior. C. de rescind. uenditione, & nemo debet posse sibi ius dicere, l. extat. ff. quod metus causa, & l. j. C. nequis in sua causa iudicet.

Secundò adducebatur: quia si clamores partium attenderentur posset quilibet rixosus nunciando impedire quemlibet uicinum uolentem in suo legitimè ædificare, quod est absurdum, ut hic, per Ias.

Tertiò facit: quia assertio domini, & libelli productio, & citatio in iudicium non possunt impedire dominum usucapere, nisi posteà sequatur litis contestatio, productio testium, & aliquando etiam sententia, ut no. in l. naturaliter. infra. de usucapio. & habetur in l. illud. ff. de petitio. hæreditat. quoniam nemo debet relinqnere ius suum indefensum: ergo tanto minus debet cum clamore extra iudiciali impedire ædificare.

Quartò faciebat: quia per litem aduersarij non debet quis derelinquere ius suum indefensum, dicta l. illud. in fine supra de petitione hæreditatis, ergo nec etiam ipse debebat per litem derelinquere naturalem suam potestatem ædificandi, quam habebat ex dominio l. altius. ff. de seruitutibus.

Quintò faciebat: quia quilibet durante lite usque ad sententiam, & post appellationem usquè ad ultimam sententiam, & executionem, debet morari in sua possessione, & non impediri omnia facere tanquàm uerus possessor. §. commodum. insti. de interdictis, & capitulo uolumus, decima quarta quæstio. j. ergo & ipse non obstante nunciatione debebat stare in sua possessione ædificandi, & percipiendi commoda ex ea l. pen. infra de aqua quotidiana, & æstiua.

Sextò faciebat: quia sequestratio prohibetur durante lite: quando non est periculum barattationis. l. j. C. de prohibita sequestratione pecuniæ. Sed hic nulla erat suspicio baratationis, & per pronunciationem uolebat sequestrare potestatem ædificandi. ergo non poterat facere.

Septimò faciebat: quia dominium est potestas liberè disponendi de re sua, ut per Bar. in in l. filius familiàs. §. Diui. supra de legat. j. ubi dixi in præmissis, quòd nemo potest illius effectum impedire sine causa: ergo cum ædificans esset dominus, non poterat impediri disponere de area sua ædificando, & claudendo, cum quilibet sit moderator & arbiter in re sua, quæ omnes septem rationes militabant etiam quòd posteà subsecuta esset nunciatio per prætorem: quia ipse non debet impedire iura partium. Et in specie quod & ipsa nunciatio iudicis posset sperni, faciebat: quia præceptum iudicis sine cognitione factum, est ipso iure nullum, ut per Bar. in d. l. filius familiàs. §. Diui. in fi. quæstione supra de leg. j. Sed hoc fuerat præceptum sine causæ cognitione factum: ergo sperni poterat.

Nonò faciebat rubrum & nigrum. C. comminationes uel epistolæ. ubi comminationes iudicum non habent uim rei iudicatæ.

Decimò faciebat l. de pupillo. §. si quis riuos. infra eodem, & . §. quod si in mari. & l. secunda & l. qui uiam. infra eodem cum similib. ubi nunciatio spernitur.

His tamen omnibus non obstantibus, contrarium fuit determinatum per Vlpianum hic in hoc tex. & in consequentiam per tex. in l. prætor ait. infra eod. & ratio decidendi est: quia per edictum prætoris prouisum fuit nequis ædificaret, uel nouum opus faceret in præiudicium alterius, ac data fuit potestas ei nunciandi, & prohibendi ne ædificet, siue ius habeat, uel non habeat, quæ prohibitio liget ei manus donec petat remissionem, & præstet satisdationem de demoliendo in casu succumbentiæ, & si eueniat quòd ædificet spreta nunciatione quòd opus omnimodo in contemptum prætoris factum diruatur, Et ratio rationis fuit: quia in pari causa potior est conditio possidentis seu quasi possidentis: & quando ille facit nouum opus dicitur turbare possessionem actoris, qui reperiebatur in uera possessione seruitutis, uel saltem in prætensa, & colorata. Vnde conueniens fuit, ut ei prouideatur, & ꝙ manu teneatur in sua possessione ac prætensione. per tex. in l. penul. ff. de aqua quot. & æui. iunctis not. per Bar. infra in 7. quæst. quæ hic potes referre.

Nec obstant allegata in contrarium, & primo, quòd quis non debet esse iudex in causa sua, & per clamores impedire alium: quia illud uerum est; quando per leges non permitteretur: sed prætor in edicto cum iusta ratione fecit, meritò ipse potuit impedire.

Non obstat secundò quòd unus rixosus posset impedire: quia hoc toleratur donec est ista dubietas, & cum non appareat quis habeat ius, magis conueniens est ut actor qui fuit in sua possessione, uel seruitutis, uel libertatis, interim manuteneatur, unde posteà fuit introductum quòd possit comparendo petere remissionem, & satisdando recuperare ius nunciandi etiam quòd iniustè ædificaret; quoniam tunc per satisdationem utriquè dicitur esse succursum, & in dubio nemo præsumitur rixosus, ut no. in cap. semel malus. de reg. iur.

Non obstat tertium quod per litem quis non impeditur usucapere: quia illud uerum est ex eo: quia ipse usucapiendo nihil noui facit: sed ipsam iam incæptam perseuerat. Ideo conueniens est ut in suo statu ipse manuteneatur. Sed iste ædificans non perseuerat in præteritis iuribus. Sed excedit ea, & facit nouum præiudicium parti turbando possessionem quam habebat ipse actor uel seruitutis uel libertatis.

Non obstat quartum quòd non debet quis derelinquere ius suum indefensum: quia uerum est in eo quod retro fecit. Vnde si uult fulcire opus iam possessum, leg. j. §. si quis ædificium infra. eodem. Sed hic non defendit ius suum, sed egreditur illud & incipit offendere ius alterius. Vnde ratio retorquetur quòd ipse actor

se actor posteà in hac noua turbatione debeat in iure suo conseruari, neque debet ius suum relinquere indefensum, & sic ratio retorquetur.

Non obstat quòd durante lite reus non debet habere commodum possessionis: quia respondetur quòd & suum commodum conseruatur: sed ipse excedit commodum: quia uult facere nouum opus & turbare commodum possessionis alterius, unde ratio retorquetur quòd ipse actor debet stare durante lite in suo commodo possessionis, seu in prætensa possessione. Et eodem modo respondet ad tex. in l. pen. inf. de aqua quotidiana & æstiua. quia retrò ibi utebatur iure suo seruitutis, & durante lite non debet prohiberi. Vnde retorquetur quòd è contrario, & ipse nuncius durante lite debet stare in sua prætensa possessione.

Non obstat quòd sequestratio non debet fieri pendente lite: quia uerum est de iure habito, sed quando ipse uult innouare, & aduersarium impedire, conueniens est ut, & ipse impediatur, & actor perseueret in sua prætensa possessione.

Non obstat septimò quòd dominus debet uti libertate iuris sui: quia eodem modo respõdetur quòd procedit in iure quod retro habuit, sed quando ipse uult aliquid innouare super iure alteri concesso, uel contra prætensam possessionem, uel libertatem alterius, ipse debet impediri ne alium turbet in possessione donec discutiatur de uiribus partium per dict. l. penul. de aqua quoti. & æsti. iunctis not. per Bar. & docto. in prima quæ. Et sic tota uis decisionis consistit in hoc quòd ipse innouando dicitur turbare ius nunciantis, non autem ius suum antiquum defendere, & hæc est ratio rationis tex. nostri.

Alia etiam ratio decidendi potest assignari: quia nunciatio est prouocatio iuxta doctrinam Bar. in l. in prouinciali. infra. eodem, & attentata contra appellationem reuocari debent, ut dicemus in primo notabili. Sed tamen hæc ratio non concludit in totum: tum quia à multis negatur quòd nunciatio sit prouocatio, ut statim dicemus.

Item dato quòd esset prouocatio, ut ego infra tenebo saltem per similitudinem, tamen nõ concludit, nisi quantum ad interdictum demolitorium post nunciationem: sed non concludit quantum ad rationem quare prætor dederit potestatem nunciandi, & inducendi hanc prohibitionem, & impedire ius alterius.

Non obstat quòd etiam nunciatio facta fuerat per prætorem quæ fortior est, & dictæ rationes concludebant contra nunciationem per prætorem: quia per responsiones supradictas demonstratur illam nunciationem potuisse inducere prohibitionem.

Non obstat quòd præceptum sine cognitione causæ non ualet: quia respondetur uerum esse: quando affert totale præiudicium: secus autem ubicunq; inducit temporale præiudicium' uel paruum, ut not. in dicto. §. Diui. hoc autem præceptum inducit temporale præiudiciũ: quia potest nunciatus comparendo petere remissionem, & satisdando recuperare ius nunciandi. unde potuit ualere.

Non obstat rubr. & nigrum comminationes. uel episto. quia eodem modo procedit in totali præiuditio: secus autem in temporali.

Non obstat tertium de l. de pupillo, cum iuribus concordantibus: quia illa loquuntur in casu claro, & ponunt limitationes quas infra declarabimus in materia, nos autem loquimur in generali regula, hic est casus apperiens uiam intelligentiæ totius materiæ.

46 Notandum est primò ex isto tex. † quod dictum fuit in summario, quòd per nunciationem noui operis potest impediri nouum opus, ne fiat, siue iure, siue iniuria ædificet, quæ decisio uidetur habere apparentem iniquitatem, cum det potestatem unicuiq; prohibendi alios iustè ædificantes, quominus utantur iure, & ꝙ det materiam delinquendi, contra tex. in l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis, & l. conuenire. ff. de pactis dotalibus, & posset unusquisquè rixosus habens inuidiam quieti sui uicini uolens inquietare eum posit nunciando prohibere eius commoditatem, quod uidetur esse iniquum & contra formam legis, quæ uult quòd lex sit sancta, honesta, & possibilis cap. erit lex j. distinctione. j. & ij. ff. de legibus, & possent etiam adduci rationes positæ in figuratione casus, quod tanto minus est permittendum in prætore, qui solet semper habere æquitatem præoculis. l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco, & cum sit inferior lege non possit cum iniqua dispositione impedire legem iustã, & facere quòd sine causa posit iustè ædificans impediri uti cõmoditate sua, sibi à lege concessa, quæ oppositio] faticauit hic omnes docto. in ea ualde insistentes, qui uolentes sustinere hoc edictum, dixerunt non esse inconueniens ꝙ quis prohibeatur à lege uti iure suo, etiam iusto, cum uideamus quòd per appellationem iudicialem sustineatur ille qui appellauit, siue iusta, siue iniusta sit appellatio, capitulo oblatæ. de appellationibus, & si contra appellationem etiam ex sententia iusta aliquid fuerit intentatum, illud debet reuocari non obstante quòd sententia posit esse iniusta. l. j. infra nil innouari appellatione pendente, & in rub. & nigro nil innouari appellatione pendente. Similiter appellatio extraiuditialis permissa est ab omni actu, tam iusto quàm iniusto, cap. cum sit Romana. de appellatio. in 6. cap. de priore. & cap. bonæ. eodem titulo. & si contra dictam appellationem aliquid fuerit intentatum, illud ante omnia est reuocandum, ante quàm cognoscatur de ueritate causæ, cap. bonæ. eo. titulo de appellationib. & per Bar.

47 in l. fi. ff. de appellatio.recipiend.† Quare cum nunciatio sit quædam prouocatio extraiudicialis. ut per Bar. in l. in prouinciali, infra. eod. & eundem infra in. 9. quæstio. apparet ratio dispositionis prætoris in hoc edicto, quòd ideò permisit omne ædificinm factum, tam iustè quã iniustè post nunciationem esse diruendum: quoniam omne attentatum post appellationem extraiudicialem, & etiam iudicialem sine consideratione an fuerit iusta uel iniusta, debet reuocari, quæ ratio uidetur communiter approbata. Sed tamen in contrarium facit secundum Ias. hic: quia hæc similitudo de prouocatione extraiudiciali ad nunciationem, non uidetur procedere, cum in ea necessariò debeat exprimi causa, ut per Bar. in dicta l. fi. de appellatio.recipiend. col.penul. in nunciatione autem causa non est exprimenda, ut tenet ipsemet Bar. infra. in ij. quæstione. Similiter nec potest assimilari appellationi iudiciali: quia in ea similiter causa ab initio est exprimenda, cap.j.de appellatio. in 6.& tamen hic non est necessaria. Similiter appellatio iudicialis non suspendit incontinenti sententiam & iurisdictionem iudicis, nisi prius iudex ad quem appellatur summariè cognouerit de iustitia appellationis, & fecerit inhibitionem, ut habetur in cap. non solùm.de appellatio. in 6.& tamen per nunciationem hic inhibetur.

Tertiò hæc similitudo uidetur tolli: quia appellatio in iudicio facta non inhiberet ædificare per l.j. infra quis, & à quo, & generaliter uidetur quòd appellatio extraiudicialis differat ab appellatione iudiciali in multis, quæ posuit Abbas expressè in cap. bonæ. extra de appellationibus qui enumerat expressè quatuordecim differentias inter appellationem iudicialem & extraiudicialem, quæ redunt eam esse debiliorem, & in specie circa potestatem reuocandi attentata ut ibi clarè retulit Abbas antiquos tenere, quod confirmatur: quia neque lis, neque appellatio prohibet aliquem uti iure suo. l.j.§. pen.de aqua quotidiana & æstiua. Ruy. hic, & Hermanocius conantur defendere hanc rationem dicentes, quòd licèt in aliquibus incertis effectibus uideatur esse differentia inter nunciationem & appellationem iudicialem, & extraiudicialem; tamen non tollitur quin in substantia conueniant. & quòd nunciatio dicatur esse prouocatio, & attentata ad eius similitudinem reuocari non debent. Secundò dicebat Ruy. admittamus ꝙ non sit prouocatio ita formalis; tamen se habet ad instar prouocationis, & propter hanc similitudinem iustificatur hæc decisio. Sed tu dicas quòd imò uidetur confundi hæc decisio per illam similitudinem ex eo: quia Abbas ibi in tertia colum. dicit quòd appellatio extraiudicialis non reuocat attentata, nisi quantus appareat de iustitia causæ. Vnde ad eorum reuocationem debet apparere iustitia causæ, per tex. in cap. auditis.de appellatio. ubi appellatio extraiudicialis non suspendit nisi electionem iniustam, & si posset impediri similitudo ad appellationem iudicialem: quia hæc est prouocatio extraiudicialis: tamen non potest tolli quin assimilando ad prouocationem iudicialem non reddatur decisio magis iniqua: quia per prouocationem extraiudicialem non reuocantur attentata, nisi iniustè facta, & espectatur finis causæ, ad hoc ut appareat an appellatio fuerit iusta uel iniusta, ut tenuit glo. in cap. non solum. de appellatio. in 6. per tex. in cap, consideràuimus. & cap. inter canonicos. de electione, quam declarat Abbas in cap. bonæ. num. 10. uersi. potest addi. Vnde cessat quod dixit hic Ruy. quòd in hac nunciatione non ponuntur uerba apta ad faciendum prouocationem: nam etiam quòd esset prouocatio illa non reuocat attentata, nisi iniqua, imò nec etiam secundum leges potest appellari extraiudicialiter ab actu fiendo, d.l.fi. de appellatio. recipiendis. & cap. quæ ad perpetuam. ij. quæstio.j. Tamen defendendo ab hac obiectio-
48 ne potes tenere contrarium, † quod imò attentata facta post appellationem extra iudicialem etiam iusta, possunt reuocari antequàm cognoscatur de meritis causæ, ut declarat ipsemet Abbas in dicto cap. bonæ.nu.xxij. uersi. sed colligendo dicta Innocentij. ubi tenuit quòd quando appellatio est uerisimilis, & ex probabili causa, ante omnia debent reuocari attentata: nec admittuntur exceptiones in causa principali, ut probatur in dicto capit.bonæ, ubi attentata reuocantur ante quàm deueniatur ad causam principalem, & ideò Abbas dicit sufficere probare causam probabilem. Vnde dixit Fely. in cap.j.col.j.uersi. dum dicit signanter. supra eodem, quòd in appellatione iudiciali sufficit sola oblatio probationis: sed in extraiudiciali oportet probare causam esse uerisimilem, & secundum dicta per Fely. ibi hæc ratio potest defendi, & impugnari, ut per Abb. posuit Abbas in terminis in cap. ij. de noui. oper. nunciatione nu. 9. uersi. sed Azo. & uidetur inclinare quòd attentata non possint reuocari, nisi habita cognitione de ueritate causæ. Vnde Roma. pro iustificatione edicti prætoris assignabat aliam rationem dicens, quòd reuocantur attentata: quia fiunt in contemptu prætoris, & eius edicti. l. prætor ait. §. j. infra eodem. ibi, contra prætoris edictum, & quamuis Ruy. in contrarium adducat, tamen ipse posteà respondet, & eam tenet. Sed ego puto non esse uerum: quia falsum est assumptum quòd contemnatur auctoritas prætoris, cum de prætore nullum uerbum in nunciatione fiat.

Præterea quando litigatur coram iudice non dicitur reus contemnere prætorem utendo iure suo, dicta leg. penul. ff. de aqua quotidiana & æstiua.

Nec contrariatur dicta l. prætor. §. j. quia ibi dicitur

dicitur quòd opus fit contra illud interdictum, id est, contra ipsam legem, & dicitur quòd est actus factus contra legem, & hoc est quod disputamus, utrum illud debeat ualere attento quòd lex est iniqua. Nam quando est æqua fit longa distinctio posita in l. non dubium. C. ll. quando autem est iniqua, illa contemni potest: quia non dicitur lex, dicto cap. erit lex quarta distinctione.

49 Vnde tertia fuit ratio Ias. restringentis edictum prætoris ad casum dubium, ut hæc nunciatio prohibeat iustè ædificare: quando est dubium: quia si esset clarum non permitteretur ut infra dicetur cum Bar. & in casu dubio euentus litis multa operatur. l. quis ergo casus. ff. de peculio. & argumen. nota. in l. ij. in principio. ff. si quis in ius uocatus non ierit. & l. si quis ex aliena. ff. de iudicijs.

Sed nec ista ratio uidetur sufficere ex eo: quia nos habemus quòd dubietas quæ inducitur per litem non facit quòd quis debeat deserere suum dicta l. illud. de petitio. hæredita. neque quòd priuetur commoditate possessionis suæ dicta l. pen. de aqua quotidia. & æstiua. & semper rationabilius, & æquius esse uidetur quòd differatur demolitio, donec cognoscatur de iure ædificantis.

Vnde quarta fuit ratio Alcia. quòd ideò ante omnia destruitur ædificium: quia ædificando post nunciationem dicitur facere uim, & uiolentiam, leg. j. §. quid sit ui. infra quod ui aut clam. & actus per uiolentiam factus ante omnia debet reuocari reiecta exceptione dominij. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam de ui, & cap. ex literis. de restitutione spolia. quæ ratio etiam parum ualet. Primo: quia concludit tantummodo quòd habeat locum interdictum quod ui aut clam.

Secundò sequeretur quòd idem deberet esse quando quis appellaret à molestationibus, dicto cap. bonæ. quod tamen supra negatum fuit. Præterea uiolentia pro defensione est iure permissa l. ut uim. de iustitia & iure, & sicut ibi se defendendo uiolentia non punitur, eodem modo hic defendendo suam iustam ædificationem non debet puniri in diruptione.

Tertiò negari potest quòd sit uiolentia saltem similis dictæ l. si quis ad se fundum. cum ipse ædificet pro conseruatione iuris sui, & non uidetur esse punibilis.

Quintam rationem uidetur dare Hermanotius quòd prætor hic disposuit expressè, & propter eius præceptum ædificium sustinetur, cum aliàs deberet dirui, cum soleant leges & prætores defendere ædificia. Vnde curauit prætor ne illa ædificia fierent. quæ ratio etiam nihil ualet: quoniam non permisisset quòd petita remissione recuperaret potestatem ædificandi etiam iniustè, quod postea ueniret diruendum in fine causæ. Vnde tu resoluendo dicas quòd docto. nimis laborauerunt in istis. nam omnes consentiunt quòd hic habemus casum legis in terminis, & decisionem expressam, cum qua concordat tex. in leg. j. §. & parui. infra quod ui aut clam. & in capit. secundo extra de noui operis nunciatio. cum simil. unde lex quantuncunque dura seruari debet, leg. perspectis. ff. qui & à quibus, Et ad nos non pertinet iudicare de lege: sed ei obedire. leg. secunda. C. de crimine sacrilegij. Et iniquitas legis non reddit eam nullam, & notat. in leg. j. ubi etiam dixi. ff. quod quisque iuris.

Nec obstat dictum capitulum erit lex. quia procedit quando nutriret peccatum mortale, cap. final. de consuetudine, & cap. final. de præscriptionibus, & quando esset contra ius canonicum: quia Iustinianus uidetur se subiecisse sacris canonibus, ut notat. in auct. de ecclesiasticis titulis in glo. & habetur in capitul. clerici. de iudicijs, cum similibus. unde omnimodo hoc edictum seruandum est, & non habemus dubitare de eius ualiditate.

Sed tamen etiam possumus demonstrare, quòd sua dispositio fuit æquissima, & conueniens æquitati legali. Nam primò iu-
50 stificatur: † quia in dubijs lex indistinctè permittit appellationem à diffinitiua, siue iusta, siue iniusta sit sententia, qua pendente omnes conueniunt quòd attentata debent reuocari ante quàm cognoscatur de causa principali. Idem est in appellatione ab interlocutoria: quia iudex admittit appellationem, si causa est uerisimilis, & non curat an sit uera. capit. non solum. in fine de appellationi. & tamen attentata post appellationem indistinctè reuocantur, quamuis ius ita faciendi haberet. unde apparet quòd non est nouum in iure, quòd quando sumus in dubio aliquis prohibeatur facere actum quem secundum ius suum iustissimè facere posset. Tertiò probatur per aliud simile de interdicto quod ui aut clam, dicta leg. j. §. & parui. ubi uidetur esse maior rigor: quoniam facta prohibitione nunquàm prohibitus potest recuperare potestatem ædificandi usquè ad finem litis, & in hoc edicto cum paruo labore nos possumus recuperare petendo remissionem, & præstando satisdationem: sed prætor ibi hoc fecit: quia uidetur esse paruum præiudicium impedire ad tempus aliquem uti iure suo, sicut habetur in leg. quoties. C. de precibus Imperatori offerendis & per illam decisionem euitatur quòd prohibens non patiatur illud damnum stante dubitatione.

Quintò hoc probatur: quia ll. canonicæ tanquam æquum admiserunt, ut probatur in dicto. cap. secundo extra de noui oper. nunciatio. intantum quòd ædificium ecclesiæ, siue iure, & siue iniuria factum fuerit,

dirui debet ante quàm cognoſcatur de cauſa principali ex illa ſola ratione, quòd non eſt credendum monachos per calumniam feciſſe prohibitionem. Quinimò dicitur quòd hæc deciſio fuit iuſtisſima ex eo: quia ſtante dubitatione an nuncians habeat ius prohibendi, ſi aduerſarius ædificat, dicitur innouare aliquid ultra præſentem ſtatum, unde dicitur turbare poſſesſionem ueram, uel prætenſam poſſesſionem ſeu præſentem ſtatum ipſius nunciantis, & naturale eſt, ac ſecundum leges ciuiles & canonicas, quòd ſtante dubitatione unus quiſquè remaneat in ſuo ſtatu, ut probatur in dicta leg. penul. ff. de aqua quotidiana & æſtiua & §. commodum. Inſti. de interdictis, & capitulo uolumus. xiiij. quæſt. j. & cap. j. & per totum extra de ſequeſtratio. poſſeſſio. & fructuum, & ſic ibi uidetur iniquum ꝙ prohibeatur iuſtè ædificans, uidetur etiam magis iniquum quòd ſi non habet ius ædificandi innouet, & turbet poſſesſionem ueram, uel prætenſam: ſeu ſtatum quietum ipſius nunciantis, qui & ipſe poteſt iuſtè prohibere, ſicut & ille poſſet iuſtè ædificare. Vnde quia in caſu dubio neceſſarium eſt, quòd aliquis interim habeat præiudicium per ll. naturales, ciuiles, & canonicas iudicatum fuit quòd res remaneant in ſtatu priori, & quòd durante diſcusſione iurium partium nihil innouetur. Quare remanet quòd omnimodo hæc deciſio prætoris eſt ſeruanda, non tantùm tanquàm rigoroſa: ſed etiam tanquàm æqua, & iuſta, & prætores eam inducentes habuerunt ſolitam æquitatem pręoculis, maximè ſtante poteſtate conceſſa, quòd nunciatus posſit petere remisſionem, & præſtando ſatiſdationem recuperare ius ædificandi, etiam quòd forſan ipſe inique ædificaret.

51 Notandum eſt ſecundò ex iſto tex. † quòd per ædictum permittitur nunciatio noui operis cum illa prærogatiua, quòd posſit ligare manus ædificantis ut prohibeatur uti iure ſuo, cum poteſtate tamen petendi remisſionem. Sed in contrarium facit: quia nullibi habemus uerba edicti permittentia nunciationem cum remisſione, nequè tex. in l. prætor. in principio, & §. deinde. ubi ponuntur uerba edicti, ponit iſta uerba permisſiua. unde uidetur quòd alibi non probetur hæc interpretatio Vlpia. Soluit glo. infra in uerbo edicto, & Bar. infra in 3. oppoſitione fatendo contrarium, & dicunt quòd in uerbis non reperitur hæc permisſio: tamen tacitè ex illis interdictis inducitur hæc permisſio mandando ædificatum contra nunciationem dirui, & per tranſeunt communiter docto. & facit tex. in l. ſi quis ex argentarijs. §. prætor ait, argentarius. ff. de edendo ubi dicitur quòd permittitur argentario cauſa cognita edi, & tamen tex. dicit quòd prohibet in conſequentiam. Idem probatur in leg. iuriſgentium. §. prætor. iuncto. §. ſed ſi dolo. & §. fraudanti. ff. de pactis. & in leg. ſi quis locuplex. ff. de manumiſſ. uindicta. ubi ſi teſtator relinquit libertatem ſeruo cùm ſoluerit, ex alio euidentisſimè dicitur conſulere creditoribus. Facit etiam l. ad rem mobilem. ff. de procuratoribus. & l. illud. ff. de acquir. hæredita. Sed in contrarium facit: quia per ſubauditos intellectus non debet induci correctio legum l. apud antiquos. C. de fur. & per Decium, & alios in l. prima. §. huius rei. ff. de officio eius. Sed per iſtam nunciationem corriguntur leges, ut per proteſtationem uerbalem impediatur aliquis perficere opus ſuum, & contradicit tex. in l. ſi maior. C. de reſcind. uenditio. & in l. tutor. ff. de minoribus. & in l. ij. C. debitorem uenditionem pigno. impe. non poſſe.

Item priuatur quis poſſesſione ac cogitur accedere ad prætorem, & petere remisſionem, & multa alia facere contra regulas iuris. Vnde uidetur quòd tot & tanta contra regulas iuris non potuerint induci per tacitam mentem.

Propterea Alcia. hic, & Marianus tenent quòd fuiſſet aliud edictum expreſſè permittens iſtam nunciationem fieri cum uerbis dantibus hanc claram poteſtatem, quam opinionem ego ſupra in præmiſſis probaui per quinque fundamenta concludentia, per quæ nedum probabile, ſed neceſſarium ego puto dicere quòd præceſſerit edictum permiſſorium nunciationis, cuius uerba hic Vlpianus interpretatur. Pro qua opinione etiam facit: quia hoc ædictum tacitum induceret quandam permisſionem informem, & non potuiſſet habere tam latam naturam, quam dedit Vlpia exponendo uerba ipſius.

Item & facit tex. in leg. de pupillo. §. qui opus. infra eodem ubi dicitur quòd prætor permittit nunciationem fieri cum hac qualitate, quòd debeat præſtari iuramentum calumniæ ab utraque parte, quæ qualitas uerè non potuiſſet induci ex illa tacita informi permisſione.

Tertiò etiam facit tex. in dicta l. de pupillo. §. ſi quis riuos. in principio infra eodem, & §. ſequenti. ubi dicitur quòd prætor excepit omnia opera quæ requirunt celeritatem, quod non poſſet dici fuiſſe factum ſi ex ſola tacita mente illa informis permisſio fuiſſet inducta.

Quartò facit: quia in dicta l. prætor. §. j. dicitur quòd ædificat contra edictum prætoris, & ideo tenetur deſtruere: ergo fuit expreſſum, cum ex tacita permiſſione non poſſet dici inductam fuiſſe illam prohibitionem ædificandi, ut uideretur ædificans uenire contra edictum, ut mereretur pœnam dirutionis ædificij, & hanc opinionem ego puto omnino tenendam, & quàmuis non interſit quantum ad intellectum materiæ noſtræ; quia ſufficit quòd nos habeamus deciſionem claram, quòd omnia in hoc titulo ſcripta fuere permiſſa à prætore,

& non

& non curamus, an tacitè uel expressè, cum fuerit approbata à compilatoribus, & Iustinianus dederit uim legis: tamen prodest quantum ad argumentationem, cum docto. multa inferant ad similitudinem istius edicti quòd possint fieri per subauditos intellectus, & uidentur ponere conclusiones multas contrarias alijs in diuersis locis positis. Vnde hæc opinio tutior est, & de materia quæ possit uenire in consequentiam legum, recurras ad nota. per docto. Vbi ego plenè dixi ultra alios in leg. secunda. ff. de iurisdictio. omnium iud.

52 Tertiò notandnm est ex isto tex.† quòd uerbalis nunciatio, quæ est simplex protestatio, seu testatio priuata, habet tantam potentiam quòd ligat manus aduersario, ut non possit amplius uti iure suo legitimè sibi competenti. concordat tex. in dicta leg. prætor in principio. & cap. ij. de noui oper. nunciatio. & leg. j. §. & parui. coniuncto. §. sequenti, & leg. uim facit. infra quod ui aut clam. Nam in dicto §. & parui. dicitur, quòd opus factum ui, uel clam, debet destrui, & non inspicitur an sit iustè, uel iniustè factum, & tamen in dicto. §. sequenti, & in dicta leg. uim facit. dicitur quòd sufficit prohibitionem esse factam solis uerbis, uel per iactum lapilli, uel ponendo manum ad portam, & sic uult, quòd contradictio uerbalis faciat, quòd ille iustè ædificans non possit amplius ædificare, & ædificium aliàs iustum efficiatur etiam clandestinum, quinimò plus etiam dicitur ibi, quòd si non reperiatur dominus qui prohibeat; sed sit solus seruus, uel pupillus, uel alius qui nomine domini prohibeat, etiam sine aliquo mandato quòd possit has ligationes manus facere, & impedire iustè ædificantem ut clarè dicitur in leg. prohibere. in princip. eod. titulo, quòd uidetur ualde rigorosum, & prima facie iniquum, & etiam plus dicitur, quòd talis prohibitio sine alio actu sequente, durat ut perpetuò remaneant ligatæ manus usquè ad finem litis per quam discutiatur an prohibitus habeat ius prohibendi, & non datur in illo interdicto aliquod remedium recuperandi potestatem ædificandi, etiam præstita satisdatione, qua hoc remedium solum fuit introductum per ædictum de noui operis nunciatione. leg. alius. §. ait Iulianus. eodem titulo. ut tenent communiter docto. in dicta leg. de pupillo. §. meminisse. infra eodem. quàmuis posit dici quòd per extensionem tale remedium fatisdandi posteà fuerit communicatum, ut dixi in dicto. §. meminisse, & supra retuli in præmissis, quæ omnia procedunt ex eo: quia hoc dispositum fuit specialiter in istis casibus, & lex quantuncunque dura seruanda est, dicta leg. prospexit. ff. qui, & à quibus. Et quia rectè considerando ipse prohibens conseruatur in sua pacifica possessione, & primæuo statu, & æquum est stante tali dubio iuris prohibendi ne aliquid innouetur donec discutiatur de iuribus partium. regulariter tamen protestatio, & extraiudicialis contradictio non impedit aliquem legitimè actum facere. leg. si maior. C. de rescind. uendition. cum concordantibus & nota. per Bart. in leg. final. de appellatio recipiendis, & in cap. cum nobis. de electione ubi dicitur quòd appellatio extraiudicialis non potest impedire actum fiendum contra leges, neque actum permissum à lege, & ideò Abb. in dicto cap. bonæ. de appellationibus. col. ij. dixit quòd prouocatio extraiudicialis, non potest operari ut reuocentur attentata simpliciter; sed solùm quando in meritis causæ apparebit attentata iniustè facta fuisse: quoniam illa prouocatio non potest operari quominus quis utatur iure suo, & licèt Abb. in colum. penul. eod. titulo temperet istud; quando talis prouocatio non fuisset facta ex uerissimili, & probabili causa; sed si utrunque interuenisset, tunc attentata possent reuocari. Sed Fely. latè in cap. j. colum. j. uersi. dum dicit signantur. de appellationibus. dixit quòd in appellatione iudiciali sola oblatio probationis iustificet appellationem; tamen in appellatione extraiudiciali non sufficit offerre probationem iustæ causæ, neque demonstrare causam probabilem fuisse ad reuocandum attentata: quia requiritur ueritas quòd appareant attentata iniustè facta, de quo tamen dicendum est ut ibi plenè per docto. in hac autem nunciatione non habemus hanc difficultatem: quia iura clara sunt quòd per simplicem prohibitionem, uel nunciationem ligantur manus facienti opus nouum, ut amplius etiam iustè ædificare non possit, & opus efficiatur uitiosum, ut omnimodo ueniat diruendum etiam nulla facta discussione causæ, tam per interdictum quod ui autem clam, tam etiam per edictum de noui operis nunciatione, positum in leg. prætor. in principio. infra eodem.

53 Quartò notandum est ibi, inhibetur. †quod nunciatio differt à prohibitione, cum prohibitio sequatur, & introducatur per nunciationem, & nunciatio, est causa, prohibitio est causatum: argumen. leg. manumissionis quoquè. de iusti. & iure, & obligatio, & actio, ut dixit Bart. hic in præmissis. quem communiter sequuntur docto. licèt Paul. de Castro impugnaret, ut supra declaraui. Vnde faciunt ad quæstionem supra in præmissis tactam, quòd non reperiatur nisi una nunciatio ut tenebat Maria. Sed tamen hoc parum probat, licèt uerum sit, quòd prohibitio causetur à nunciatione, sicut & probatio inducitur ab instrumento, præsumptione, & testibus. & sicut non inducuntur plu-

res species probationis uerè per illos modos, ita etiam non inducentur plures species nunciationis uerè per illos modos. Sed erit una nunciatio quæ inducit prohibitionem per illos modos, nihilominus satis procedit communis opinio quòd sint tres species nunciationis: quia sicut ex communi usu plures dicuntur esse species probationis, propter illos diuersos modos probandi ut notatur in rubr. de probationibus. ita poterunt dici plures species nunciationis ex eo: quia pluribus modis inducuntur, & hoc uoluerunt dicere doct. ut supra declaraui, & posui in dicto. §. meminisse. propriè tamen loquendo unica tantum modo dicitur probatio, quæ fit tribus modis, per testes, instrumenta, & præsumptionem, & quarto modo per iuramentum, ità erit unica nunciatio, quæ fit illis tribus modis uerbaliter, per iactum lapilli, & per prætorem, & utraque opinio potest esse uera.

54 Quintò notandum † est ex isto tex. in uerbo iure. iuncta glo. quæ exponit, id est, iustè, quod uerbum iure, separatam habet significationem à uerbo iustè, cum si hoc significaret per se non fuisset opus exponere, licèt Bal. hic ponderaret quòd propter expositionem idem significet: tamen ex eo: quia exponitur pro iustè demonstratur, quod ex mente proferentis potest significare idem quòd iustè, Et ideò Bal. inferebat ad quæstionem de compromisso, ut hic per Ias. qui inuolutè loquitur. Sed ut melius intelligatur, oportet considerare quòd ius uersatur in negotijs primo intercedendo, posteà in decidendo cognita ueritate facti, & unum uidetur iuridicum intercedendo quòd non efficitur iuridicum in ueritate facti, exemplum est hic, in nunciatione, quæ potest esse iuridica simul, & iniusta. Nam si facta est stante dubietate, iuridica est, & ualet, tamen si in ueritate non habebat ius nunciandi, est iniusta, unde apparet quòd hæc duo tempora seu qualitates possunt esse contrariæ, & uerbum iure in nunciatione non comprehendit secundum ut iure sit factum inspecta ueritate, quàmuis differat à facto, uel aliter potest dicere quòd ius capitur in genere, & in specie, in genere comprehendit actum in dubietate, & tunc potest continere actum iustum, & iniustum, in specie uerò comprehendit actum in ueritate, & tunc non potest conuenire, nisi sit iustus.

Vnde infertur ad quæstionem de compromisso, si data sit potestas arbitris ut procedant de iure, an uideatur data potestas tantum modo ut iudicent iustè, uel potius uideatur data etiam potestas ut de facto possint procedere, ex eo: quia ius separatum est à facto, cum aliud sit iure fieri, aliud iustitiam fieri. sicut in simili dixit glo. in §. exhæredatos. in auct. de hæredibus, & Falci. quòd exhæredatio potest esse ritè facta, & non rectè. Nam si seruata est solennitas, erit ritè facta, & iure facta, tamen continebitur exhæredatio iusta & iniusta. Sed si uerè filius non erit ingratus, exhæredatio erit ritè, sed non rectè facta. Sin autem exhæredatio sit rectè facta, tunc importabit quòd uerè filius sit ingratus, & propterea illa glo. requirit duo ad plenam exhæredationem, quòd sit ritè, & rectè facta, ergo eodem modo; quando dicitur de iure procedat, erit data potestas etiam procedendi de facto: quia uterque actus iustus, & iniustus continetur. Sed si esset data potestas procedendi iustè, tunc non posset ferre sententiam, nisi iustam secundum iura partium, & effectus est maximus: quia habemus tex. in leg. diem proferre. §. stari. ff. de arbit. qui uult quòd à sententia arbitri non possit appellari, sed et debeat stari, quàmuis sit iniusta, licèt aliud sit in arbitratore. Sed si est data potestas faciendi iustitiam, & iustè iudicandi, tunc non stabitur iniustæ sententiæ: quia ei non est data potestas iudicandi iniustè, & sine potestate iudicauit, ut ibi notatur per aliquos.

In contrarium tamen adducit Ias. Bal. in cap. cum uenissent. de testibus. ubi delegatio facta per uerbum iustitiam faciat, significat idem ac si diceret, iudicet de iure, & sequitur Bart. in leg. j. ff. de iusti. & iur. & ipse non soluit. Tu dicas quod doct. æquiuocant & multa inculacnt. † Et primò facias 55
regulam, quòd uerbum iure, & iustè, idem significant: quia ius dicitur à iusto, & iustum est quod est in iure, cap. ius naturale. prima distinctione, & dixi in meo tractatu de multiplici significatione, & differentia iuris, & facti, & utrunquè uerbum de proprietate sermonis comprehendit utrunque tempus dubitationis ut iuris dicatur, quod etiam in processu, & in facto reperitur, & iustum in processu, & in facto seu ueritate, & probatur in hoc tex. cum suis concordantibus, ubi uerbum iure, denotat etiam iustitiam efficiendi, in ueritate facti, & idem ego dixi de uerbo ritè, & rectè, in auctentica ex causa. C. de lib. præter. post multa allegata per Decium, ut utrunque uocabulum de proprietate sermonis utrunq; significet tempus, & in genere comprehendat utrunq;, & in specie sumpta, comprehendat unũ tempus tantum, sed tamen ex subiecta materia sicut in dicta leg. non putauit. §. non quæuis. ff. de contratabul. dicitur de exhæredatione, & hic dicitur de nunciatione, Vnde sequitur quòd in simplici dispositione significabit utrunque tam uerbum iure, quàm uerbum iustè, & si in compromissis dictum fuerit iustè procedat, seu iure procedat; eadem erit data potestas, & tenebitur seruare ius, tam in procedendo, quam in decidendo, sicut quando dicitur iustitiam faciat,

faciat, tenebitur seruare ius in procedendo, & decidendo. Fallit tamen: quando aliter subiecta materia dictaret, ut hic, & in dicto.§. non quæuis. & exprimeretur à partibus ut procederet de facto, & decideret de iure: nam tunc uerbum iure, caperetur in specie, & significaret ultimum tempus, ut iudicaret quod uerè iustum esset, & non fiet differentia an dicatur iure decidat, uel iustè decidat, & sic ex subiecta materia apparebit, uel ex expresione uerborum quod capiuntur in specie. Nam tunc denotabunt ueritatem ut iustitia fiat secundum quòd ipsi ius habent, & hæc differentia probatur in hoc tex. iuncto fin. quia in principio uerbum iure nunciare, compræhendit ædificantem iustè, & iniustè. in. §. uerò deinde. ibi, ius prohibendi non habet, capitur in specie pro ueritate.

56 Sextò notandum est ex secunda parte tex.† quòd remisio petitur eatenus quatenus ius prohibendi nuncians non habet, & sic demonstratur quòd licèt nunciatio prohibeat ædificantem iustè, uel iniustè: tamen remisio petitur: sed tamen posteà non habet effectum, nisi quatenus nuncians non habet ius ædificandi. Nam in parte qua habet ius ædificandi. diruitur ædificium. Vnde sequitur quòd ille, qui petit remisionem non fatetur nunciationem iustam; quia si diceret eam iustam, fateretur se non habere ius ædificandi, & excluderetur contradictio. Ideò iste tex. ad multos casus extendetur quorum tria exempla posuit hic Ias. ut si quis petat absolutionem ut non uideatur fateri se legitimè excommunicatum, ut per Bar. infra in final. & in leg. decem. infra de uerborum obligationibus.

Similiter qui petit ueniam, uel indulgentiam delicti, non uidetur fateri se deliquisse. glo. in cap. exhibita. in uerbo postulari. de homicidio, quæ reddit rationem, quòd uidetur facere ex humilitate, & benignitate.

Similiter manumisio non probat quem fuisse seruum. leg. ij. C. de ingen. & legitimatio non probat quem esse illegitimè natum, quàmuis Bal. in dicta leg. ij. teneret contrarium: quia dispensatio præsupponit inhabilitatem.

Tu uerò dicas ista habere uaria principia, & uarias rationes, & ex unico fundamento non posse decidi, & iste tex. in quo se fundant doctores nihil facit: quia nunciatus, quando petit remisionem ante omnia negat nunciationem iustam: quia dicit se habere ius ædificandi, & cum asserat iniustam, petit remisionem, & sic hic non fatetur: quia expressè eam dicit esse iniustam, & super iniustitia fundat petitionem remisionis. quinimo potest dicere quòd ipse fatetur nunciationem iure factam: quoniam nunciatio iure facta non præsupponit nunciantem habere ius prohibendi in ueritate in specie: sed stante dubitatione nunciatio fuit legitima. Vnde posset dici quòd petendo remisionem fatetur nunciationem iure factam, id est, permissam à lege, & quòd stante dubietate iuris partium nunciatio legitimè facta fuit. Sed tamen non fatetur quod in specie, & in ueritate habeat ius prohibendi: quia nunciatio legitima de necesitate non infert nunciantem habere ius prohibendi in specie, sed solum habere ius prohibendi in genere stante dubitatione. Et hæc de isto tex.

57 Quantum † uerò ad excommunicatum petentem se absolui, similiter potes dicere quòd petendo se absolui, uidetur fateri episcopum habuisse ius ex communicandi in genere, quæ potestas comprehendit excommunicationem iustam, & iniustam. Item fatetur excommunicationem fuisse factam: quia absolutio, quæ est priuatio, præsupponit habitum, dicta leg. decem. de uerborum obligationibus. Sed tamen non fatetur legitimè se excommunicatum & sic iustitiam in specie interuenisse: quia eam in absolutione plerunquè negat: sed quia sententia pastoris, siue æqua, siue iniqua, est seruanda. & semper debet peti absolutio. secunda quæst. 6. cap. sententia. cap. per tuas. cap. sacro. §. j. de sententia excommunicationis. Ideò licèt fateatur se excommunicatum: tamen non fatetur ritè se excommunicatum, & petit se absolui ab ea.

Sed una potest esse dubitatio, an fateatur excommunicationem ualidam? Nam in tex. nostro uidetur præsupponi quòd petens remissionem uideatur fateri nunciationem ualidam, cum aliàs posset sperni, tamen Abbas in cap. uenerabilis. de electione, tenet quòd nec uidetur fateri excommunicationem ualidam, neque aliquo modo, neque de iure procesisse: quia à conscientiatis absolutio solet peti, etiam quando ignorant excommunicationem ualidam, uel an ipsi contineantur in excommunicatione propter scrupulum conscientiæ, & quòd plerunquè solet peti ad cautelam, quod est notabile in practica, & in excommunicatione solum procedet: quia unusquisquè debet capere uiam in dubijs, quæ magis fauet animæ, capit. iuuenis. de sponsalibus. Vnde in omnibus concesionibus, & impetrationibus beneficiorum, semper ponitur illa clausula, absoluentes te ab excommunicatione ad effectum præmissa obtinendi. Nam producendo illam scripturam non probabitur eum fuisse excommunicatum: quia solet concedi ad abundantem cautelam.

Sed dum Ias. dicebat idem esse in eo, qui pe-
58 tit † se legitimari, non bene loquitur: quia legitimationes non solent peti ad abundantem cautelam. Vnde uerior est opinio Bal. in dicta l. ij. C. de iure aureorum annullorum, quòd imò uideatur fateri se illegitimum, & tanto fortius; quia oportet petentem se legitimari, narrare factum, & defectum, & qualitatem illegi-

timationis: aliàs legitimatio tã quàm subreptitia erit nulla, cap. super literis.cum ibi no. extra de rescriptis.& dixi plenè in rub.post alios. & in l.Galius.§. & quid si tantum. supra de lib. & posthum. Vnde est necessarium, ut non uideatur fateri se illegitimum, quòd ipse narret se fuisse natum ex illa muliere soluta, & patre soluto. sed tamen quia dubitatur, an inter eos fuerit contractum matrimonium, uel an maritus mulieris, qui forsan erat absens, tunc temporis esset uiuus, ideò ad cautelam petit se legitimari, tunc legitimatio ualeret, & non probaretur eum esse excommunicatum.

Et similiter si aliquis in impetratione benefitiorum peteret dispensationem super natalibus ad effectum cum conscientia obtinendi beneficia iux. cap. nisi pridem. extra de renuntiatione, tunc similiter non fateretur se fuisse illegitimum: tamen putarem quòd dispensatio ità generaliter petita non ualeret, licèt absolutio ab excommunicatione generaliter petita sustineatur, cum illa sit iuris, hæc autem dependet à mera gratia in qua superior difficiliorem se reddidisset, si forsan factum fuisset narratum. Vnde tutius esset quòd ipse faceret narrationem præcedentem, & peteret dispensationem, tunc enim, non uideretur fateri se excommunicatum.

59 Quantum † uerò ad tertium, an petens indulgentiam uideatur fateri se deliquisse; communiter docto. tenent contrarium in leg.transigere. C. de transactio. concludentes quòd in dubio quis petendo indulgentiam, uideatur fateri se deliquisse, maximè si soluit pecuniam principi pro commutatione pœnæ.

Nec obstat glo. in dicto capitulo exhibita. quia ibi petebatur dispensatio propter scrupulum conscientiæ, per uerba expressa, uel coniecturas apparentes, ne incurreret in irregularitatem. Vnde quando tractatur de periculo animæ, & ne incurratur in delictum, cum soleat, & debeat concedi ad cautelam propter scrupulum conscientiæ, non uidetur fateri ut ibi. Sed in alijs casibus in dubio præsumeretur fateri delictum, unde multum consideranda sunt uerba petitionis. Nam si narrat se fuisse inquisitum per calumniam, & cum testibus redemptis à suis inimicis. & petit indultum ut desistatur à molestationibus, tunc sine dubio non uidetur fateri delictum: arg.no. in cap.bonæ. de app. & cap. de cætero. & cap. super eo. de transactio. Si tamen narraret se inquisitum, & peteret indultum, in dubio uideretur fateri deliquisse maximè soluendo pecuniam:quia indulgentia præsupponit delictum. Vnde tutius est ut ponatur clausula consueta, non tamen fatendo delictum: sed ad cautelam,& ut non possit molestari per aduersarios, & machinantes, &quòd à calumniantibus non possit sibi obijci de infamia petit se restitui ad famam quatenus opus sit, quæ omnia poterunt dare aditum ad resolutionem infinitorum similium casuum.

Vltimò notandum est ex isto tex. illud ge-
60 nerale, † quòd nunciatio non potest sperni nisi sit impetrata remissio, quæ regula recipit multas limitationes, ut hic per Ias. Et primò limitatur non procedere: quando certum est nunciantem non habere ius nunciandi: quia tunc poterit sperni nunciatio, & procedi in opere sine periculo interdicti demolitorij: quoniam illo casu non fuit permissa à prætore, nequè potuit ligare manus ipsi ædificanti, & sequuntur communiter docto. post Bar. infra colum. ij. in antepen. oppositione, & ibi ego latè dicam, & in prima quæstione discutiendo, & demonstrando quando dicatur esse certum, seu notorium nunciantem non habere ius ædificandi.per quam limitationem multum iustificatur dispositio huius edicti ut non uideatur esse iniqua, cum sit fundata in dubietate, & ne detur occasio cuilibet rixoso inquietandi uicinum suum iustè ædificantem. & si erit dubium non poterit rixosus appellari, qui ius suum dubium conatur defendere, & dolosè facit, cum constat de dolo, & punitur pœna calumniæ sicut cæteri calumniatores, l. j. supra de calu.

Secundò limitatur non procedere etiam in casu dubio: quando periculum est in mora; nã tunc poterit sperni & licitè ædificari sine periculo demolitionis,usque quo constabit de iure non ædificantis per diffinitiuam sententiam, l. de pupillo. §. si quis riuos. infra eodem ibi; melius est amitti nunciationem, quàm impediri operis necessarij urgentem extructionem, cùm possit uenire pluuia forsan quæ inundaret totam uineam forsam uel uiciniam.

Item tertiò limitatur non procedere; quando graue damnum expectaretur ei cui fit nunciatio ex dilatione, & inediam ei qui nunciat ex ædificatione. Nam tunc sperni poterit, ut est casus & exemplum in leg. prima §. sunt qui putant. & ibi glo. in uerbo iniuria. inf. quod ui aut clam. Nam licet interdictum prohibeat ædificare in præiudicium cursus aquæ; tamen si quis fecit opus aliqualiter cursum fluminis alternando seu torquendo, excusatus est, si maximum erat periculũ ne totus ager suus inundaretur, ut dicitur in l. j. ff. ne quid in flumine publico. Nam grauis uideretur læsio quòd alteretur ille cursus aquæ. Et idem dicitur in l. de pupillo.§. toties. cum sequenti infra eodem, & sequitur Bar. ibi, & in leg. quominus. ff. de fluminibus in xj. quæstione, quod tamen intellige si generabatur periculum ne offenderet, uel inundaret agrum uicini: quia tunc periculum cum periculo compensaretur: arg. legis si ambo. de compensationibus. quæ limitationes propriè tendunt ad regulam tex. nostri.

Aliàs tres limitationes posuit Ias. hic, uel quatuor,quæ non sunt limitationes istius principij:sed sunt limitationes ad regulam positam

in l.

in l. prætor. infra eodem ubi ponitur regula quòd si quis ædificat spreta nunciatione, ante
61 quàm † sit remissa, tenetur per ædictum demolitorium illud destruere, illa autem regula limitatur non procedere: quando post ædificium admissus fuisset ad contestandum litē in causa principali. Nam tunc uidetur renuntiasse ipsi edicto demolitorio per doctri. Bal. in cons. suo 113. in primo uolumine aliàs in consi. 225. Et facit tex. in cap. j. de restitutio. spoliatorum ubi si spoliator super petitorio contestatur litē, non potest amplius intentare remedium spoliatorium: quia uidetur renuntiare ei. Sed tamen hæc limitatio non uidetur probari ex exemplo Baldi in dicto cons. 113. qui præsupponit quòd attentata post appellationem fuere facta ante litis contestationem: ergo necessariò fuere facta de exceptionibus dilatorijs, quæ non possunt agitari post litis contestationem. cap. pastoralis. extra de exceptionibus, & habetur in cap. exceptionem. eodem titulo. ideò non sine ratione impeditur post litis cōtestationem attentata reuocare, cum amplius non sit locus cognoscendi de exceptionibus dilatorijs. hic autem sumus in interdicto demolitorio, quod potest, & post litis, & ante litis contestationē ex sua natura parte non opponente agitari.

Similiter tex. in dicto cap. j. de restitutio. spoliatorum uidetur declarari per tex. in cap. pastoralis. de causa possessionis, & proprietatis, qui uult, quòd utrunque remedium, tam possessorij quàm petitorij possit simul intentari, uel etiam potest procedere petitorium, & est in arbitrio partis suspendere petitorium, & procedere super petitorio usquè ad conclusionem in causa. unde tex. in dicto cap. j. intelligitur quando termini erant ita restricti ut intentando petitorium, uideretur renuntiare possessorio ideò hæc limitatio quoquè restringitur: quando termini ità se haberent, ut faciendo litis contestationem uideretur renuntiasse interdicto demolitorio, & si non essent coniecturę urgentes limitatio non procederet. ideò si nuncians contestando litem fuisset protestatus quòd non intendit præiudicare alijs iuribus suis, tunc cessaret coniectura quòd uellet renuntiare, & super utroque posset procedi. l. cum fundum. in fi. ff. de ui, & ui armata, & clementina prima de causa possessionis, & proprietatis, & hic per Alciat. post Alex. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cer. petatur.

62 Quintò † limitatur secundum Ias. hic: sed uerius secundo limitatur non procedere: quando nunciatus admissus fuisset ad probationem super principali causa, non prius facto præcepto de demolitione, & per testes, uel instrumēta plenè constaret de iure ædificantis: quia tunc amplius non debet ꝓcedi sup edicto demolitorio; sed potius debet pronunciari super principali causa, de qua cognitum fuit: argu. dictæ legis de qua re. ff. de iudic. & per Bal. in dicto consi. 113. in secunda columna, uel aliàs cons. 245. quam limitationem confirmat Ias. quia probatio quæ non erat admittenda, si postea fuit admissa, seruari debet secundum Inno. in cap. cum Bertholus. de re iudicata. & Bal. in l. illicitas. §. ueritas. de officio præsidis. & facit tex. in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, uel alieni iuris. cap. de apostolica. ex. de regul. cum similibus.

Secundò probat: quia spoliatus de facto admissus ad probandum de iure suo, debet absolui in totum, & amplius non cognosci de spolio secundum Inno. in cap. constitutus. de filijs presbyterorum.

Tertiò confirmat: quia si pars admissa indebitè probauit nullitatem, uel iniquitatem sententiæ, quæ transiuerat in rem iudicatam, iudex debet sententiare super nullitate ipsius sententiæ, de qua incæpit constare per probationes plenas, non obstante quòd transiuerit in rem iudicatam, ut per Inno. in dicto cap. cum Bertholdus. & Abb. cons. 55. lib. ij.

Quartò confirmat: quia appellans à sententia possessorii de iure non auditur secūdum nota. in l. j. si de momentanea possessione fuerit appellatum. Tamen si licitè admissus fuit audiri debet, & super appellatione pronunciari Bal. in l. post sententiam. col. secunda. C. de sententijs, & interlocut. omnium iudi. Alexa. in cons. ij. uol. iij.

Quintò confirmat per no. per ipsum in lege patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, uel alieni iuri. Et ad no. per Bart. in l. Diuus. §. j. de quæstio. responde ut per eundem in l. maritus. de quæstionibus ut latius per eum.

Sed tu aduertas primò quòd hæc limitatio uidetur superflua: quia si quis permisit contestari litem in causa principali, uidetur renuntiare interdicto demolitorio, per dicta in præcedenti limitatione, nulla potest esse dubitatio si post litis contestationem permisit probationes fieri super causa principali: quia fortius uidetur uelle renuntiare dicto interdicto demolitorio. unde ne sit superflua debes eam intelligere ut procedat etiam quando per litis contestationem non renuntiasset, ut quia fecisset protestationem, quòd saluis iuribus suis ad eam deueniebat, illo casu non uideretur renuntiasse, si tamen permisit posteà probationes fieri, ut instrumenta produci super causa principali usquè ad conclusionem in causa, tūc nec etiam audiretur amplius super edicto demolitorio, non ex capite renuntiationis: quia illa non fuit facta propter protestationem: sed ex alio capite quòd iam incipit constare plenè de causa principali, unde de ea iudicandum est per dictam. l. de quare. ff. de iudicijs, ne partes inutilibus expensis grauentur, cum per sententiam in causa principali ferendam tota quæstio sit decidenda, & propterea hæc limitatio debet intelligi, quando per probationes plenè inci-

pit constare de meritis causæ principalis.

Secundò contra eam facit: quia petitorium & possessorium simul possunt intentari, & quan tuncunque in petitorio sit publicatum in causa, & non sit conclusum, sed ante conclusionem & potest protestando impedire ne procedatur in petitorio, & solùm cognoscatur causa possessorij, per tex. in cap. pastoralis. de causa possessionis, & proprietatis.

Vnde oportet secundò. restringere hanc limitationem quandó, ultra quòd est renuntiatum testibus, & probationibus, facta fuit conclusio in causa, uel aliquæ coniecturæ interueniunt, quòd propter eas renuntiatum uidetur possessorio deueniendo ad illas probationes, uel etiam potest intelligi: quando post litis con testationem fuisset factum ædificium spreta nũ ciatione: quia cum interdictum competiisset post litis contestationem, debuisset ante omnia cognosci per dictum capitulum pastoralis. de exceptionibus, cui tamen uideretur renuntiasse postea permittendo probationes fieri, ut sentit Bar. infra in viij. quæstio. & exceptio dominij notorij nunquàm excluditur, ut no. in cap. ij. de resti. spoliatorum. Ex qua limitatione aparet quòd processus factus super principali causa ualet, cum si non ualeret, non posset super eo iudicari: tamen quàmuis iudex malè faciat, ni hilominus processus ualet. Ideò semper sit cau tus aduocatus, ut ab illa admissione testium ap pellet: quia grauat eum admittendo probatio nes contra. §. sed & si his. infra eo. & stante appellatione suspendetur iurisdictio iudicis, & processus non ualebit, ut no. in cap. suspicio. extra de appellatio.

63 Sextò limitatur † non procedere secundum Ias. in nunciante excommunicato, quoniam tunc nunciatio potest sperni: quia excommuni catus non potest nunciare, sicut nec excommunicatus spoliatus est ante omnia restituendus, glo. iij. in cap. dilectus filius. de rescriptis, & in capi. ex insinuatione. de procuratoribus, cum concordantibus adductis hic per eum, & confirmat Hermanocius: quia excommunicatus excluditur ab alijs extraiudicialibus, glo. in cap. j. in uerbo à communibus. de exceptio nibus in sexto.

Sed in contrarium facit: quia excommunica tus potest appellare, & appellationem prosequi: quia appellatio est defensio, ut habetur in cap. cum inter. de exceptionibus, & dicitur reus necessarius: sed nunciatio est prouocatio & per consequens defensio: ergo uidetur quòd per excommunicatum fieri posit.

Sed defendendo limitationem potes respon dere ex mente Abb. in dicto cap. cum inter. de exceptionibus, qui dixit quòd licèt excommunicatus posit iudicialiter appellare: tamen nõ potest appellare extraiudicialiter: quia ipsa est prouocatio ad causam, & efficitur reus uolunta rius, ut ibidem dixit, nu. xj. & Fely. nume. 18. concludens quòd prouocationem penitus extra iudicialem non posset facere excommunicatus. Vnde sequitur quòd nunciatio uerbalis: quia est in totum extraiudicialis non poterit fieri. Sed nunciatio per prætorem, quæ habet mixturam iudicij uidetur esse permissa, & hanc declarationem sequitur Alciatus hic, num. 22. quia de prouocatione ad causam habemus decisionem, quòd ab excommunicato non potest fieri, & prouocationes generaliter prohibeantur, cap. cum parati. de appellationibus. cap. intelleximus. de iudicijs. cap. pia. de exceptio. in 6. & nuncians est actor, & petens remissionem est reus, lege de pupillo. §. penult. infra. eodem.

64 Quæ omnia faciunt ad aliam quæstionem, † an foriudicatus posit nunciare, seu bannitus, & dicendum est quòd non: quia ipsi non possunt comparere in iudicio, & sunt priuati omni iure ciuili, ut habetur in lege omnes. §. deficiunt. ff. de cap. diminutione.

Septimò limitatur non procedere in reficiente. §. si quis ædificium. infra eodem & dicitur quis reficere: quando ædificium non est penitus destructum: sed si nulla pars antiqui esset, tunc esset opus nouũ facere. l. si ita legatum. §. fi. de leg. j. & l. qui tamen. supra quibus modis usus fructus amittatur, si tamen aliquòd minimum superesset, diceretur deficere, l. fi. ff. de usufructu. & cap. illud depræscriptionib. & hic per Alcia. intelligendo enim quod per refectionem in nihilo mutaret formam antiquam. Nam si eam mutaret, & dilataret seu plus eleuaret, tunc non diceretur reficere, sed facere, l. iij. §. pen. infra de itinere actuquè priuato, & per glo. infra in uerbo nouo iure. An autem statutum loquens in faciente, habeat locum in reficiente? latè ponit Ias. in l. quominus. col. fi. de fluminibus. Fely. in cap. cum accepissent de consti. & cap. consuluit. de iudiciis.

Octauò limitatur non procedere: quando nunciatio non esset legitimè facta, ut per glo.

65 in uerbo nunciationem. infr. eodem. † Nunciatio autem dicitur esse nulla, uel non legitimè facta, quando est defectus personæ, l. de pupillo. infra eo. uel defectus rei, dicta l. de pupillo. §. quòd si in mari, & §. riuos, uel defectus formæ, ut quia non est expressus locus, uel non est facta nunciatio in ipso opere, dicta l. de pupillo. §. nunciationem. infra eo. uel & quartò quando est defectus causæ: quia petita nõ fuit nunciatio expressè, de quibus dicemus infrà cũ Bar. quia penè occupant totam materiã huius principii, & istæ duæ ultimæ limitationes propriè pertinent ad hoc principium; quia nunciatio potest sperni, & debent addi primis tribus, ut sint in summa quinquè limitationes in quibus nunciatio debet sperni.

Glo. prima figurat casum. sed tu plenius dicas ut supra figuraui. Glo. secunda format illã quæstionem, quòd sit illud edictum interpretatur

tum hic per Vlpianum? & respondet quòd est edictum positum in l. prætor. in principio. & §. deinde. infra eodem. Sed tunc dubitatur: quia interpretatio solet sequi edictum, hic autem præcedit: ergo malè soluit glo. quòd hic Vlpianus prophetizauit, ponendo interpretationem ante quàm uideret edictum, & simile factum fuit in l. ij. de cap. diminutione, & in l. j. quod quisquè iuris, & in l. j. ff. de pact. ubi edictum ponitur posteà, in l. iurisgentium. in §. prætor ait. & in tit. de edendo, edictum ponitur in quarta lege.

Sed contra dictam conclusionem opponit Bar. quia imò uidetur quòd Vlpianus interpretetur edictum aliquod positum hic: quia pronomen hic, hæc, hoc, est demonstratiuum ad oculum corporis l. nemo dubitat. & l. hoc articulo. ff. de hæredibus instituend. ubi instituendo demonstrauit aliquem ad oculum dicēdo hic sit hæres, sine aliò nomine, & facit l. si ita stipulatus fuero hanc sententiam. infra de uerborum obligationibus. Bar. refert solutio-
66 nem glo. † ꝙ prophetizauit: quam ipse repræhendit: quia prophetia non sit, nisi de non uisis, uel de præteritis, pro ut fecit Moyses, qui declarauit constructionem mundi, uel de futuris pro ut fecerunt Prophetæ: qui pronosticauerunt Christum uenturum. Sed Vlpianus uiderat, & legerat, & cognouerat hoc edictum naturaliter: ergo eius relatio non est prophetia. propterea soluit quòd pronomen hic, hæc, hoc, æqualiter demonstrat ad oculum corporis, & ad oculum intellectus, cum demonstret res incorporales, quæ non possunt uideri, nisi per intellectum. §. j. insti. de rebus corporalibus, & incorporalibus. & probatur in l. hæc actio. de calumniatoribus. & in l. j. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. ibi, seruitutes sunt hæ, & l. hæc actio. ff. de edendo. Ideò dicit Bar. quòd si refertur ad rem corporalem præsentem, demonstrat rem ad oculum corporis. si uerò refertur ad rem corporalem absentem, demonstrat ad oculum intellectus, ut de facto apparet homines absentes uidere res suas, & hoc modo procedit iste tex. Nam cum hoc edictum non fuisset in præsentia, demonstratur ad oculum intellectus, ut hic per eum, quem sequuntur communiter docto.

Sed tu primò dicas quòd hæc solutio non est necessaria, attento quòd quando Vlpianus scribebat hanc interpretationem, habebat edictū in præsentia, & illud uidebat oculis corporeis, ipse nanquè assumpsit prouinciam interpretandi omnia edicta scripta in libro compilato à Saluio Iuliano, appellato edictum perpetuum, & fecit octuaginta libros ad edictum, in quibus posuit interpretationes uerborum positorum in eis, quæ scripta ante oculos habebat, ut apparet in toto corpore iuris, & compilatores aliquando uerba edicti ab eo relata, & ipsi retulerunt, aliquando uerò omiserunt: quando cognoscebant quòd interpretationes erant ita claræ, quòd sine inspectione uerborum poterant intelligi, quando uerò uidebant interpretationem dubiam, referebant etiam uerba edictorum, Vnde quàmplurimas, interpretationes habemus sine uerbis edictorum, & quàmplu-
67 rimas aliàs cum eorum uerbis. unde † compilatores causauerunt quòd pronomen hic, positum, & in multis alijs locis referat apud nos ad oculum intellectus, cum tamen apud Vlpianum referret ad oculum corporis. Secundò etiā non est uerum quòd edictum hic relatum, fuerit illud positum in dicta l. prætor. imò fuit unum aliud quòd præcesserat illa interdicta, ut supra dixi in præmissis, & in notabilibus, quod etiā Vlpianus ante oculos habebat: quando fecit legem nostram cum sequentibus, tamen compilatores studendo breuitati, uidentes interpretationem claram, non curauerunt hic ponere, & tantummodo posuerunt uerba illorum interdictorum quæ sufficiebant, cum his interpretationibus. & non curauerunt mutare uerba demōstratiua: quia sciebant pronomina posse demonstrare ad oculum corporis, & ad oculum intellectus.

Propterea posteà infert Bar. ad quæstionem
68 de † teste, qui existens in palatio potestatis, in uno articulo dixerat actum fuisse factum in palatio episcopi, & posteà in alio articulo interrogatus de eodemmet actu, dixit in hoc palatio, in quo examinabatur. unde accusabatur de contradictione: quia per uerbum hoc palatium dicebat actum fuisse factum in palatio potestatis, in quo reperiebatur: quia pronomen hoc, est demonstratiuum ad oculum corporis, & tamen in alio articulo dixerat quòd erat actus factus in palatio episcopi. Sed Bart. dicit quòd imò non potest accusari de contrarietate: quia in secundo articulo dicendo hoc palatiū, intellexit de palatio episcopi, sicut in primo, quod habebat ante oculum intellectus. & per pronomen hoc, demonstrauit palatiū episcopi, quod uidebat per intellectum, & uerba testium debent concordari in quantum possūnt, per capitulum cum tu. extra de testibus, facit glo. in l. Mæuius §. duobus. ff. de leg. ij. secund. ubi Iurisconsultus dicit partem Męuii quæ consistit in intellectu primò solutam hanc eandem posse solui, & tamen non uidebatur, & glo. ibi dixit quòd licèt quando reperitur res corporalis in præsentia, pronomen hoc, demonstret ad oculum corporis: tamen quando refertur ad res incorporales demonstrat ad oculum intellectus, & sequuntur hic Cuma. Imol. Ruy. Hermano. Barba. in cons. secundo. colum. secunda Alcia. & Mar.

Contrariā tamen opinionem tenuerunt Ale. Ias. Roma. Claudius & Perusini per glo. in d. l. Mæuius. §. duobus, quæ dixit quòd quando refertur ad rem corporalem, semper demonstrat ad oculum corporis, & solùm demonstrat ad

oculum intellectus: quando ad oculum corporis referri non potest.

Sed tamen pro opinione Bar. adducitur primò quòd pronomen hoc, aptum est demonstrare ad oculum intellectus: ergo & hic demonstrabit ex intentione proferentis, sed Alex. respondendo negabat quòd sui natura demonstret ad oculum intellectus, cum imò de proprietate sermonis demonstret tantum ad oculum corporis, ut in iuribus allegatis per Bart. & posuit glo. in dicta l. Meuius. §. duobus in uerbo hanc eandem. ff. de leg. ij. Sed replicatur negando quòd hæc sit proprietas uocabuli cum imò æqualiter possit demonstrari ad oculum intellectus & uidemus quòd naturaliter homines loquuntur per pronomen hoc, de rebus corporalibus præsentibus & absentibus, & scholares disputando dicunt hæc tua conclusio non est uera. hoc tuum argumentum non concludit, & in uulgari sermone etiam rustici æqualiter utuntur hoc pronomine in rebus in præsentia existentibus & absentibus.

69 Secundò pro opinione Bar. adducitur † ratio posita in dicto cap. cum tu, de testibus, & respondebat Alex. quòd ille tex. procedit: quando contrarietas est inter plures testes: quia tunc uerba impropriantur, ut reducantur ad concordiam. Nam ibi aliqui dicebant actum factum ante appellationem, & aliqui dicebant post appellationem, reduci ad concordiam, ut primi dicant ante appellationem secundam, & secundi dicant post appellationē primam, & omnes deponant de eodem medio tempore, & concordat tex. in cap. cum Ioannes. de fid. instru. hic uero fuerat unusmet testis, qui hæc uaria dicta protulerat, & testis uarius non ità faciliter reducitur ad concordiam. imò punitur, per legem, qui uaria. ff. de testibus. & no. per Bar. in l. eos. C. de testibus. Sed replicatur ꝙ imò etiam unus testis debet reduci ad concordiam ne sibimet contrarietur, cum eodem ratio dictet quòd uerba testium sint interpretanda, non autem calumnianda, non est præsumptio quòd sibimet uoluerit contradicere per l. Nam ad ea. ff. de conditio. & demonstrationibus. Et uerba dubia declarantur per præcedentia seu sequentia, l. si seruus plurium. §. fi. ff. de lega. j. Et tex. in dicta l. qui uaria intelligitur: quando non possunt dicta probabiliter reduci ad concordiam. Hic uerò plana, & naturalis est concordia, & etiam obseruatur in sacra scriptura, tam inter diuersos, quàm eosdem auctores, ut habetur in cap. periculosè, de pœnitentiis, distinctione prima, ubi hoc dicitur de Euangelistis. tam diuersis, quàm eisdem.

Tertiò adducitur pro opinione Bartol. quia uerba impropriantur in quacunque persona, ut eius dictum saluetur, Bar. in l. ij. C. de his, qui ex publicis rationibus. ubi uerbum cōmodauerit exponitur, id est, mutuauerit pro recto sermone, & è contrariò dicitur in legenda sancti Benedicti quòd mutuauit capistrum, id est, comodauit. Sed respondetur quòd prædicta exépla procedunt in unica dispositione in qua uerba impropriantur, ut rectè loquatur auctor, & non est aliqua contradictio per quam possit suspicari de falso. hic uerò erat contradictio, & suspicio de falso, & cum tractemus de præiudicio partium, uerba testium debent esse magis certa, cum examinentur ad ueritatem dicendā. Sed replicatur quòd si hoc seruatur in unica dispositione, fortius debet seruari in diuersis contradicentibus, cum semper interpretatio uerborum est necessaria, & si quando nullum est aliud dictum declarans uerba, impropriantur, quanto magis debent impropriari: quando per aliud dictum eiusdem illa uerba possunt exponi, & tanto fortius: quia tractatur de delicto, quod nunquam in dubio præsumitur, ut per Bar. in l. nonsolum. §. liber actionis uerba. de liber. legata. & no. in capit. semel malus. de reg. iur.

Quartò adducitur l. nam ad ea. ff. de conditio., & demonstrationibus ubi non præsumitur quis uelle sibi contrariari incontinenti, neque semetipsum corrigere: ergo idem in teste: quia paruum erat interuallum, ideò expositio fit ut se non corrigat. Sed respondetur quòd imò hic erat interuallum, cum essent diuersa capitula, & testator in diuersis capitulis præsumitur semetipsum corrigere. Sed replicatur quòd illud procedit: quando in correctione nullum generatur præiudicium, & utrunque dependet à mera uoluntate, & nullum delictum potest ei imputari. Sed hic delictum imputabatur, & tractatur de præiudicio alterius, meritò debet fieri interpretatio ut ipse non uideatur delinquere, cum hæc interpretatio sit ualde naturalis.

Pro contraria tamen opinione Alex. & sequacium quòd imò non fiat saluatio, adducitur glo. in dicta l. Mæuius. §. duobus. cum iuribus allegatis per Bar. quæ uoluit quòd quando pronomen hoc refertur ad rem corporalem, ꝙ solum possit demonstrare ad oculum corporis. Sed respondetur per Bar. hic, quòd imò potest demonstrare ad oculum intellectus, quando res abest sicut demonstrant cætera incorporalia, & hæc significatio est naturalis, & solita uersari in locutionibus hominum, & hic Maria. attestatur sepissimè nos dicere, hic rex Franciæ uixit, quàmuis non sit in præsentia.

Secundò adducitur contra testem quod uerba testium debent intelligi secundum quòd cadunt in sensum uulgi cōmuniter, ut per glo. in l. stipulatio ista. §. si quoq;. ff. de uerbo obligationibus, quæ uoluit quòd testis interogatus de possessione non debet respondere de ea per uerba iuris: quia nec peritissimi sciuerunt diffinire, sed per uerba uulgi, quod uidit cum ingredi, & exire, & stare, & percipere fructus. sed

Sed uulgariter homines per pronomen hoc, demonstrant rem in præsentia existentem: ergo & in teste. Sed respondetur negando ꝙ uulgares homines demonstrēt semper per pronomen hoc, rem præsentem, cum imò & sepissimè tam res incorporales, quàm corporales absentes demonstrant ad oculum intellectus. & hoc est multum uulgare, & contradicentes sępissimè incurrent in hac locutione.

Tertiò contra testem adducitur doctrina Bar. in l. eos.. C. de falsis. qui uoluit quòd in eodem teste uerba non debeant impropriari ad saluandum eum, sed respondetur negando quia imò impropriantur: quando non est magna contradictio; & expositio multum aliena, ut per eundem Bart. in l. Labeo. col. ij. in fin. de supellecti. legata. hic uerò est parua contrarietas, & naturalis interpretatio solita in communibus locutionibus fieri.

Quartò adducitur: quia quando est magna contrarietas neque plures testes reducuntur ad concordiam, ut per Bart. in dicta l. Labeo. in uerbo est magna contrarietas. Sed hic uidetur magna contrarietas, cum hæc duo palatia sint ualde diuersa, & ipse reperiebatur in uno quod ualde differebat, & distabat ab alio. Sed replicatur quòd imò est parua contrarietas: quoniam licet palatia sint diuersa, ipse non loquebatur de palatio in quo ipse erat, & uerba poterant referri ad aliud comodè, unde debet fieri interpretatio pro concordia, & propterea apparet quòd opinio Bart. sustineri potest.

Resolutiuè tamen loquendo considerandum est, quòd difficultas quæstionis consistit in duobus. Primò de significatione pronominis hoc, propria uel impropria. Secundò an sit magna contrarietas. Mihi autem placet quòd naturaliter hoc pronomen relatum ad rem corporalē possit demonstrare ad oculum intellectus, & secundum sensum uulgi, ut probatur in lege quemadmodum. §. j. in fi. ff. ad l. Aquiliam ubi propositis duobus ædificantibus tex. dicit in fi. hic in suo prospexit, ille uerò in alieno fecit, & tamen uterque erat absens, & pronomen hic, demonstrat ad oculum intellectus. Secundo probatur ratione Bar. quia si res incorporales secundum naturalem significationem, & sensum uulgi demonstrantur ad oculum intellectus: ergo eodem modo demonstrabunt res corporales absentes, pro ut faciunt omnes scholares quando loquuntur de patria sua, & suis rebus, & quando disputando de aliquibus rebus corporalibus per pronomen hoc, & illam diuersificant res absentes, & hoc apparet per experientiam; quæ est rerum magistra, cap. cum expediat. de electione in 6. Nam aliquando equitantes equum quærunt ubi est æquus, quem tamen non uident: ergo & etiam iste testis, qui non uidebat palatium potest naturaliter illud referre, & per ista apparet quòd non est magna contrarietas rem corporalem demonstrare ad oculum intellectus, quamobrem decidendo distinguas. Aut quæris an iste testis possit puniri de falso, & in hoc omnes conueniunt ꝙ non: quia non concludenter probatur de falsitate, l. non hoc. C. unde legit. & l. neque natales. C. de probationib. & in delictis probationes debent esse luce meridiana clariores l. fi. C. de probationibus. Si uerò quærimus an testis probet depositionem suam, uel potius tanquā uarius nullam faciat fidem, & tunc aut principalis quæstio erat de diuersitate palatij: quia lis principalis erat de loco actus, an in uno, uel in alio palatio esset factus, & tunc placet quòd depositio non faceret fidem, & testis tanquàm uarius esset repellendus: quoniam ipse efficitur multum suspectus, & eius dicta debent esse certa, & non ambigua, neque conueniens est quòd reducatur ad concordiam, ad finem probandi: quia cum sciret de loco esse principalem discordiam, debebat uerba clarius proferre, si uerò non erat lis principalis de loco, sed accidentaliter, dum loqueretur de ipso actu, tunc reduceretur ad concordiam, & probaret: quia non esset suspicio falsitatis, cum de hoc non litigaretur, & hoc modo procedit dictum Bar. & doct. & utraque opinio potest sustineri.

70 Glo. iij. in uerbo edicto. † participat de præcedenti, & format duas oppositiones contra determinationem factam, quòd Vlpia. interpretatus fuerit edictū positum in l. prætor. inf. eo. Nam in contrarium facit: quia illud appellatur interdictum, & res præsumuntur diuersi, quando diuersis nominibus nuncupantur, l. si idem cum eo. C. de codicill. Sed glo. soluit dicens quòd illam & dispositio prætoris appellatur edictum, & interdictum, & in synonymis non est inconueniens quòd eadem res diuersis nominibus nuncupentur. Sed iterum postea opponit: quia uerba non conueniunt: quia hic tex. dicit quòd ædicto permittitur nunciatio, ibi autem nullum ponitur uerbum de ista permissione. sed solum dicitur quòd ædificium factum spreta nunciatione demoliri debet. Sed glo. soluit fatendo quòd ibi nullum est uerbum permissiuum, tamen tacitè includitur edictum permissiuum: quia mandando destrui factum post nunciationem in effectu uidetur permittere nunciationem, ita quòd ex illis uerbis expressis inducitur unum tacitum edictum permissiuum, quòd hic interpretatur Vlpia. & sic in effectu determinat quòd edictum de quo hic Vlpian. facit interpretationem, fuit unum edictum tacitum sumptum ex illis uerbis, meritò appellatur edictum, & interdictum.

Vnde ex ista glo. habes duas principales conclusiones. Primò quòd una, & eadem dispositio potest appellari ædictum, & interdictum. Sed Bar. reprehendit & dicit quòd hæc opinio glo. est uera si assumptum est uerum, quòd edictum & interdictum sint idem. Sed tamen ipsi dicit contrarium teneri communiter quòd imò

ſint diuerſa, & diſcordant inter ſe, tamen in quo differant docto. non bene ſciuerunt exprimere. Et ideò refert uarias opiniones ut hic per eum, & iunctis dictis doctorum habes ſex opiniones circa differentiam edictorum, & inter-
71 dictorum. † Prima eſt opinio quòd edictum differat ab interdicto, tanquàm cauſa à cauſato. Nam edictum eſt cauſa, interdictum eſt cauſatum, ſicut contractus eſt cauſa, & actio eſt cauſatum, & licèt hic docto. non declarent : tamen mens eorum eſt quòd interdictum ſit quoddam remedium extraordinarium competens ex ipſo edicto, quod antiquitus intentabatur loco actionis, quæ interdicta aſſumpſerunt interpretationem in efficatia eorum, ſicut actiones ex contratibus aſſumpſerunt interpretationes de natura earum, ut in titulo de actio empti, de actione ex locato, de rei uendicatione, de comodato, depoſito, & alijs ſimilibus, & hac de cauſa fuit factus liber interdictorum. Vnde dixit Iuſtinianus in §. fi. inſti. de interdictis, quòd hodiè non eſt neceſſarium diſcutere de ordine & exitu interdictorum : ſed loco interdictorum datur utilis actio ex cauſa interdictorum, & ibi glo. not. & docto. Vnde ſepiſſimè in iſtis titulis de interdictis dicitur hoc interdictum redditur, & etiam in dicta l. prætor. quo ſtante modo Bar. repræhendit : quia non ſemper ex edicto cõpetit hoc remedium extraordinarium, quod appellatur interdictum. ſed aliquando ex eius uerbis immediatè competit actio in factum abſq; eo ꝙ ſeruetur illa forma antiqua interponendi illa interdicta, ut probatur in l. j. ff. de eo per quẽ factum erit, cum multis ſimilibus, & ideò actio in factum ex edicto prætoris, ponitur tanquàm diuerſa ab interdicto in libellis Rofredi. Replicat tamen Ruy. & Hermanocius quòd gloſ. uoluit idem quod Bar. quia cum æquiparet interdictum actioni, uidetur intelligere de illa actione in factum. & hanc opinionem in effectu uidetur tenere Alberi. Imol. & Cuma. in dicta l. prætor. infra eodem dicentes quòd edictum eſt lex prætoria, interdictum eſt ius agendi quod per executionem edicti redditur cum illa forma conceptionis uerborum poſita in inſtitut. de interdictis. §. j. Sed tu dicas quòd etiam Bar. ſentit quod iſti docto. uolunt, quòd interdictum ſit actio prætoria : tamen differt ab actione in factum ex eo: quia ex edictis ſi uerbis exprimebatur competebat actio in factum ſine conceptione interdictorum. Sed quando non dabatur ex edicto, erat neceſſarium, ut cõpeteret actio, quòd interponeretur illud interdictum cum ſolennitate uerborum. Et ideò ut dicebat Bar. ex omni edicto non competebat interdictum.

Sed ultra Bar. quantum ad materiam noſtrã hæc opinio non eſt bona: quia ſi interdictum eſt actio, ſeu ius agendi, quomodo potes dicere quòd ex iure agendi uideretur introductum edictum, & ſic deſtruunt ſuam opinionem, cum per actionem, & remedium agendi non poſſit cauſari edictum, quod neceſſariò eſt cauſa præcedens omnino, ut ex ea poſſit naſci illud ius agendi, & cauſatum nunquam poteſt inducere cauſam, ſicut nec manumiſſio poteſt inducere ſeruitutem, ſi non præceſſit, ut in rub. & nigro. C. de ingenu. & manumiſſ. Cum ergo glo. uelit quòd interdictum in dicta l. prætor. eſſet cauſatum, non potuit continere edictum ut ſit cauſa, ſic docto. ſemetipſos confundunt, & communiter ipſi uolunt quòd interdictum de quo in dicta l. prætor. non ſit actio prætoria, & ius agendi : quia illa nunquam poteſt appellari edictum. Sed præſupponunt quòd interdictum ſit lex prætoria, & diſpoſitio prætoris, dum uolunt quòd æqualiter appelletur edictum, & interdictum. & ſic opinio iſta eſt inepta eo modo quo ipſi proferunt : tamen bene declarando poteſt certo modo procedere ut infra dicam.

Secunda eſt opinio Rofredi. in ſuis libellis, quòd interdicta ſunt leges prætoriæ ſicut edicta, & non actiones : ſed differant poſteà: quia quando ſunt uerba præcisè præceptiua ſeu executiua, tunc appellentur interdicta, ut reſtituas, uim fieri ueto, exhibeas, & ſimilia, de quibus infra, in libro interdictorum, edicta uerò ſint quando uerba ſunt magis modeſta & familiaria, ut ſi dicat, actionem dabo, uel iudicium dabo l. j. & l. ſi uerò. §. prætor ait. ff. de his qui deiecerunt uel effuderunt, & in edicto de pactis, ibi, pacta iuſta ſeruabo, quæ ſunt contra leges non ſeruabo, l. iuriſgentium. §. prætor. ff. de pactis. & in edicto de edendo, ibi, argentarium edere iubebo, l. prætor. ait. & §. prætor ait. ff. de edendo. Hanc etiam reprehendit Bar. quoniam reperiuntur interdicta, quæ fiunt per illa uerba modificatiua, ut iudicium dabo, l. j. infra ne uis fiat ei, qui miſſus fuit in poſſeſſione, ubi appellatur interdictum, & tamen ſunt illa uerba iudicium dabo. qui tamen tex. non probat concludenter : quia illa rubri. eſt præceptiua cum oratione perfecta, quo caſu dicitur eſſe de tex. iux. glo. in procemio ſexti. in uerbo titulus. ſed plenius per Bar. in l. j. in principio. & §. j. infra de ui & ui armata, & per docto. in l. j. ff. ſi cer. peta. Ex alio tamen opinio eſt falſa, ex eo : quia edicta poſſunt eſſe cum uerbis præceptiuis. imò natura edicti eſt præcipere, ut probatur in. §. ſed quod principi. Inſti. de iure naturali gentium, & ciuili ibi, edicto præcepit, & l. hac edictali. C. de ſecund. nuptiis. & quia edicta erant ex cauſa perpetua, & ex cauſa temporali, ut ſunt citationes. l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. & l. edictum. ff. de iudiciis, & in citationibus ſunt præcepta, & colligitur ex cumulatis per Albericum in dictio. ſuo in uerbo edictum. Imò præſumendum eſt quòd in dubio edicta ſint præceptiua : quia fiunt ad modum legis, quæ leges ex more Romanorum

ſemper

semper fiebant per uerba præceptiua, in tantum quòd neque institutiones hæredum, uel legata nisi per uerba præceptiua fieri poterunt, ut no. in rub. de leg. j. & per Vlpia. insti. de lega. in principio. Vnde hæc differentia non ponit substantiam edicti, neque interdicti, seu non cõtinet substantialem differentiam, per quam possimus cognoscere edicta ab interdictis, & dare diffinitiones diuersas utriusque.

Tertia est opinio Bar. quòd edictum, & interdictum dicuntur esse leges prætoriæ, & differunt inter se: quia edictum capitur in genere cõtinens legem prætoriam, & citationes l. si quis id quod. de iurisdictione omnium iudicum. & lege inciuilem. dicto. §. sed quod principi. Sed hoc genus diuiditur postea inter edictum in specie, & interdictum, sicut adoptio in genere diuiditur inter adoptionem in specie, & arrogationem. l. j. & ij. ff. de adoptionib. Et si tu quæras subdit Bar. in quo differat edictum in specie & interdictum? respondet quòd interdicta sunt quæ ponuntur in libro de interdictis infra, & non curamus per quæ uerba sint cõcepta: quando sunt posita in dicto libro de interdictis. Sed si sunt extra illum librum interdictorum, tunc distinguuntur, ut dicebat Rofredus: quia interdicta fiunt per uerba præceptiua, & edicta p uerba modificatiua. Sed hæc opinio impugnatur p Ruy. quouiam multa sunt edicta, quæ fiunt per uerba præceptiua, & tamen propriè sunt edicta ut in dicta rub. ne quis eum qui in ius uocatus est. facit lex prætor. ff. de edendo. & l. iiij. §. prætor. ff. de in ius uocando. & l. fideiussor. §. j. ff. qui satisdare cogantur. & ratio præcedens quòd forma edictorum est præcipere sicut, & lego, & non est necessarium quòd in interdictis essent uerba præceptiua, cum ex uariis causis inter duos à prætore dicebantur, & quamuis semper tunc essent præceptiua: tamen hæc ratio cessat hodiè: quia assumpserunt uim edictorum, ut dixi in præmissis, & infra declarabo, & in summa hæc distinctio ponit qualitates accidentales, non autem qualitates substantiales.

Quare quarta est opinio Iasonis quòd edictũ & interdictum sunt unum, & idem, & sunt synonyma, & interdictum propriè appellatur edictũ & probat per tex. in dicta leg. j. ne uis fiat ei, ubi appellatur interdictum, & tamen in tribus uel quatuor locis per eum ponderatis, appellatur etiam edictum, atquè etiam per l. nostram iuncta dicta l. prætor ait.

Sed huic opinioni obstat: quia interdicta reddebantur inter duos, & efficiebantur remedium agendi, seu ius agendi, ut in dicto. §. fin. institut. de interdictis cum suis glo. edicta autem necessariò differebant ab interdictis, cum actio differat à lege, & actio in factum à statuto, & edicta proponebantur in albo ut ligarent totum populum, dicta lege si quis id quod. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. quamuis in dictis locis appelletur edictum in dicta lege prima. ne uis fiat ei eueniebat quòd ibi præcesserat edictum sepratũ ab illo interdicto, sicut & in lege nostra contingat, ut infra declarabitur. Præterea licèt interdictum pòssit aliquando dici edictum: tamen è contrariò nunquàm edictum potest dici interdictum: quia si illud creabatur quando erat inter duos dictum, dicto. §. primo. insti. de interdictis, non poterat ligare nisi litigantes, non autem totum populum, edictum autem quod ligabat totum polum d. l. si quis id quod, & ideò impossibile erat quòd esset idem.

Quinta est opinio quòd edictum erat lex prætoria, quæ scribebatur in publico, & proponebatur in albo d. l. si quis id quod. & interdictum erat quædam formula agendi, dicto. §. primo insti. de interdictis. & hæc erat opinio Alber. & Cuma. & suadetur ex toto titulo infra de interdictis ubi qualitates interdictorum sunt qualitates actionum positarum. insti. de actio per totum, & hæc opinio uidetur conuenire primæ opinioni, & opinioni Pauli de Castro, qui dicebat quòd edictũ est lex prætoria, & interdictum est ius agendi, quæ opinio uidetur conuenire iuribus allegatis: tamen non tollit contrarium formatum hic per glos. & docto. quare in hac lege appelletur edictum cum decem sequentibus, & in lege prætor ait. appelletur interdictum cum sequenti. & remanet ex ea quòd Vlpianus interpretatur hic aliam dispositionem, quæ non est posita in dicta lege prætor. quòd est contra intentionem docto. hic, & ibi, & etiam eiusdem Pauli de Castro.

Prætereà in dicta l. prætor ait. non potest esse interdictum prout est ius agendi: quia tex. dicit propositum fuit, quod uerbum denotat edictum, ut in dicta l. prætor. §. j. Item hodiè interdicta fuere in publico posita per Saluium Iulianum, & non possunt propter hanc causam amplius dici actiones. Ideò hanc opinionem repræhendit hic Alcia. & Hermanocius, quàmuis fundamenta sua non concludant perfectè.

Sextam opinionem posuit Alcia. hic reprobata prima opinione, & dicit quòd interdicta sunt illa, quæ ad tempus à prætore decernuntur appellata ex eo: quòd interim sint dicta, edicta uerò sint illa, quæ simpliciter iubeant, uel permittunt, & probat per interdictum possessoriũ, quod prouidet ad tempus durante lite super petitorio, ut instituta. de interdictis. in. §. sequens diuisio. cum sequentibus. Addit etiam ꝙ interdicta quædam habent causam quasi proprietatis: quia per modum prouisionis temporalis fiũt, ut de mortuo inferendo l. j. C. de uia reficiẽda, & l. iij. §. est autẽ hoc edictum. & l. pe. ff. de iti. actuq;. priuato hæc enim secundũ eũ non requirunt diuturniorẽ moram, & incõsequens est, ꝙ eum prætor iubeat pondente nunciatione factũ opus restituere, & põdente iudicio uim fieri edificanti post remissionem: quia fiunt interdicta

H

quòd sint interdicta: quia ad tempus prouidet donec finiatur lis, & discutiatur de ueritate iuris nunciati. sed cum in l. nostra sit permissio simplex erit edictum, cum omnibus perpetuo permittat. propterea subdit ipse interdicta nũcupari, quasi inter duos dicta: ex eo: quia interdicere est inter. Indicere, ut hic per eum. quę opinio uerè non habet aliquod principium unde sumatur, & in omnibus partibus est falsa. Nam dum præsupponit, quòd inter dictum solum datur ad tempus falsum est, quoniam aliis sequeretur quòd interdicta non possent dari, nisi prius præcederet lis, & super incidenti in lite cum decreta in causa principali semper sint perpetua, l. res iudicata. de reg. iur. & not. in l. quod iussit. de re iudicata.

Præterea interdictum adipiscendæ datur directo, & immediate nulla alia præcedente lite l. fi. C. de edicto diui Hadriani. tollend. & §. adipiscente. insti. de interdictis, & inrerdictum recuperandæ directò intentatur, & uolente agente penpeditur causa principalis proprietatis: quia spoliatus ante omnia est restituendus. cap. ex literis. de resti. spoliatorum. unde interdictum adipiscendæ est perpetuum. §. adipiscendæ. instit. de interdictis. & cætera interdicta persecutoria rei, quæ dicuntur esse perpetua, & sine aliquo facto prætoris omnibus possunt competere, ut in toto titulo infr. de interdictis cum omnibus rub. sequentib.

Præterea illa interdicta, quæ ipse dicit temporalia, appellantur etiam edicta, ut in hac l. nostra, coniuncta. l. prætor. & in dicta l. j. ne uis fiat ei. Et assumptum etiam Alcia. quòd interdictum dicatur interindictum, confunditur per Vlpia. in dicto. §. j. insti. de interdictis, qui dixit quòd appellantur quasi inter duos dicta, & præsumptuosum est uelle repræhendere ibi Iustinianum, qui dicit ita obtinuisse.

Maria. quoquè ponebat suam opinionem hic dicens quòd prætores faciebant edicta quæ in albo proponebant, ut omnibus innotescerent, & eorum aliqua erant simpliciter de aliquo faciendo absquè aliqua forma uel conceptione uerborum præcisè quid fieri iubentium, uel prohibentium, ex quibus oriebatur simplex actio, & ista nullo respectu possunt appellari edicta, aliqua uerò ex prædictis erant in quibus ponebatur forma, conceptio uerborum, & cum ea aliquid fieri iubebat, uel prohibebat, quasi inter duos dictando, & illa apellabatur interdicta, cum huiusmodi interdicta proponeret in albo poterant posteà appellari edicta, & interdicta, & hoc modo dicit ipse procedit opinio Ias. & tunc ex huiusmodi edictis, & interdictis oritur ius partibus ad instar rationum proponendum, & ità uerificantur iura quæ uoluntquòd competat interdictum. Sed hæc opinio, & ipsa est imperfecta, ex eo: quia si interdicta erant inter duos citationes, dicta leg. si quis id quod. & non fiebant ex causa perpetua, ut ibidem dicitur, sed interdicta omnia quæ nos habemus in toto corpore iuris habent causam perpetuam: quia perpetuò durant, & ligant omnes subditos sicut cæteræ leges prætoriæ & ciuiles.

72 Ex quibus † patet quantum docto. uacillauerint in hoc articulo, quæ differentia sit inter edictum, & interdictum, & nullus hucusquè potuit quietare animum: quia si essent centum opiniones, omnes essent imperfectæ, & falsæ, ex eo: quia inculcant ius antiquum, & ius nouum, & alio modo sumebantur interdicta de iure antiquo, alio modo sumuntur de iure nouo. Vnde pro intelligentia recurrendum est ad ea, quę dixi in prima quæstione. & in summa consideranda sunt duo tempora distincta, unum antiquum antequàm esset factum edictum perpetuum à Saluio Iuliano, aliud nouum postquàm fuit factum edictum perpetuum à Saluio Iuliano. In primo tempore maxima, & maxima erat differentia inter edicta, & interdicta. Nam edicta proponebantur in albo: quando fiebant ex causa perpetua, & ligabant totum populum, & non erat differentia, an essent facta per uerba præceptiua, uel modificatiua, uel simplicia, sed cum æquali forma fiebant, & æqualiter ualebant donec prętor permaneret in officio, eo autem finiente officio, corruebant: quia prætores non habebant potestatem condendi legem, ut dixi in rub. C. qui admitti. & supra retuli. Interdicta uerò proponebantur occasione edictorum. Nam cum nascerentur lites propter edicta, & aliquando contradicerent leges, prętor proferebat decretum pro obseruantia, & executione sui edicti, quod appellabatur interdictum, quasi inter duos dictum: quia proferebatur tantummodo inter litigantes, & fiebat tribus modis, de exhibendo, prohibendo, & de restituendo, dicto. §. primo. institut. de interdictis, & poterant applaudendo Alciat. etiam appellari interindicta: quia erant quædam sententiæ interlocutoriæ à prætore inter partes prolatæ, quæ decreta seu interdicta producebant ius agendi quoddam, ad instar actionis quòd habebat executionem inter ipsos duos litigantes, & cum hoc ius agendi careret proprio nomine, appellabatur interdictum à causa, & loco actionis proponebatur, ita quòd edicta dicebantur leges prætoriæ, quæ ligabant totum populum, & erant causa causans, interdicta uerò proferebantur inter litigantes per modum iudicij ex causa, & executione edictorum, & erant aliquid causatum, ita quòd differentia erat quod edictum erat causa, interdictum causatum, edictum ligabat totum populum, interdictum partes litigantes tantum, edictum erat lex, interdictum ius agendi, & cum apparerent utilia interdicta cœperunt etiam proponi nullo præcedente edicto. Sed occa-

sione litis natæ propter legem ciuilem, quando lex ciuilis erat defectiua ut eueniebat in possessione, de qua nulla decisio erat à lege facta, propterea utilitatis causa quando partes se inuicem turbabant in possessione proponebat inter eos decretum uti possidetis, ità possideatis, uel quod ui abstulisti, illud restituas, uel quando lis requirebat altiorem indaginem, unam partem mandabat ut adipisceretur possessionem seu mitteretur in possessionem, quæ decreta proferebat cum certa forma uerborum, dicto. §. j. & §. sequens. insti. de interdictis. Vnde ex uirtute rei iudicatę causabant unum ius agendi, quod assumebat nomen interdicti, cum non haberet speciale nomen, quasi inter duos dicti, quæ interdicta differebãt ab edictis in omnibus supradictis, nisi quia non proponebantur pro executione edicti: sed pro executione legis ciuilis, & cum ista interdicta essent multum popularia, & prætores cæpissent in huiusmodi litibus passim proferre ex quodam stylo iudiciario cæperunt per aliquos peritos scribi cum eorum formulis, declarando naturam, & defectum illius iuris agendi, & durabant usquè ad finem litis, si retractabantur per sententiam diffinitiuam, & si non retractabantur iurabat per omnia secundum naturam actionum prætoriarum inter ipsas partes litigantes tantum, iuxta l. in honorarijs. infra de actionibus, & obligationibus. & §. j. insti. de perpet. & tempo. actionib.

Superuenit posteà Saluius Iulianus, qui tempore Hadriani fecit ædictum perpetuum, ut declaraui in præmissis, & edicta, quæ finiebant per annum cæperunt esse perpetua, & dicebantur ll. prætoriæ perpetuæ, & ius prætorium, & cum hæc interdicta quoq; essent multum utilia, & ipsa posita fuere in edicto perpetuo, & conceptiones eorum scripsit in libro Saluius Iulianus, & posteà ea proposuit in albo, & auctoritate Hadriani incæperunt esse ædicta, & ligare totum populum sicut alia edicta, & durare perpetuò absquè eo, quòd proferrentur in iudicio per prætorem uiuum, sed tanquàm prolata à Saluio Iuliano perpetuò durare, & competerę cæperunt. Vnde euenit quòd mutauerunt naturam, & cæperunt differre ab illis interdictis antiquis: quoniam primo nunquàm poterant introduci in esse, nisi esset lis inter duos particulares, nunc uerò sunt introducta in esse etiam nullo litigante, & antiquitus non ligabant nisi ipsos litigantes, hodiè uerò ligant omnes subditos. Item antiquitus causabantur ab edictis plerunquè, hodiè uerò habent uirtutem nullo præcedente edicto. Item antiquitus erant ius agendi, hodiè uerò sunt leges prætorię, ex quibus competit actio in facto extraordinaria. §. fin. institut. de interdictis. Item antiquitus non poterant dici edicta; sed erant decreta, & sententiæ, hodiè uerò possunt dici edicta, & propter propositionem Saluij Iuliani, & uera est propositio, hodiè interdictum est edictum, quæ olim nullo modo poterat fieri, è contrà uero, neque etiam hodiè edictum potest dici interdictum. Quare apparet quòd propter istas successiuas differentias, nulla præcedens opinio poterat esse bona, neque perfecta, remansit tamen hodiè differentia inter edicta, & interdicta in nomine, & origine: quia interdicta tantummodo dicuntur illa, quæ olim erant decreta, & sententiæ prætorum, & quia tunc dicebantur inter duos dicta, retinent hodiè etiam illud nomẽ, & illam ethymologiam, & cum olim essent ius agendi, hodiè actio in factum competens ex eis retinet nomen quod appellatur interdictum. Sed tamen quantum ad substantiã sunt idem cum edictis, & uerè sunt leges prætoriæ. & cum hac consideratione potest saluari opinio Ias. & glo. hic quæ dixit quòd hoc edictum appellatur interdictum, tamen uerè interdictum positum in dicta l. prætor, potest appellari edictum: sed edictum positum in hac lege non potest appellari interdictũ per supradicta.

73 Ex secunda parte glo. colligitur † ꝙ edictum de quo habemus hic interpretationem traditã ab Vlp. non fuit unum edictũ specialiter uerbis expressum: sed fuit unum tacitũ ędictum ex uerbis positis in l. prætor. inf. eo. tacitè in quoddã necessarium antecedens inductũ. quam conclusionẽ sequuntur cõmuniter docto. & confirmat Bar. ꝑ tex. in l. iij. §. qui habet. ff. de seruitu. rusticorũ prædiorũ. & l. refectionis. ff. cõmunia ꝑ ræ diorũ. & l. ueteres. de itinere actuq; priuato, in quibus apparet ꝙ concesso uno, uidentur esse concessa omnia, quæ sunt necessaria ad illud: facit etiam tex. in l. ad rem mobilem. & in l. ad legatum. ff. de procuratoribus, & in casu contrario quòd prohibito uno uidentur prohibita omnia per quæ potest deueniri ad illud l. Oratio. ff. de sponſ. tamen quia omnia prædicta uidentur procedere in dispositionibus hominum, & non dicunt hoc esse in dispositione legum, potest melius adduci. l. ij. ff. de iurisdictione omnium iudicum, cum concordantibus positis ibi, per glo. per quæ apparet quòd concesso uno à lege, uidetur esse concessum omne illud sine quo illa concesio plenè locum habere non potest, & omne aliud quod est necessarium antecedens, quam regulam ego ibi latissimè ultra docto. ampliaui, adducendo xij. effectus, & casus multos dubitabiles, ut ibi latè. Sed adhuc instatur: quia non uidetur quòd hoc edictum fuerit illud sumptum ex illis uerbis: quia hic dicit permittitur. & glo. dicit permitti uidetur, quæ ualdè diuersa sunt l. j. §. deiecisse. ff. de ui, & ui armata, & quæ impropriè ueniunt, non solent comprehendi in uerbis edicti l. iij. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. & l. fi. C. de his qui uen. ęta. impetrauc. soluit Bar. ꝙ uerbum ex lege, est duplex, unũ quãdo exprimitur clarè per uerba

ſecundum quando uenit ex mente . l. nominis ,
& rei . §. uerbum . ff. de uerbo . ſignificatio . &
§. fin. inſtitutio. de legi. patrono. tutela . Vnde
utrunquè uerum eſt quòd edicto nunciatio pro
priè permittitur conſiderando mentem edicti.
Sed permitti uidetur habito reſpectu ad uerba,
& hoc modo declaratur tex. in dicta leg. tertia.
§. primo infr. eodem. dum dicit edicto enim ex
preſſum eſt. nam intelligitur ſcilicet habito re
74 ſpectu ad mentem.†Sed ſecundum uerba impro
priè dicitur expreſſum . Quod facit ad infinita
ſtatuta facientia mentionem de actu expreſſo ,
& in ſpecie ad ſtatutum in hoc regno Siciliæ, in
quo dicitur quòd inſtrumētum habens omnes
ſolennitates requiſitas, & obligationem expreſ
ſam , habeat executionem paratam. Nam intel
ligetur etiam quòd illa obligatio uerbis non
exprimatur: ſed ex tacita mente à contrahenti-
bus inducatur. Vnde etiam habebit locum in ta
cita ſtipulatione dotis ut illa habeat executio-
nem paratam: quia licèt uerbis non ſit expreſſa,
mēte tamē diciture ſſe expreſſa. Sed ſi diceret ꝙ
inſtrumentum habeat obligationem uerbis ex-
preſſam, tunc non mitteretur executioni, niſi in
uerbis ſpecialiter eſſet expreſſum , per dicta hic
per Bar. quem ſequuntur communiter docto.
& tangitur per Ripam, & omnes Mod. plenius
loquentes in lege prima . ff. de uulg. & pupill.
Quintò plus colligitur ex hac communi do-
ctrina, quòd non tantum ea quæ ſunt neceſſaria,
uidentur uenire ſeu ſunt conceſſa, ſed etiam om
nes qualitates probabiles illius antecedentis
neceſſarii, ut probatur in hac lege cum decem
ſequentibus, cum intelligatur permiſſa nuncia
tio, ſiue iure , ſiue iniuria ædificet , ac permiſſa
cum qualitate , ut nuncians priuetur poſſeſſio-
ne, atquè partes ſubiiciantur iuriſdictioni præ-
toris, & quòd poſteà teneatur dare libellum, iu-
rare de calumnia, & iudicialiter procedere, at-
què etiam quòd permittatur , niſi euidenter ap
pareat calumnioſa , & niſi ipſa ſit legitimè fa-
cta, & quòd dicatur legitimè facta: quando ha-
bet unam formam tacitè inductam ꝙ nunciatio
fiat in præſentia operis, & ſufficiant operarij, &
ſerui, & quòd poſſit fieri furioſo , & prodigo ,
& quòd ſit neceſſarium exprimere locum , at-
que etiam ipſa nunciatio non ſit legitima :
quando adeſt defectus perſonę . Item quando
adeſt defectus rei , uel quando adeſt defectus
cauſæ , quæ petita non fuerit aſſignata , & quòd
debeat aſſignari in ſpecie , & non poſſit alia
cauſa probari , atquè poſſit peti ab operariis,
& aliis , & multa alia , quæ ponuntur per totam
hanc legem cum ſequenti . & lege de pupillo .
per totam uſq; ad dictam l. prætor. Quę amplia
tio nedum eſt notabilis : ſed etiam eſt mirabi-
lis, ut tot, & tantæ qualitates uideantur tacitè
permiſſæ . Vnde poſſunt inferri ad infinita in
practica cōtingētia, & decidere multas quæſtio
nes, ſeu potius inducere magnam confuſionem,
& certè docto. fuerunt nimis faciles ad appro-
bandum hanc opinionem glo. non aduertentes
quot . & quanta ipſi uideantur concedere, quæ
confunduntur per no. in d. l. ij. ff. de iuriſdictio.
omnium iudicum . unde tutior eſt opinio, quã
ego ſupra retuli in pręmiſſis, & in notabilibus
quæ fuit originaliter Cum. in d. l. prætor. ꝙ edi
ctum interpretatum hic ab Vlp. fuerit unum edi
ctum uerbis ſcriptis expreſſum, permittens nun
ciationem, & remiſſionem cum talibus uerbis,
ut omnes dictæ interpretationes, legitimè con-
ueniri poſſint, & probatur ex fundamento con
cludenti ſupra relato: quia hoc interdictum ꝙ
inter duos litigantes proferebatur poſſit infer-
re unam legem generalem ligantem totum po
pulum, quæ ſolebat in edicto proponi, d. l. ſiquis
id quod. ff. de iuriſdictio. omnium iudic. cũ imò
illud interdictum è contrariò ſoleret tacitè in-
duci, & ſequi ex edictis uerè & propriè præce-
dentibus. & ita omnino teneas .
75 Quintò opponit † Bar. contra concluſionem
tex. qui præſupponit ædificantem poſt nuncia-
tionem teneri ad demolitionem : quia fecit o-
pus contra legem d. l. prætor. §. j. & ſic præſuppo
nit ꝙ actus factus contra legem ſemper effici-
tur nullus. Vnde in contrarium facit tex. in l. fi.
ſupra de repud. ubi per l. diuortium. fuit prohi-
bitũ in liberta quæ nupſit patrono per iſta uer
ba, non eſto poteſtas diuertendi, & tamen text.
uult ꝙ diuortium factum ſit ualidum, & illa li-
berta puniatur. Bar. ꝓ ſolutione ſe remittit ad
dicta per eum in d. l. prætor. §. j. ubi poſuit lon-
gam diſtinctionem: tamen ſoluendo contrariũ
dixit ꝙ hic ideò annullatur actus: quia pœna an
nullationis actus fuit à lege impoſita, & ideò ſe
quitur ꝙ quando annullatio actus ponitur pro
pœna, ſemper actus factus contra legã redditur
nullus ut hic, & in d. l. prætor. Sin autem eueniat
quòd annullatio actus tendat in præiudicium
tertij non prohibiti, tunc non annullatur : ſed
ſolùm pœna impoſita habet locum, & actus re-
manet ualidus, & ſequuntur communiter doct.
Maria tamen hic adducit in contrarium Bar. in
conſ. 206. inter procuratorem. prope finem, ubi
dicit ꝙ ſi ſtatutum uetet nominari teſtes per ꝓ
curatorem cum pœna, nominatio erit nulla , &
tamen reſpicit præiudicium domini, & dicit ſe
in practica ita obtinuiſſe. Sed tu potes reſpon-
dere, ꝙ ibi fuit ratio ſpecialis propter ſuſpicio
nem ſubornationis, propter quam ità in preci-
sè, ac etiam: quia præciſè uetabat: ſecus in aliis
76 caſibus.†Et in alio caſu ego interrogatus reſpõ
di in caſu occurrenti, cùm Salernitana ſynodus
prohibeat clericos facere querelam ſine licētia
epiſcopi ſub pœna . ac etiam per conſtitutio-
nes Regni clerici habent electionem fori. unus
clericus percuſſus ſine licentia fecit querelam
in Regia audientia, quam temen poſteà remiſit
infr. octo dies, dubitabatur an eſſet pręocupata
iuriſdictio, itàꝙ excluderetur magiſtratus ordi
narius autento ꝙ dicta querela uidebatur fuiſ-
ſe nulla, tanquã facta contra conſtitutionẽ ſyno
dalem

dalem,& per consequens non esset præocupata iurisdictio ordinaria. Sed ego respondi contra rium, ꝙ imò querela ualebat: quia non poterat annullari in præiudicium fisci cui erat per eam ius quæsitũ, & solum debuit puniri clericus pœna imposita à constitutione sed actus remansit ualidus, & remissio postea facta per partem de illa querela non ualuit, ut probatur in d.l.fi. de repud.&habetur per docto.hic: quia per constitutionem Regni prohibetur querelans remittere querelam in præiudicium fisci, & concordat cum iure communi, de quo habetur in lege transfigere. C. de transactionibus. pro qua opinione facit: quia clericus prohibetur iurare sine consensu episcopi, & tamen iuramentum ualet, cap. j. §. primo. de iuramento calumniæ. Similiter prohibetur ferre sententiam sanguinis, & tamen sententia sanguinis prolata à clerico ualet. Item prohibetur conficere instrumentum sub pœna irregularitatis, & tamen si facit ualet, ut per Abb. in cap. sicut. numer. 9. extra ne clerici uel monachi, & Butri. in cap. fin. de constitutio. Ange. in lege secunda. C. de tabula. Bar. in lege prima. de tabellio. lib. 10. Bart. in consilio incipiente filius fa. presbyter. similiter prohibetur esse iudex laicorum, ac auditor, & procurator generalis sub pœna irregularitatis, uel excommunicationis, & tamen actus ualet, ut no. in cap. sed nec procurationes. extra ne clerici uel monachi. Ideò eadem ratione, & ipsa querela de qua supra remansit ualida: quia tractatur de præiudicio tertij, per no. in dicta l.prætor. inf. eo.

77 Glo. in uerbo fieret.† limitat tex. nostrum, ut solum procedat: quando opus nouum fieret in præiudicium alterius: secus si uetus reficeretur: quia non prohibetur per istum tex. & concordat tex. infra hac lege. §. si quis ædificium. & multa prohibentur de nouo fieri, quæ non prohibentur in ueteris operis refectione, lege fin. C. de iudic. ubi sinagoga prohibetur de nouo ædificari: tamen iudæi permittuntur eas antiquas reficere, quod tamen procedit si non excedat formam antiquã, neq; dilatet uel eleuet: quia tunc dicitur facere, & aliud est facere, aliud reficere, l.iij. §.pe. ff.de itinere actuque priuato.

Vnde Bar. sexto loco super ista glo. formauit oppositionem de dicto. §.si quis ædificium. & respondet ut per glo. per quam limitatur decisio tex. nostri, ut quis non possit nunciare nouum opus si reficiat antiquum ædificium, dummodo non excedat ut dictum fuit, & sequuntur communiter docto. Et addit hic Alcia. nume. 8. quòd reficere est quando opus penitus non erat destructum. Sed si nulla uestigia superessent antiqui ædificij, tunc constituendo faceret nouum opus. l. quid tamen. ff. quibus modis. usufruct. amittatur. & l. si ità legatum. §. fin. ff. de leg. j. Si tamen aliquod minimum superesset de ædificio, uideretur reficere, cum agatur de conseruatione l. fi. de usu, & habitatio. & ibi Ang. & Imol. Bal. in cap. idem. in fi. de præscriptionib. & in hac materia. Si uerò statutum loquatur de faciente, an habeat locum in reficiente est alius articulus ualde diffusus, de quo per Ial. in l. quominus. col. fi. de fluminib. Fely. in cap. cum accessissent. de constitutionib. & in cap. consuluit. de iud. ubi uideas; quia est alienum à proposito nostro.

78 Septimò contra tex. nostrũ, dum dicit ꝙ qui iure ædificat prohibetur per nunciationem,† opponit Bar. de l.j.&ij.ff. ne quis eum qui in ius uocatus est ui eximat, ubi prætor per edictũ prohibet uocatum in ius etiam cum officiali eximi ab alio, sub pœna. quando citatio ualuit. Sed si citatio fuit nulla seu iniqua, non habet locum edictum, ut patet in d.l.j.§.fi. ubi si patronus est uocatus in ius sine uenia, uel pater eximens eũ, non punitur. & idem si seruus esset uocatus in ius: ergo eodem modo uidebatur ꝙ edictum permittens nunciationem contineret tantummodo casum: quando nunciatus iniustè ędificasset: secus si iustè ædificaret. Soluit Bar. referendo glo. ꝙ hic contemnitur auctoritas prætoris, quæ non sufficit: quia & ibi contẽnitur actoritas prætoris. unde ipse soluit ponendo unam limitationem generalem ad l. nostram, & totam materiam nunciationis, ut procedat: quando est dubium de iuribus partium an ille iustè uel iniustè ædificet, & iste iustè uel iniustè prohibeat: secus autem si constat nunciatum habere ius ædificandi, & nunciantem non habere ius prohibẽdi: quia tunc nunciatio erit calumniosa euidenter, & poterit sperni, & hanc opinionem tenet glo. hic in uerbo ex post facto, quæ dicit ꝙ postea apparebit: ergo præsupponit ꝙ tempore nũciationis erit dubiũ, & sequuntur multæ glo. in quatuor locis relatæ hic per Bar. & Cy. & Specu. etiam hic allegatus. & dicit se consuluisse, & pro hoc allegat tex. in l.j. in fi. & l.ij. infr. eo. ubi nunciatio usufructuarij potest sperni, & in l. de pupillo. §. quod si in mari. & sequuntur communiter docto. ut dixi in notabilibus, ponendo primo loco hanc limitationem, & pro ista opinione adducit ipse decẽ fundamenta & septẽ rationes, ut hic per eum, & alium tex. in l. qui uiã. inf. eo. ubi spernitur nunciatio, & tex. in l. de pupillo. §. si pluriũ. in fi. ibi, potest esse ꝙ alter non habet ius nunciandi, & in l.j. uersi. ita demum. inf. de remissio. Sed tamen ipsemet in puncto iuris dicit posse teneri contrariam opinionem, & articulus redditur disputabilis.

Et pro opione communi adducuntur hic per Hermanocium, Puntanum, & Ruy. quatuordecim iura primò tex. in d.l.ij. infr. eo.

Secundò tex. inf. in. §. nunciamus. uersi. ꝙ si in mari. ubi nunciatio nihil operatur: quia notoriè non habet ius nunciandi.

Tertiò facit glo. magna hic, & in l. de pup. §. impositititiã. & in. §. nũc uideamus, in uersi. personę, & in. §. iure. in uerbo pertinet. allegatę p Bar.

Quartò facit regula legis patre furioso. ff.

de his, qui sunt sui uel alieni iuris. & capi. ad audientiam. de regularibus. Sed destruitur nunciatio, ubi certum est nunciantem non habere ius: ergo fortius ubicunque ab initio impeditur.

Sextò: quia prætor habet æquitatem præoculis, & non est credendum quòd permiserit, nunciationem notoriè iniustam, ut per Abb. in cap. j. de noui operis nunciatione.

Septimò per legem istam in uerbo nihil agit infra eodem iuncta declaratione glo. quæ dicit quòd negabatur.

Octauò probatur in l. j. §. j. uersi. ita demum. de remissio.

Nonò per legem de pupillo. §. si plurium. & §. sequenti, infra eodem.

Decimò probatur in d. l. ij. & iij. supra nequis eum qui in ius uocatus est ui exim. & in l. ij. supra si quis in ius uoc. non iecit ubi citatus notoriè non subditus non tenetur comparere, cum glo. ibi, quæ allegat tex. in l. fi. ff. de iurisdictio. omnium iudi. glo. in cap. præterea. de appellatio. & in cap. ueniens. de accusationib.

Vndecimò facit glo. in l. auxilio. de minoribus iuncto tex. & in l. is qui ope. ff. de adulterijs, ubi maritus accusat mulierem de adulterio sine pœna talionis nisi euidens, & manifesta sit calumnia, glo. in l. cum maior. §. si in patris. in uerbo calumniam. de bon. lib.

Duodecimò per legem primam, §. hæc uerba. supra ne uis fiat ei, ubi edictum non subducitur illi qui per falsam causam, uel petitionem missus est in possessione.

Decimotertiò est tex. iuncta glo. in l. diem proferre. §. stari. de arbitris, quæ uult non esse standum sententiæ arbitri, quæ dolosa, uel iniusta est manifestè.

Decimoquartò per tex. in leg. non solum §. morte. inducendo ut per Ruy. infra eodem.

Decimoquintò facit: quia nullitas notoria non impeditur intentari per tres sententias cõformes, clementina prima de re iudicata. in uerbo ut dictis calumnijs obuietur.

Decimosextò facit: quia statutum nunquàm uidetur tollere exceptionem nullitatis patentè ex actis, Bal. in l. j. uersi. de uno quæro. C. de si de momentanea possessione fuerit appellatũ.

Decimoseptimò facit glo. in cap. decimas. de resti. spoliator in 6.

Decimooctauò facit consilium Ange. 136. Alex. consi. 204. uisa ractione, ubi iudex non debet committere consilio sapientis causam claram, & facilem.

Decimononò Marianus adducit l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. secundum primum intellectum, infra eodem ubi nunciatio posteà facta trahitur retro ad tempus protestationis, & fit destructio, & esset absurdum si nuncians esset in euidenti calumnia quòd fieret destructio l. nam absurdum. supra de bon. libertorum. l. diuortio. ubi Ias. in quinto no. soluto matrimonio.

Vigesimò adducit eandem legem de pupillo. in. §. qui opus. ubi nuncians iurat de calumnia, & si non iurat repellitur: quia calumniosus præsumitur: ergo euidens calumniosus non admittitur.

Vigesimoprimò ponderà l. unicam. C. eod. ibi, & ambiguitati. ergo ambiguitas considератur.

Vigesimosecundò facit lex prætor. §. hoc autem interdictum. infra eo. ubi post nunciationem permittitur edificare, si apparet quòd iure ædificat. Sed si nuncians est in euidenti calumnia, constat quòd iure non ædificat: ergo sperni potest.

Sed istis omnibus fundamentis respondebat Alcia. hic numer. 15. & 16. unica responsione dicens quòd omnes illæ regulæ procedunt quia sunt fundatæ in aliqua præsumptione, quæ præsumptio cessat, quando constat de ueritate: arg. l. continuus. §. cum ita. de uerborum obligatio. & conueniens est quòd dubia cedant certis, Bal. in cap. quanto. de præsumptionibus. Sed regula tex. nostri inquit ipse, non est fundata in præsumptione aliqua quæ tollatur per certitudinem: sed est fundata in expressa uoluntate, & auctoritate prætoris mandantis, quòd si opus nouum fiat per nunciationem inhibeatur, siue iustè, siue iniustè ædificet ex eo: quia posuit posteà remedium quòd si teneat se grauatum, compareat coram iudice, & petat remissionem præstita satisdatione de demoliendo in casu succumbentiæ, quo casu est prouisum utriquè. Ideò ipse tenet contra docto. quòd imò nunciatio calumniosa non possit sperni, & recipit communem opinionem in tribus casibus, ut si nuncians iurasset de calumnia, ut per Bar. in l. si post. C. de quæstionib.

Secundò quando nunciatio fuit facta auctore prætore: quia tunc notorium debet allegari, glo. in Clem. appellationes. de appell.

Tertiò in omnibus casibus in quibus notorium non nocet agenti remedio spoliatorio, ut in cap. pro diuortijs. & in cap. pro suspectis. iiij. quæstio. 5. Bar. in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. possessio. ut hic per eum nu. 16. Sed tamen ista opinio sua nec etiam est probabilis. & responsio generalis non est admittenda: quoniam falsum est in eis aliquam præsumptionem militare: quia simpliciter pleneque earum procedunt. Nec assumptum suum est uerum, in quo fundat opinionem suam, quod prætor permiserit expressè: quia nos non habemus uerba edicti prætoris, & si tenemus communem opinionem, necessariò oportet dicere quod tota hæc decisio ueniat ex præsumptione: quoniam totum edictum fuit tacitum. & si tenemus opinionem quàm ego supra firmaui, quòd fuit edictum prætoris expressè factum de permissione nunciationis, tamen nos non habemus uerba, & solum mentem refert hic Vlpianus, & credendum est quod uerba sua fuissent simplicia, non expri-

exprimendo an iustè uel iniustè ædificaret, cum ut ipse figurat, uerba prætoris erant, si in eo loco aliquid noui operis fieret in præiudiciũ alterius nunciandi potestatem habeat, & Vlpian. hic detexit mentem prætoris, exponendo ꝙ in illa generali permissione uoluit per nunciationē inhiberi, siue iure, uel iniuria ædificet, & est similis tex. in l. j. infra quod ui, aut clam, ubi dicitur quod ui, aut clam factum est, id restituas, & tamen posteà subdit, & parui refert, an iustè, uel iniustè ædificet.

Et ideo ego soleo colligere ex hoc tex. & il-
79 lo, † quòd uerba simpliciter prohibentia, uidentur prohibere actum, siue iustè siue iniustè ædificet in casu dubio, & maxima est æquitas, ꝙ ita interpretetur ut plenè dixi in primo notabili. Vnde apparet ꝙ non est uerum præsuppositum suum, quòd prætor expressè mandaret iustum ædificium prohiberi. Sed solum fuit ex præsumptione suadente æquitate, & propterea iste tex. retorquetur contra ipsum, & probat communem opinionem, atque etiam sua consideratio confunditur in l. j. §. j. infra de remissio. Aliquibus etiam specialiter adductis pro communi respondebat hic Maria. & alij Mod. sed tamen per alia posteà tenent communem. Et ad illud quòd prætor non creditur iniquus, replicatur quòd non est iniquitas imo æquitas magna quòd in casu dubio prohibeatur aliquid innouare in præiudicium status quieti ipsius nunciantis. Præterea si constat quòd ædificans habet ius ædificandi, frustra petitur satisdatio de diruendo in casu succumbentiæ: quia uerisimiliter nunquam succũbet, & stipulatio inutilis non admittitur, l. stipulatio. §. Diuus. ut leg. no. cauca. Item hæc stipulatio nunquàm potest commiti si nunquã uerisimiliter succumbet: ergo non debet præstari per tex. in l. non cogendum. §. fi. supra de procura. ubi stipulatio, quæ non potest committi non præstatur. Præterea circuitus inutilis est euitandus, ut habetur in l. j. ff. de leg. j. sed est circuitus inutilis quòd iustè notoriè ædificans prohibeatur ædificare, posteà fiat remissio inutilis, & grauetur inutili satisdatione, & non poterit per sententiam aliud obtineri, nisi quòd declaretur iustè ædificare, quòd clare constat sine ea, & remittatur nunciatio perpetuò quæ omnino est remittenda, & pro-
80 pterea tenenda est omnino conclusio, † quòd nunciatio iniustè notoria sperni debet, sed tamen quomodo dicatur notoriè constare quòd nuncians non habet ius prohibendi, & nunciatus habeat ius ædificandi, difficile est in practica demonstrare, hoc autem quomodo fiat, declaratur per Bart. infra in prima quæstio. & ibi complebitur hæc conclusio, deducendo ad practicam.

Contrariam tamen opinionem tenuit Ias. hic, & Ruy. in puncto iuris, & primo adducitur tex. noster hic, in uer. siue iure, siue iniuria. & in §. sed si is. & in leg. prætor. §. j. & §. ait prætor. in quibus quatuor iuribus semper repetitur quòd non interest, siue iure, siue iniuria ædificet, & non distinguit de iustitia notoria, uel non notoria: ergo nec nos distinguere debemus, leg. de pretio. ff. de publiciana actione. Sed respondent communiter docto. quòd reperiuntur alia iura disponentia quòd calumniosa nunciatio non permittatur, ut in dicto §. opus. ubi dicitur quòd debet iurare de calumnia, cum similibus, per quæ iura distinguuntur illa quatuor simpliciter loquentia, & iura indistinctè loquentia declarantur per alia magis distincta, ut nota. in l. sciendum. ff. qui satisda. cogantur.

Secundo adducitur tex. in l. j. §. & parui. infra quod ui, aut clam, ubi in alio loco prætor hoc permittit, & in capitulo secundo de noui oper. nuncia. ubi etiam ius canonicum hoc permittit. Sed respondetur eadem modo quòd illa iura intelliguntur in casu dubio: secus autem in casu claro, & confirmatur: quia postea in dicto cap. ij. §. j. dicitur quòd non est credendum monachos calumniosè nunciasse: ergo sequitur à contrario, quòd si calumniosè nunciassent, non admitterentur, & sic semetipsum distinguit.

Tertiò adducitur tex. in l. sed eximendi. §. pen. & l. sequenti. §. j. ff. ne quis eum qui in ius uocatus. ubi in illo edicto continetur calumniosus actor: ergo eadem ratione, & in hoc edicto continebitur calumniosus nuncians. Sed respondetur quòd ille tex. intelligitur de calumnioso actore non apparente, non autem de eo qui tunc constaret, & ratio est: quia ibi pœna imponitur quanti æstimauerit actor, & si excluderetur calumniosus, & intelligeretur de uero interesse nunquàm appareret qualis pœna esset imponenda: quia esset necessarium expectare quòd finiretur lis. Vnde ut illa pœna non efficeretur inutilis, uoluit prætor continere calumniatorem dubium, quod probatur etiam: quia, qui citat patronum sine uenia, uel seruum, uidetur calumniosè citare: quia non tenentur comparere: ergo noluit comprehendere eum, qui notoriè de iure non poterat citari.

Secundò potest responderi quòd ibi calumnia erat cum tertio, non cum eximente, hic uerò calumnia erat cum ipso ædificante: qui eam allegabat.

Quartò adducitur ratio: quia nunciatio est appellatio secundum docto. supra in primo notabili, & inf. in nona quæstione. Sed facta appellatione calumniosa à sententia diffinitiua attentata reuocantur, ut infra nil inno. appellatio. pendente. & in appellatione ab interlocutoria attentata reuocantur facta post inhibitionem, cap. non solum. de appellationibus in 6. & cap. si constiterit. de appellationibus. ergo & etiam ædificium contra nunciationem ca

lumniosam iure attentatorum reuocari debet. Sed respondetur negando quòd appellatio notoriè calumniosa admittatur, ut notat. in cap. quoniam contra. de probationibus. in articulo quando sententia est notoriè iusta, uel iniusta. Similiter nec appellatio calumniosa admittitur ab interlocutoria, ut no. in cap. ut debitus honor. de appellationibus. & probatur in eodem cap. non solum quod disponit ut iudex ad quem appellatur prius uideat processum, & cognoscat an probabilis causa fuerit allegata, & anteà non faciat inhibitionem: ergo si appellatio esset calumniosa, attentata non reuocarentur, quod fortius procedit in appellatione extraiuditiali, in qua attentata non reuocantur, nisi quando iniustè facta fuere, & constito de iure partium, ut not. in dicto cap. bonæ. per Abb. & Felyn. in cap. j. eodem titulo de appellatio. in 14. differentia, in uersi, potest dici, & propterea non recedas à communi opinione, quæ ultra allegata probatur in tex. nostro in uerbo eatenus, & quatenus. iunctis declarantionibus infra dandis.

Nec obstat responsio data ad glo. super uerbo ex post facto. quòd illa procedit; quando remissio fit mediante cognitione iudicis, sed ab initio non procederet, & quòd in hoc stat fallacia huius argumenti: quia replicatur quòd imò est fallacia in responsione: quia si lata sententia super principali causa: quia constat de iure fit remissio, & annullatur nunciatio: ergo antequàm feratur sententia, si ab initio constet de non iure, sperni debet: quia frustra fit per plura, quod potest fieri per pautiora leg. j. ff. de leg. j.

Similiter non obstat responsio data per tenentes opinionem contra Bar. quòd ibi agitur de damno irreparabili. Ideò non procedit in casu nostro, in quo damnum est reparabile per remissionem. Nam replicatur quòd imò & hic est damnum irreparabile, cum destruatur ædificium. Item non euitantur molestationes iudiciariæ, quæ multum turbant agentem, leg. quia poterat. supra ad Treb. & no. in cap. pen. de transactio.

Nec obstat responsio data ad l. nequis eum. allegata per Bar. quòd ibi citatio erat ab initio nulla, hic uerò erat ualida. Nam replicatur quòd hoc est de quo disputamus, & dicimus nullam esse nunciationem: quando notoriè est iniusta. Ex quibus responsionibus patet aditus ad resoluendum omnes responsiones traditas, & quæ possunt dari allegatis pro communi, nam per te poteris replicando eas extenuare, unde teneas opinionem cum restrictione ponenda in prima quæstione.

Septimò Bar. opponit iterum contra tex. quòd imò possit sperni nunciatio, de lege de pupillo. in principio &, §. j. infra eodem. ubi nunciatio facta à pupillo, & seruo spernitur. Propter istud contrarium facta est glo. in uerbo nunciationem, quæ limitat istum tex. dicens quòd intelligitur de nunciatione ualida: secus autem in nunciatione nulla: quia tunc sperni potest, & in dicta l. de pupillo nuncia-
81 tio erat nulla ex defectu personæ. † Quia pupillus & seruus nunciare non possunt. eodem modo dicit glo. nunciatio est nulla ex defectu rei, ut in dicta leg. de pupillo. §. si quis riuos. & §. quòd si in mari. & in leg. qui uiam. infra eodem. Item & tertiò dicitur nulla ex defectu causæ: quia si interogatur nuncians ipse tenetur exprimere causam: alias nunciatio ex defectu causæ dicitur esse nulla: quas omnes causas approbat Bar. hic, & addit quartam causam: quando adest defectus formæ: quia pro forma nunciationis requiritur quòd ipsa fiat in præsentia operis, ut dicitur in dicta l. de pupillo. §. si quis nunciationem. Nec sufficit facere nunciationem domino alibi existenti, ut in. §. si quis. in foro. eadem lege, & oportet etiam pro forma quòd interueniat aliqua persona ex parte nunciati, ut efficiatur uiua. Nam nulla existente persona uideretur quodamodo nunciatio mortua, ut in dicto. §. qui nunciationi. & sufficit quòd sit furiosus, & etiam pupillus l. operis. infra eodem. Vnde nunciatio dicitur fieri in rem, ut inquit ibi tex. Item pro forma requiritur quòd specificetur locus, ut in eadem lege. §. qui nunciat. Si ergo ista interueniunt nunciatio habet suam formam, si uerò non interueniant, tunc dicitur nunciatio nulla ex defectu formæ, & sequuntur hic communiter docto. qui licet consentiant quòd ex quatuor causis nunciatio redditur nulla: tamen super tribus nihil dicunt, & simpliciter pertranseunt, ut in defectu quando est defectus personæ, uel quando est defectus rei, uel quando est defectus formæ, se remittentes ad loca sua in quibus hæc traduntur.

Solum autem glo. super qualitate causæ ex-
82 primēdæ institit quærendo † utrum causæ essent exprimendæ in nunciatione, & ipsa determinat quòd sic, per l. fi. cum glo. C. de annal. exceptione ubi tex. uult quòd libellus generalis admittatur parte non opponente, parte uerò opponente teneatur libellans causam specialē exprimere, ad hoc ut actor possit deliberare an uelit cedere, uel contendere, per l. j. ff. de edendo. & plenè habetur in l. edita. C. de edendo. ergo eodem modo ab initio nuncians tenebitur exprimere causam, & nunciatio generalis ualebit, sed interrogatus tenebitur eam exprimere ad similitudinem libelli. Facit l. fin. §. sin autem. C. de edicto diui Hadria. tollendo in uerbo causam. & quia in transactione causa est exprimenda: alias non ualet. l. cum hi. §. in causa, C. de transactio. Et etiam in simile de teste in auct. de testibus. §. sancimus. & melius. in §. sequenti in glo. causam testimonij. & tex. cum glo. in l. solam. C. de test bu: & de causa in nunciatione examinanda, est tex

in d.-

in dicta l. de pupillo. §. toties. & propterea conclusio stat quòd pro substantia nunciatio requiritur quòd exprimatur causa si petatur: alias si non exprimatur, nunciatio remaneat nulla tanquam deficiente substãtia ipsius. Ruy. tamen dicebat præfactam generalem limitationem quòd existentibus istis quatuor defectibus, uel uno ex istis in nunciatione, quòd tunc nunciatio sit nulla, procedere quando illa fieret, uerbaliter, uel per iactum lapilli. Sed si fieret per prætorem non obstantibus istis defectibus non posset sperni propter auctoritatem prætoris, quæ tamen restrictio falsa est, ex eo: quia in quolibet iudicio pupillus non potest comparere tanquàm non habens legitimam personam, nec etiam seruus, nisi in casu legis primæ. C. si per uim, uel alio modo. Vnde nunciatio facta per prætorem ad instantiam pupilli uel serui, non potest ualidari propter auctoritatem prætoris, ut per Barbatiam, &etiam in rub. C. qui admi. Prætereà etiam in iudicijs requiritur expressio causæ si petatur, ut in leg. edita. C. de edendo, & habilitas rei: ergo rationes quæ annullant nunciationem extraiudicialem, annullant etiam factam per prætorem, solum autem restrictio potest procedere quantum ad præsentiam operis: quia propter maiestatem prætoris non requiritur quòd ipse accedat personaliter ad opus, & sufficit quòd nuntius ab eo missus accedat, uel etiam soli domino denunciet, uel in domo, ut not. in dicto. §. nunciationem, Et pro hac generali opinione facit generalitas dictæ l. de pupillo. in principio. & in §. si quis riuos. & in. §. toties. cum sequenti. per totam illam legem, iunctis not. in dicto. §. meminisse. & dixi supra in præmissis, concludendo quòd totus titulus noster loquitur de triplici modo nunciandi.

Nec obstat glo. l. si opus, infra eodem: quia illa non est uera, uel intelligitur cum qualitate dicti. §. toties. ut per iudicem posteà fieret cognitio, ut sentit hic Hermanotius. & bene.

Quantum uerò ad dictum de causa exprimenda, in contrarium adducitur tex. in l. quia poterat. supra ad Trebellia. ubi quis potest repudiare hæreditatem non exprimendo aliam causam, nisi sic uolo, sic iubeo, sic pro ratione uoluntas Dy. soluit quòd ibi non est damnum. hic uerò affert damnum, quod repræhendit Bar. quia imò & ibi legatarij per repudiationem hæredis grauantur. l. si nemo. de testamentaria tutela. Ideo Bar. soluit quòd ibi grauantur solum in lucro ammittendo, hic uerò, grauantur in damno habendo, quod magis impeditur.

Tertiò potest responderi quòd ibi tractatur de amissione iuris proprij quod principaliter erat affixum in persona renuntiantis, licet in consequentiam ueniret in damnum alterius. hic uerò tractatur de priuando alium iure suo consistenti in persona sua, quæ priuatio non debet fieri sine causa, & omnes dictæ solutiones possunt sustineri: tamen hæc ultima est melior, quæ probatur in leg. qui autem. §. j. cum concordantibus ibi adductis per glo. ff. quæ in fraudem creditorum.

Ex quibus habes duas generales limitationes ad totam materiam nostram, una est quòd lex nostra neque iste titulus totus procedit in nunciatione notoriè calumniosa. Secundò quod lex nostra, & totus titulus non procedit: quando nunciatio non est legitimè facta: quia in ea interuenit unus ex illis quatuor defectibus, uel in re, uel in persona, uel in re, uel in forma, uel in expressione causæ. Et quoniam in istis duabus limitationibus consistit quasi tota materia istius tituli. ideò Bar. super eis formauit aliquas quæstiones pro intelligentia. primam super limitatione de nunciatione notoriè iniusta, nouem alias super limitatione de defectu in nunciatione, & quia defectus causæ in qualibet potest euenire, & est magis quotidianus, ideò super ista qualitate de expresione causæ decem alias quæstiones formauit.

83 Primò igitur quærit † postquàm firmauimus limitationem, quòd nunciatio notoriè iniusta sperni potest; quando dicatur euidenter constare quòd nuncians non habet ius nunciandi. seu quòd nunciatio sit calumniosa, & respondet ipse quòd tribus modis probabitur, per instrumentum auctẽticum, per sententiam, & per euidentiam rei. Istis enim modis omnis res efficitur manifesta, ut dicit tex. in cap. cum olim. de uerborum significatione, & in cap. uestra, & cap. fi. de cohabitatione clericorum & mulierum. facit tex. in cap. sæpe. de restitutione spoliatorum. Sed tamen: quia isti modi recipiunt aliquas dubitationes, super eis specialiter est insistendum. Et dum Bar. concludit quòd per instrumentum res efficitur notoria. confirmat Ias. per tex. in l. fin. in glo. manifestum. C. de rebus creditis, & doctrinam Bal. in l. generali. C. de sacrosanct. eccles. & Inno. in cap. ex insinuatione. de appellationibus & cap. ij. de confirmatione utili uel inutili: quia instrumentum est ueritas apparens, & probatio probata, non probanda, nec indiget disceptatione. Bal. in l. Imperator. colum. ij. de statu hominum, cum concordantibus. & euidentissimè dicitur constare, quod constat per publicum instrumentum, cap. licet causam. in uerbo euidentissimè, per instrumentum, & in duobus alijs locis de probationibus, & ibi Butrius. colum. 10. & in cap. cum dilecti. ibi, ex tenore instrumenti euidenter apparet, de donationibus, & ibi Abbas. & patens dicitur quod apparet per instrumentum, cap. cum olim, in fine. & ibi Abb. de censibus cum alijs concordantibus adductis hic per Mod. In contrarium tamen facit: quia instrumentum potest allegari falsum, & redargui de falso, etiam post latam sententiam l. fi. C. de fid. instrumentorum, & in rub. & ni

gro. C. si ex falsis instrumentis, & l. Diuus cum concordantibus. ff. de re indicata. Et alia etiã multa opponi possunt, de quibus per Bar. in l. j. §. & parui. infra quod ui, aut clam. ergo non est uerum quòd sit probatio probata, & quòd non indigeat disceptatione, neque quòd faciat indubitatam fidem, cum possit uacillare, & est necessaria causæ cognitio, l. qui autem. §. non simpliciter. ff. si quis omissa causa testam. cap. licet episcopo. de præbend. in 6. Fely. in cap. cum olim. colum. 10. de censibus. Vnde solet dici instrumenta non habere executionem paratã, sed debere de eius ualiditate cognosci, l. si minor uiginti quinquè annis. ff. de minorib. nisi per statutũ hoc dicatur, & si per statutũ dicatur ꝙ nulla possit opponi exceptio: tamen adhuc exceptio nullitatis, & simulationis, poterit opponi, ut per Bar. in dicta l. j. §. & parui infra quod ui, aut clam. ac etiam aliæ exceptiones opponi possunt, facta executione de eis, & præstita fideiussione de restituendo in casu quo exceptiones probabuntur militare, ut ibidem dicitur: quod tamen secus est in notorijs, in quibus non seruatur aliquis ordo, capitulo manifestè. secunda quæstio. j. & cap. ad nostram. iij. de iureiurand. & cap. euidentia. de accusationibus cum similibus. Quin imò productũ ante litis contestationem non probat, nisi postea, reproducatur post eam, Federicus in cons. 160. Alexan. cons. 3. & 37. lib. ij. Fely. cap. j. de probationibus. colum. pen. cum similibus. ergo allegatio & productio instrumenti non debet demonstrare notoriam iniustitiam nunciationis ab initio, ut possimus dicere notoriè constare per ostensionem instrumenti. nunciantem nullum ius habere euidentissimè.

Propter istas oppositiones, quæ ueræ sunt, & eas fatentur docto. esse ueras, restringunt aliquibus modis conclusionem Bar. Et primò restringunt, eam procedere: quando pars nihil opposuit, itaquòd nihil est quod minuat fidem ipsius. leg. cum precibus C. de probationibus. Sed si opposuerit aliquod probabile offuscatur probatio instrumenti; ut non faciat rem notoriam, nisi postquàm conclusum est in causa, & termini dati ad opponendum elapsi fuerint, ut per glo. & docto. in cap. significauerunt. extra de testibus. in uerbo liquere. quæ dixit liquere de causa: quando renuntiatum est testibus, & conclusum est in causa. & ita uidentur procedere pleraquè iura supra allegata, quia in capitulo licet causam. erat conclusum, & in capitulo cum dilecti. ac in dicto cap. cum olim. & renuntiatum probationibus. quæ tamen restrictio licèt possit esse uera, & tenenda uideatur, tamen apparet quòd iste modus redditur elusorius & inutilis cum si nunciatus non producat instrumentum, non potest dici quod notoriè constet apud homines. non enim scripturæ quas partes retinẽt in scrinio faciunt notorium apud populum, & ipsum nunciantem, nisi producantur, & uideantur, ut uoluit Bar. infra in xj. quæstione, sed necessarium est quòd legantur, & dimittatur copia, ut est tex. in clementina causam de electio. si uerò instrumentum producit ipsi nunciato & illi legat, nuncians potest negare instrumentum dicendo, uel quòd sit falsum, uel quòd est simulatum, uel quòd fuit reuocatum per aliud instrumentum, uel aliquod aliud simile, quæ simplex negatio aufert suam probationem: quia negatio facit rem dubiam, ut no. in l. j. ff. de transactio. ergo apparet quòd clarissimè per instrumentum poterit hæc notoria calumnia demonstrari, cum omnes nunciantes semper dicent quòd non curant de illo instrumento, uel quomodo non facit ad rem, uel aliquid simile. Vnde ad hoc ut procedat conclusio Bar. erit necessarium quòd ipse nuncians acquiescat, quo casu egredimur terminos nostros: quoniam ipse acquiescendo reuocat nunciationem, & inducitur remissio uoluntaria, de qua l. j. §. idem quæritur. infra eodem. & l. uim facit. §. tandiu. infra quod ui, aut clam.

Similiter dum dicunt docto. quòd dictum instrumentum facit rem manifestam, postquam est conclusum in causa, dicto cap. significauerunt, procedit quantum ad iudicem, ut possit proferre sententiam iustam: tamen non procedit quantum ad partes, cum ipsæ forsan reseruent aliàs probationes in causa appellationis, & licèt pro actis præsumatur, non tamen fit probatio plena per illa propter appellationem, ut latè discutit Abb. & Decius in cap. quoniam contra. de probatio. Vbi cæteri ponunt. Vnde apparet quòd hæc restrictio docto. destruit conclusionem Bar. non autem modificat, cum in practica non possit contingere. Vnde secundò docto. restringunt eam procedere in instrumentis guarentigiatis: quando ex forma statuti disponitur quòd habeant executionem paratam, & non possit differri expositio, quod statutum reperitur in plerisquè locis Italiæ, licèt uarijs modis detur executio. & in Regno Neapolitano uno modo datur executio per ritum magnæ Curiæ Vicariæ, & in Regno Siciliæ alio modo datur per suum ritum. & per Bar. in l. admonendi. colum. 7. de iureiurand. uersi. quæro. & glo. in l. capite. de adulterijs. Quæ saluatio nec etiam est bona, ex eo: quia dato quòd habeant executionem paratam, tamen potest opponi exceptio nullitatis & simulationis, ut per Bar. in dicta l. & parui. atquè exceptio reuocationis, si in continenti offerat se probaturum per aliam scripturam, uel etiam facta executione omnes exceptiones poterunt opponi, præstita satisdatione de restituendo, & propterea adhuc remanet quòd hæc restrictio reducit ad nihilum istam conclusionem Bar. ut in practica non possit reperire exemplum, & sit de rarissimè contingentibus. Vnde legislatores non curant iux. l. nam ad ea. ff. de legibus. & per

per Bar. & alios in leg. 3. & per totum. C. eo unum agitur, & aliud simulatè concipitur. Vnde de isto primo modo faciendi euidentem calumniam nunciantis non est curandum.

84 Secundus † est modus faciendi calumniam euidentem per sententiam, seu rem iudicatam: quando inter ipsas partes lata fuisset sententia super ista causa, uel alia simili, quæ transiuerit in rem iudicatam. Nam res iudicata pro ueritate habetur l. res iudicata. de reg. iur. & cap. cum inter. extra de re iudicata, & no. per Deciũ & alios in dicto. cap. quoniam contra. de probationib. dicens quòd semper præsumitur pro sententia quæ transiuit in rem iudicatam. Facit quod uoluit Bar. in l. is cui bonis. infra de uerborum obligationibus cum multis confirmationibus quæ pro ualiditate rei iudicatæ adduci possunt. Sed tamen in contrarium facit: quia confessio facit rem certam, dicto cap. cum olim. de censibus, & de uerborum significatio. & tamen requiritur præceptum iudicis l. si debitori. de iud. & potest retractari tanquàm per errorem, l. non fatetur. de confess. ergo idem est in re iudicatà respondet Alcia. imo maiorem probationem non facere confessionem quàm sententia à qua fuit appellatum, quæ tamen responsio est imperfecta: quia procedit tantum quando sententia non transiuisset in rẽ iudicatam. Sed quando transiuisset in rem iudicatam, tunc non potest retractari, & uidetur facere fidem. Sed magis contra exemplum Bar. facit: quia post rem iudicatam potest fieri transactio, l. post rem iudicatam. de transactionib. Præterea res iudicata potest effici nulla propter euidentiam facti, etiam quòd fuerint tres sententiæ conformes, ut not. in cap. quoniam contra. de probationibus. & supra dictum fuit. Similiter poterit opponi ꝙ prolata fuerit à iudicè incompetenti, qui non habebat talem iurisdictionem, & quòd ab ea recessum fuerit propter aliquam conuentionem partium, taliterꝙ licet allegata forsan non sint uera, tamen offuscatur probatio ipsius, cum negatio faciat rem dubiam, l. j ff. de transactionib. Et ideò est posteà necessarium facere aliqualem processum, & cognoscere de ueritate oppositorum, dando terminum partibus saltem summarium, & habita causæ cognitione declarare: talem rem iudicatam esse obseruandam: argum. glo. in dicto cap. significauerunt. de testibus. Vnde sequitur quòd tempore nunciationis factis oppositionibus ànunciante, quãdo produceretur dicta sententia non poterit per eam effici res notoria: & si eam non produxit non potuit retinere dictam sentẽtiam in scrinio occultam & facere notorium hominibus quòd nuncians nõ potest ædificare, & si tu intelligis quòd pars confiteatur ueritatem sententiæ, & ei acquiescat, tunc uidetur ipse facere remissionem conuentionalem, per quam nunciatio ipsa extinguetur, iuxta dictam l. uim facit. §. tandiu. infra quod ui aut clam. & leg. j. §. inde quæritur. infra eodem. & cessat ipsa nunciatio uerisimiliter: quia non est credendm quòd amplius insistat.

Præterea ad hoc ut res iudicata noceat, est necessarium quòd nuncians sit interrogatus de causa, & ipse respondeat assignando specialem causam, ut dicemus in 6. quæstio. & oportebit quòd sententia sit interposita super illa speciali causa, alioqui non posset facere notorium. & si generaliter loqueretur, posset dicere quòd non comprehendebat illam causam, & si inter auctores suos fuisset lata, quòd posteà ab ea recessum fuit, & non habuit executionem, & si assereretur de confessione partium, nihilominus posset dici ꝙ confessio fuit facta per errorẽ, quo casu reuocari potest, ut not. in d. l. j. C. de confessis. ac allegare nouam conuentionem post dictam confessionem factam, & ita facere rem dubiam, d. l. j. ff. de transact. & no. in rub. C. eo. titulo, ubi dixi. Vnde apparet quòd iste secundus modus traditus per Bar. nec etiam est bonus, solũ autem isti duo modi allegati per Bar. possunt prodesse ad faciliorem reddendam remissionem fiendam à iudice comparẽtibus partibus coram eo. Nam ipse uidens unum instrumentum auctenticũ super tali seruitute factũ, atque sententiam latam inter partes super dicta seruitute, cognoscet nunciantem calumniosè nunciare, non ꝙ dicatur notorium, sed quia cum fuerit productum coram ipso, & nihil probabile fuerit allegatũ, ex summaria cognitione poterit liquere ei tanquàm iudici, per capitulum significauerũt de testibus, & faciet remissionem nulla præstita satisdatione, ut per glo. & Bar. super secundo, quinto. & 6. exemplo remissionis fiendæ, à glo. tradito, & per Bar. discusso, & infra declarabimus, & forsan Bar. habuit respectum ad ea, quæ ibi dicentur. Sed tamen posteà non bene fecit, dicendo quòd nunciatio potest sperni: quia interim nunciatio ualebit, & ligabit manus, & ædificium efficietur uitiosum: tamen cum facilitate remittetur nunciatio per dictas scripturas auctenticas productas, & forsan non permittet interdictum demolitorium exerceri, quasi nunc ei tanquàm iudici incipiat constare quòd calumniosus est nuncians, non autem quòd sit notorium, & ita teneas.

85 Tertiò Bar. dixit † calumniam nunciantis effici notoriam per euidentiam facti, & unum exemplum ponit; quando nunciaretur ex causa seruitutis luminum, & ædificium tantum distaret quòd omnes homines, etiam pueri cognoscerent illud ædificium non posse obscurare lumen domus ipsius nunciantis, uel si allegaret seruitutem prospectus existendo in domo nunciantis, cognosceret quilibet quòd per tale ædificium nõ impeditur prospectus maris, uel montis, de quo habetur in auctentico de noui oper. nunciatio. §. j. & istud est bonum

exemplum, & facit quòd nunciatio appareret esse calumniosa: quia quilibet puer existens in opere hoc cognoscet; tamen ad hoc ut iste modus procedat est necessarium quòd interrogetur nuncians de causa quare nunciat, & ipse exprimat talem causam specialem quæ denotet calumniam notoriam omnibus. Sed si non esset interrrogatus; & non expressisset causam, tunc euidentia facti non posset annullare nunciationem: quia non appareret quòd propter eam facta fuisset. Et cum hac qualitate teneas hoc primum exemplum, & potest uerificari in tertia expositione dictæ glo. magnæ, & ista appellabitur remissio legis secundum Bar. ibi. quæ tamen non est propriè remissio, cum nunciatio dicatur esse ipso iure nulla, ut ibi etiam sentit Ias. Sed dum Bar. ponit exemplum si esset facta limitatio à statuto ut ultra certam altitudinem non possit eleuari, uel quòd non posset quis ædificare iuxta domum uicini, nisi ultra tres, uel quatuor pedes, ut refert Iustinianus in dicta auct. de noui oper. nunciatio. fuisse Constantinopoli statutum, tunc adhuc procedere posset, sed esset necessarium mensurare, & si mensura esset euidētissima hominibus, adhuc exēplū bonum esset cum illa qualitate quòd esset facta interogatio de causa, & respōsio de ea simplici, alioqui non procederet. & hæc omnia procedunt: quia est notorium facti permanentis. Sed si esset notorium iuris, uel esset notorium facti non permanentis, de quo per Butrium in dicto cap. fi. de cohabi. cler. & mulierum, tunc non induceretur euidentissima calumnia nunciantis, si nuncians negaret legem non loqui in casu illo, & tunc esset necessarium accedere ad iudicem, qui habita cognitione causæ, cognosceret nunciantē nihil boni allegare in contrariū. & propterea prodesset ad faciliorē reddendam remissionem: quia iudex habita summaria cognitione iudicabit sibi liquere nunciantem calumniosè nunciare, & faciet remissionem perpetuam: quia nulla est certior probatio quàm illa quæ fit per euidentiam facti, & cuilibet præfertur, & nunquàm est exclusa, Azo. in summa. C. ad leg. Aquiliam. Bal. & Decius in rub. de probationi. cum similibus allegatis per Ias. & euidentia facit sententiam quæ transiuit in rē iudicatam retractari, ut in cap. fraternitatis, & ibi Inno. de frigid. & malefici. & in cap. solicitudinem. §. si uerò. de appellatio. Vnde subijciunt iudices sæpe rem occulis post conclusionem in causa, l. si irruptione. in fi. ff. finium regundorum. & in l. ij. in fin. supra de ferijs. Et iudices corpus mortuum solent subijcere oculis, Bal. in l. si quis testibus. in fin. C. de testibus. Alex. cons. 116. uol. j. l. tamē si. finium regundorum. hodie non est in usu secundum Alci. & per consuetudinem abrogata fuit glo. in l. penul. C. de ædificijs priuatis. Bal. in cons. 348. uol. ij. Quapropter remanet conclusio, quòd omnes modi traditi per Bar. sunt optimi ad faciēdum q; iudex faciliorē reddet remissionem, & eam cum summaria causæ cognitione perpetuò concedet sine satisdatione imponendo liti perpetuum silentum: tamen nunciatio ualebit, & non poterit sperni usquè quo iudex euidenter talem nunciationem calumniosam declarabit. de qua remissione habetur per glo. & Bar. infra in secunda parte ubi dicetur, solum autem modus per euidentiam facti permanentis poterit reddere nunciationem ipso iure nullam, ut sperni possit: quando erit interrogatus nuncians de causa, & expresserit specialem causam, quam ex euidentia facti permanentis omnes homines, & etiam pueri subijcientes rem oculis, poterunt falsam esse cognoscere, quæ bene nota in practica.

Secundò Bar. quærit ingrediendo secundam limitationem generalem, per quam fuit conclusum, quòd quando nunciatio habet defectum, uel rei, uel personæ, uel formæ, uel expressionis causæ, quòd ipsa redditur nulla, & sperni potest, & cum defectus de causa contingat in qualibet nunciatione, & magis frequens sit & quotidiana, ideo super materia dictæ causæ exprimendæ Bar. formauit decem quæstiones sequentes.

86 Secundo igitur loco quærit † utrum in nunciatione causa sit exprimenda, & ipse determinat quòd si non petatur necessario non est exprimenda: sed si interrogetur, exprimenda est ad exemplum libelli, ut no. in l. fi. C. de annali exceptione. & l. j. ff. de edendo, & leg. edita. C. de edendo. & ad exemplum testis u per glo. in l. solam. C. de testibus. Sed tamen in contrarium allegat tex. cum glo. in leg. non solum. §. si cum iure. infra. eodem. ubi refertur nunciatio facta in publico ne ædificaret contra leges, quæ uerba ponderat ibi glo. quòd denotant rationem quare nunciatur, id est, quia edificatur contra leges. Vnde glo. ibi dicit nota causam esse exprimendam in nunciatione. Sed Dy. respondebat quòd ille tex. cum glo. procedit in prosecutione causæ, nos loquimur in principio nunciationis: quando ille existens in opere nunciat: quia tunc non tenetur exprimere causam, nisi interrogetur, ut in libello, & teste. Quam tamen conclusionem limitat posteà non procedere; quando esset facta nunciatio per prærorem: quia tunc pars interrogata extra iudicium non tenebitur exprimere causam, neque ab initio: quia in forma nunciationis tradita per glo. in l. de pupillo. §. meminisse. infra eodem, non ponitur aliquid de causa. Vnde solum erit exprimenda posteà in iudicio ut hic per eum. Ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.

87 Prima est conclusio, † quòd ab initio in ipso actu nunciandi pro forma non requiritur quòd nuncians exprimat causam, sicut nec libellans, nec testis. Sed in contrarium uidetur facere tex. cum glo. in dicto. §. si cum iure ubi in nuncia-

nunciatione fuit causa expressa. nec responsio Dy. uidetur tollere contrarium quod loquatur in prosecutione: quia imò loquitur in incæptione. Vnde melius potest responderi, quòd ibi expressa fuit causa ex arbitrio nuncian tis, non autem dicit esse necessarium, & nemo negat quòd nuncians non possit ab initio si uult exprimere causam. Secundò ibi non assignatur causa specialis, sed generalis, quæ non sufficit in proposito nostro, & illa generalis, potest esse necessaria: quando ædificatur in publico: quoniam prima facie uidetur esse calumniosa, per tex. in dicto. §. quòd si in mari, & ut tollatur hæc euidens calumnia exprimitur uerbum contra leges, & propterea non obstat.

Secundò opponitur: quia in nunciatione oportet exprimere locum: aliàs nunciatio non ualet, dicta l. de pupillo. §. qui nunciat. ergo eodem modo uidetur quòd debeat in conceptione exprimere causam: quia tenet argumentum de loco ad causam: quando militat eadem ratio, ut not. in l. uinum. ff. si cer. petat. hic autem militat eadem ratio: quia sicut nunciatio est incerta propter locum, ita redditur incerta propter defectum causæ, & hanc opinionem tenebat Alberi. Bal. & Guigliel. dicentes in practica seruari. Sed Alcia. respondet negando quòd militet eadem ratio: quia maior est defectus loci quàm causæ: quoniam maiorem facit incertitudinem, cum deficiente loco, nunciatio uideatur esse in aere sine fundamento, & quasi quædam chimæra quòd non est ex defectu causæ. Vnde solum potest procedere hæc opinio in casu d. §. si cum iure. quando nunciatur ne fiat opus in publico, itàquod apparenter uideatur nunciatio calumniosa, quo casu sufficit etiam generalis, ut dixi, & idem posset dici in omnibus alijs casibus in quibus ex euidentia facti permanentis uideretur nunciatio calumniosa. Vnde communiter docto. tenent quòd causa ab initio non sit exprimenda: quia non reperitur quòd alibi hæc expressa sit de forma, & cum de alijs qualitatibus lex induxerit formam, probatur negatiua, quòd hæc non est de forma, ut per Bar. in l. hi qui ad ciuilia. C. de appellationibus.

88 Secunda est conclusio † quòd postquàm nuncians fuit interrogatus tenetur in ipso actu exprimere causam, & non exprimendo, nunciatio efficitur nulla, & potest sperni, & sic licèt de forma nunciationis ab initio non sit expressio causæ; tamen post interrogationẽ incipit esse de forma, propter similitudinem libelli & testis, & sequuntur communiter docto. Fulgo. tamen erat in opinione quòd nunquàm causa esset exprimenda, neque ab initio, neque posteà extra iudicium: sed solum deberet exprimi: quando partes essent in iudicio & interrogarentur, & ita dicebant procedere exempla Bar. quia libellus in iudicio producitur, & interrogatur, & testis in iudicio examinatur, & interrogatur, & confirmabant: quia nunciatio potest fieri pupillo & furioso l. operis. & l. qui opus. inf. eo. qui nullũ iudiciũ habẽt, & tamẽ eos ligat ut nõ possit sperni. Itẽ potest fieri aduersus absẽtes & ignorãtes, ut in d. l. de pupillo. §. nũciare.

Tertiò: quia nunciatio potest fieri per solum iactum lapilli secundum unam opinionem positam in d. l. de pupillo. §. meminisse. tenentem q in nunciatione non requiruntur uerba: ergo nec etiam expressio causæ.

Quartò etiam facit: quia expressio causæ in libello, & in lite iudiciaria præiudicialis est, & per sententiam priuatur omni iure suo, hæc autem nunciatio non est ita præiudicialis, cum possit cõparere in iudicio & petere remissionem, & ibi cognoscere de causa. Item similitudo de libello non procedit ex alio: quia nunciatio est actus extraiudicialis, & etiã die feriata fieri potest, ut inf. §. nũciatio, & in datione libelli quasi cõtrahitur, l. 3. §. Idẽ scribit. ff. de peculio. & nõ in nũciatione, ut inf. l. nõ solũ. §. morte. Et absenti nõ damus libellũ. l. sed & si is. §. si is qui fraudationis. inf. quibus ex caus. in posses. eat. Quinimò retorqueri potest: quia causæ expressio in libello potest fieri usq; ad sentẽtiã, ut no. in l. fi. C. de annali exceptione, & per Fely. in cap. significauerũt. de testibus. ergo sufficere debet quòd fiat expressio causæ posteà in iudicio.

Et ad exemplum de teste ultra prædicta potest responderi, q tenetur exprimere causam ut iudex cognoscat, an intelligat q dicit, & an sit falsarius: quia magnũ causat præiudicium partibus, & uidetur quasi princeps in lite, unde antiquitus appellabantur superstes, capitulo forus. §. testes. de uerbo. significa. & hic latius per Alcia. Sed tamen per ista non est recedendum à communi opinione, quòd imò nuncians interrogatus teneatur in continenti, & extraiudicialiter exprimere causam: aliàs efficiatur nulla nũciatio per exemplum de libello, & de teste adductum per Bar. cum sua tamen ratione. Nam libellans interrogatus omninò tenetur exprimere causam: aliàs amplius non auditur propter illam rationem, ut reus certificatus de causa, & de specie litis possit deliberare, an uelit cedere, uel contendere, l. edicta. C. de edendo, & l. j. ff. de edendo, cum materia, & in teste respondere debet ut iudex possit deliberare an dicto suo fidem præstare debeat, eodem modo in nunciatione necessaria est expressio causæ, ut nunciatus possit deliberare an uelit cedere, uel contendere, & an uelit desistere ab opere incæpto, uel potius uelit contendere, & accedere ad iudicem petendo remissionem, & deducendo ius suum.

Nec obstat quòd libellus detur in iudicio, & quòd in eo inducatur quasi contractus per litis contestationem: quia hoc non tollit similitudinem per rationem inductam de deliberatione, & nunciatio extraiudicialis potentior est quàm sit datio libelli in iudi-

cio, ex eo: quia in continenti ligat manus nunciato, facit quòd non potest ædificare & afficit opus uitio uiolentiæ, & quòd omninò ueniat destruendum, dicta leg. prætor. infra. eodem. quæ præiudicia non causat libellus, etiam quã do est facta litis contestatio. Vnde incontinenti nunciatio operatur illam firmitatẽ quam libellus in contestatione litis, & maiorem, & ideò de eo actu debet iudicari ac si esset in iudicio, & facta litis contestatio.

Nec obstat quòd nunciatio fit pupillo, furioso, absenti, & sine uerbis: quia ista argumenta concludunt tantũmodo quòd ab initio non debet fieri expressio causæ. sed non concludunt, quòd si superueniat persona quæ habilis sit ad interrogandum & in tempore interroget, quòd non teneatur respondere, & certificare illos quorum interest, ad finem ut possint deliberare an uelint cedere, uel contendere.

Prætereà æquissimum est quòd ille qui priuatur quodammodo possessione sua, & facultate utendi iure suo, quòd forsan iustum erat, & debeat per priuatum uerbum ità impediri, ut non possit sibi succurri per alium actum extraiudicialem æquiualentem, cognoscendo quòd legitimè debet desistere, & non deuenire ad arma, faciendo uiolentiam. Propterea ego puto, opinionem communem omninò esse ueram, & in practica tenendam, & hæc nota tanquàm melius ordinata quàm faciant hic Mod. qui confusè loquũtur referendo tres opiniones.

Tertia est conclusio quòd causa in prosecutione omninò est exprimenda, super qua conclusione Bar. hic se remittit, & benè; quia in octaua quæstione ponit distinctionem necessariam, & discutiendam, & ibi dicetur.

89 Quarta est conclusio † quòd in nunciatione facta per prætorem non tenetur nũcians respõdere extraiudicialiter, sed sufficit quòd in iudicio respondeat. Maria. tamen opponebat dicens quòd non reperitur hæc nunciatio prætoria, sed est quædam prohibitio separata causans interdictum quod ui aut clam, de qua opinione fit mentio in dicto. §. meminisse, tamen quia communiter doct. tenent hunc esse unum modum nunciandi, & ego supra firmaui, & ibi respõdendo contrarijs, hæc obiectio nõ obstabit, & remanebit conclusio Bar. uera. Vnde postea ipse subdebat quòd etiam concessa conclusione, nõ potest reddi ratio diuersitatis inter hunc modum & alios modos, neque quare in continenti non debeat exprimi causa. Sed tu defendendo conclusionem dicas, quòd imò magna est ratio diuersitatis: quia nunciatio uerbalis assumit essentiam à solo facto priuati, illa uerò quæ fit per prætorem ad instãtiam partis assumit essentiam à facto iudicis principaliter, & postea priuati, & propter istam mixturam non potest priuatus solus interrogari, neque ipse solus annullare nunciationẽ nõ respondendo, sed oportet ꝙ hic persona iudicis interueniat, tam in interrogatione, quã in respõsione, & necessariũ est ꝙ fiat in iudicio & interrogatio & respõsio, ut utraq; ꝑsona interuenire debeat. Sed tamen quoniã illlud præceptum fit extra iudiciũ, & ab eo assumit uires nunciatio regulatur cum natura extraiudicialis nũciationis ut ab initio nulla causa sit exprimenda: sed sufficiat ꝙ exprimatur: quando legitima fiet interrogatio, & eo maximè: quia & hoc seruatur etiã in libello, cuius productio habet mixturã iudicis, & partis. d.l.fi. C. annal. exceptione. propterea teneas in omnibus conclusiones Bar. in hac quæstione.

90 Tertiò quærit Bar. hic † ꝑ quæ uerba dicatur petere causam assignari? & cõueniũt oẽs si dicatur peto ꝙ assignes causam, uel uolo ꝙ causam mihi assignes, & dicas & similia uerba excitatiua proferãtur, dicatur petitio facta, cui teneatur respondere, & non respondendo nunciatio efficiatur nulla.

Sed dubitat Bar. hic, quid si non sunt uerba incitatiua, sed alia uerba curialia, ut si nunciatus esset unus pauper, & nuncians potens, & ille dicet nescio quare mihi nuncies, libenter scirẽ causam quare me prohibes, an uideatur facta petitio taliter quòd non respondendo nunciatio efficiatur nulla? & Bar. hic determinat ꝙ uideatur petitio legitimè facta per l. & eo modo, & l. & hoc modo. ff. de l.j. ubi uerba opto ut des, rogo ut des, credo te daturũ, & desidero ut des, faciũt legatũ, ut testator uideatur petere ab hærede; ergo & causã uidetur petere:, & facit etiã tex. in l. si quis mihi bona. §. pater. ff. de acquir. hæredita. ubi si pater dicat scio quòd inuigilabis in hæreditate, uidetur iubere ut filius iussu patris uideatur adire. Cy. uerò in l. in minorum. C. de in integrum restitutio. minorum, dicebat hæc uerba non inducere petitionẽ: quia sunt enunciatiua, & non disponunt nisi in ultimis uoluntatibus, & propterea dicta l. & eo modo, non facit. Sed respondet Bar. quòd saltem facit dictus. §. pater, ubi in actu inter uiuos inducitur iussus. Secundò dicit quòd prædicta non sunt uerba enuntiatiua, quæ ponuntur in dictis duobus iuribus: quia si essent enunciatiua non disponerent, cum sint futuri temporis: per l. si Titia cum testamento. ff. de leg. j. ubi illa uerba, quoniam ad ministerium tuum habes multos seruos, quos tibi legauero, non inducunt legatum, & ità non adimplent conditionem appositã ad aliud legatum quòd ipsa filia teneatur manumittere seruum suum, & ibi notant doct. & plenius in l. ex hac scriptura. de donationi. Sed in dicto §. pater. uerba futuri temporis, scio quòd inuigilabis. inducunt dispositionem, & in dicta l. & eo modo, uerba ut des, & credo te daturum. inducunt dispositionem: ergo non sunt uerba enunciatiua: quia non facerent legatum propter uerbum futuri temporis, sed dicuntur esse dispositiua, & per consequens probant conclusionem Bar. rectè inductam, & eius conclusionem confirmat

firmat Ias. per doctrinam Angeli in l. uestem. ff. de iniurijs, qui dixit quòd per illa uerba, tædet me quòd sis falsarius, uel adulter, inducitur iniuria, & si hoc est in delictis in quibus probationes requiruntur luce meridiana clariores, l. fi. C. de probatio. fortius hoc erit in alijs dispositionibus fauorabilibus. Sed tamen ipse postea contra Bart. dicit quòd imò dicta uerba sunt enunciatiua, & non debent disponere, per no. in dicta l. ex hac scriptura. Et ad l. Titiam allegatam per Bar. respondet quòd ibi non disponunt: quia interueniunt duo copulatiuè, ꝙ sint prolata propter aliud, & quod sint prolata de futuro. Sed quando non interuenit nisi unum ex istis, tunc disponunt. Sed tu potes replicare quòd imò in dictis iuribus erat utrunque, & uerbum futuri temporis & uerbum enunciatiuum, ibi, credo te daturum, uel opto te daturum, & in dicto. §. pater. erant uerba sola futuri temporis, & enunciatiua: quia dicendo scio quòd inuigilabis, demonstratur causa, & sunt enunciatiua, & futuri temporis, & tamen inducitur iussus. Maria. dicebat ꝙ Ias. nesciuit loqui propter istam oppositionem: tamen ipse demonstrauit quòd neque intellexit Ias. neque dicta Bar. Alcia. autem dicebat quòd prima iura loquuntur in ultimis uoluntatibus & non faciunt in proposito, & tex. in dicto. §. pater. nec etiam probat: quia ibi illa uerba inuigilabis, non faciunt iussum, nec possunt facere. Sed in eis implicitè continētur alia uerba dispositiua, iubeo ut adeas hæreditatem, & tex. ibi uoluit demonstrare quòd iussus potest fieri tacitè, & expressè: nā si dixisset iubeo ut adeas: quia scio quòd inuigilabis, omnes faterentur quòd esset uerus iussus: tamen quando dixit scio quòd inuigilabis, expressit causam, quæ demonstrat tacitum iussum, quasi dicat scio ꝙ bene perscrutaberis an hæreditas sit lucrosa uel damnosa, & ideò si tibi uidebitur lucrosa, iubeo ut adeas. omnia enim hæc uerba tacitè demonstrantur prolata, propter illa sola uerba expressa. Sed ex illis uerbis libenter scirem, quare nuncias, non inducitur tacitè uerbum peto, ut mihi dicas quoniam non sunt apta ad hoc. Et pro ista opine Bar. facit quod uoluit idem met in leg. quod te. ff. si cert. peta. ubi dixit quòd per illa uerba indigeo pecunia, uel uellem ut dares mihi illam peccuniam, uel magnum esset mihi commodum si dares illam peccuniam, uidentur inducere interpellationem, ut uideatur constitutus in mora: ergo & eodem modo inducent hanc petitionem, faciendo quòd nuncians constituatur in mora, ut non respondendo nunciatio efficiatur nulla. Et omnibus istis contrarijs adductis hic, respondet ibi Bart. & sequuntur communiter docto. Sed tu ultra docto. adducas contra Bar. glo. in l. in ementis. C. de contrahen. emptione, quæ dixit quòd uerba optatiui modi nunquam inducunt dispositionem. Vnde aliud est dicere uolo ascendere arborem, uel uellem ascendere arborem: quam ponderat Bar. in l. quinta. ff. de leg. j. in materia electionis dicens, quòd si quis proferat uerba, uolo eligere Sempronium, statim inducitur electio: quia quando adest uoluntas, & subiectum habile, in continenti inducitur actus. Sed quando dicitur uellem eligere Sempronium non inducitur electio: quia uerba optatiui modi demonstrant desiderium quoddam faciendi de futuro, non autem uoluntatem præsentem. Et per illam doctrinam ego reprobaui conclusionem Bar. in dicta l. quod te. quòd per illa uerba non inducitur interpellatio, neque etiam per uerbum indigeo: quin potius demonstrant quòd facit maiorem gratiam non petendo, cū indigeat, uel quòd desideraret sibi dari, & propterea eodem modo dico quòd per ista uerba libenter scirem, non inducitur petitio, quæ debet fieri per uerba incitatiua: sed quoddam desiderium sciendi de futuro, maximè cum sint uerba temporis imperfecti, ut dicemus infra in materia protestationis in citatoria, in l. non solum. §. morte. infra. eodem.

Nec obstat dicta l. & eo modo. quia ibi non sunt uerba optatiui modi: sed sunt uerba præsentis temporis opto, cupio, credo, & desidero, licèt addatur postea futurum tempus, quæ demonstrant præsentem uoluntatem.

Nec obstat dictus. §. pater. quia ibi tacitè implicabantur uerba præsentis temporis, ut dicebat Alcia. Vnde inducitur iussus, & confirmatur per tex. in. §. j. insti. de uerbo. obligationibus. ubi illa uerba dabis, dabo, facies, faciam, inducunt stipulationem. Nam quamuis per se non sint apta: tamen tacitè subintelligitur uerbum præsens promittis ꝙ dabis, promitto ꝙ dabo: quia quando uerba executiua proferuntur, subintelliguntur uerba dispositiua præsentis temporis. Sed si uerba dispositiua essent futuri temporis, nulla dispositio induceretur, ut si diceretur promittam tibi centum, nullus esset contractus de præsenti, ut per glo. in dicta l. in ementis. ita si diceretur iubebo si inuigilabis, non esset iussus inductus, uel si diceretur optabo te daturum, uel desiderabo te daturū. nullum induceretur legatum, & ita potest intelligi tex. in d. l. Titia. quia ibi uerbum legauero, quòd erat dispositiuum, non erat aptum tacitè, uel expressè ad inducendum legatum, quare conclusiuè dicas quòd opinio Bar. non est uera in exemplo per eum posito: libenter scirem causam: quia sunt uerba optatiui modi: quæ demonstrant desiderium faciendi de futuro, non autem præsentem uoluntatem, & in hoc exemplo nullus tex. per eum allegatus loquitur, & ideò si dixisset petam à te causam, desiderabo petere causam, uel optabo, nulla esset petitio: quia uerba futuri temporis nullam inducunt dispositionem de præsenti: quando sunt uerba dispositiua. Sed si dixisset opto ut dicas causam, uel cupio, uel desidero, uel credo te

dicturum causam, tunc induceretur petitio per tex.in d.l.& eo modo. quia sunt uerba præsentis temporis, & cum hac declaratione poteris resoluere quæstionem de quamplurimis alijs similibus uerbis.meritò dixit Seneca,qui frigidè interrogat docet negare:tamen in casu Bar. nec etiam frigidè dicitur interrogare.

91 Quartò quærit Bar. quia iã conclusum est ꝙ sufficit nunciare in ipso opere absente domino, & sufficit ꝙ sint operarij,uel serui præsentes,ad hoc ut ipsa nunciatio assumat substantiam, per d.l.de pupillo. §. nunciationem,& §.quod si fortè.&l.operis.inf.eo.quid si modo operarij uidẽtes se impeditos præstare operas suas, uel serui uidentes absentem dominum,an possint interrogare de causa,taliter ꝙ si nuncians interrogatus non respondeat tanquàm constitutus in mora,reddat nunciationem nullam, ut ipsa sperni possit?& determinat ipse ꝙ sic,per l.prohibere. inf.quod ui,aut clam.ubi tales personæ possunt prohibere, & causare domino interdictum quod ui, aut clam.

Secundò adducit: quia nunciatus per nunciationem turbatur in sua possessione,& quodammodo expellitur: ergo serui,& operarij habent legitimam personam se interponendi. arg. l.j. C. si per uim, uel alio modo.

Tertiò adducit: quia nunciatio in eorũ persona consistit,& ualidatur: ergo & cætera pertinentia ad nunciationem facere poterunt, sicut dicitur de procuratore in l.cũ procurator.infra eo.ubi si procurator potest nũciare, potest etiã si est nunciatus petere remissionem ad utilitatẽ domini,secundum unum intellectũ glo.ibi circa finem,& sequuntur communiter docto.Ruy. tamen dicebat ꝙ hæc fundamenra Bar.nõ stringunt.Nam tex.in d l.prohibere.nõ probat:quia ibi alio modo erat succursum domino,cum diceretur facere clam,hic uerò non erat aliter succursum. Sed hæc responsio fragilis est: quia & hic alio modo erat succursum:quia poterat petere assignari causam in iudicio,& tamen non consideratur. Secundò Ias.opponebat:quia d.l. prohibere. non facit ad propositum,cum in nũciatione noui operis serui non sint habilitati, imò repulsi, d.l.de pupillo inf. eo. Vnde si allegas pro decisione falsa est allegatio. si allegas pro simili,nec probat:quia serui non sunt habilitati.Sed tu defendendo responde ꝙ licet serui non sint habilitati ad nunciandum, tamen ad recipiendum nunciationem sunt habilitati, cum nũciatio quæ aliàs esset nulla, propter personã eorũ,substantiam capiat.ergo eodẽ modo poterũt facere cætera,quæ pertinent ad nunciatiũ aliũ in quo consistit nunciatio.Vnde sicut in l.prohibere.possunt reddere ædificiũ uitiosum, eodem modo & in hoc casu poterunt reddere nunciationẽ uitiosam,& sic probat.Secũdo dicebat Ruy.ꝙ tex.in l.j.C.si per uim uel alio modo non probat conclusionem Bar.quia loquitur de uiolentia expulsiua, hic tractamus de uiolentia compulsiua. Vnde non facit ad propositum. sed faciliter respondetur quòd si permittitur ibi ꝙ seruus compareat in iudicio ad recuperãdum possessionem,facilius & tacitè implicatur quòd possit comparere pro tuenda possessione, ut in simili uoluit Bar.in dicta l. de pupillo. §. nunciare. dicens quòd quilibet est habilis ad tuendam possessionem.

Secundò tu potes respõdere defendẽdo Bar. ꝙ si seruus potest comparere in iudicio,fortius extra iudicium poterit defendere. nam sicut in eius persona consistit extraiudicialis nunciatio eodem modo in dicto actu extraiudiciali poterit ipse seruus comparere, & petere sibi exprimi causam,& sic probant à fortiori.

Tertiò dicebat Ruy. ꝙ exemplum Bart. de procuratore non est bonum: quia procurator est habilis ad nunciandum,& ad suscipiendum nunciationẽ,etiam comparendo in iudicio,unde meritò potest petere remissionem, & aliùm actum iudicialẽ, uel extraiudicialẽ necessariũ. Sed hic seruus non habet potestatem nunciãdi, d.l.de pupillo. ergo nec etiam uidetur habere potestatem cætera faciendi. Sed potes respondere, ꝙ imò à simili argumentũ rectè probat. Nã procurator qui potest primũ poterit & etiã consequentia facere.Sed hic seruus, & operarij possunt primũ: quia in eorũ persona ualidatur ipsa nunciatio,& assumit substantiam:ergo eodem modo poterunt & cætera necessaria facere extra iudicium. Nam bene fatetur.Bar.quòd in iudicio ipse non posset petere causam: tamen extra iudicium seruus est habilitatus ad confirmandam nunciationem: ergo etiam ad eam declarandam, & infringendam extraiudicialiter. Et sic apparet quòd non obstantibus obiectionibus Ias. & Ruy. conclusio Bar. probatur per fundamenta sua rectè inducta,& meritò sequuntur communiter docto.

Pro qua opinione facit alia ratio urgẽs:quia propter personã seruorũ præsentium ligantur manus ipsi domino, & ædificium efficitur uitiosum,ut omnino ueniat diruendum.d.§.nunciare.coniuncta lege prætor.inf.eo.ergo est conueniens quòd sciat causam quare ligatur, ut possit deliberare an uelit cedere uel contendere.& idemmet serui qui nunciationem constituunt, eandem etiam declarare possint.

Secundò confirmat Alcia.quia causæ petitio debet prodesse solùm ædificanti: ergo potest à quocunque fieri: argumen. l. qui absentem.ubi Bal. ff. de procur. Areti.in l. si seruum. §. nunc uideamus.infra de uerborum obligationibus. Facit etiam, quia ideò in operarijs consistit nunciatio, ut sit persona quæ renuntiet domino, dicto. §. nunciare. ergo debent posse petere causam ad finem ut totum referre possint domino. ità quod plenè possit deliberare,& ità teneas dũmodo sint personæ habiles ad intelligẽdũ causã,& referendũ cũ pueris & puellis frustra fieret allegatio causæ:arg.l.stipula.§.Diuus ut le-

ut legatorum nomine caueatur. quod bene nota: quia multi in practica possent decipi.

92 Quintò quærit Bar. †usquè ad quantum tempus possit peti assignari causa nunciationis ad finem ut non reddita faciat nunciationem nullam? & respondet ipse quòd potest peti donec nuncians est in præsentia operis: quia nunciatio dicitur in fieri, & nedum est perfecta. Sin autem discedet nemine interrogante, tunc nunciatio erit perfecta: quia actus perficitur quando agentes transeunt ad extraneos actus, ut habetur in l. continuus. & in l. j. §. quæ præsens. infra de uerborum obligationibus cum similibus. Ideò posteà non poterit fieri interrogatio: quia actus perfectus non recipit conditionem, l. perfectam. C. de donationibus, quæ sub modo. Vnde solum remedium est, ut nunciantem conueniat in iudicio, & ibi petat redditionem causæ, & cætera iudicialia faciendo, quæ ponuntur per glo. in l. de pupillo. §. qui opus. & ita residet ipse faciendo duas conclusiones, & secunda est ab omnibus approbata, per quam habes quòd nunquam præcluditur uia nunciato petendi sibi reddi causam nunciationis in iudicio usquè ad sententiam, sicut & etiam permittitur in libello, ut not. in l. fi. C. de annal. exceptio. & in leg. edita. C. de edendo, & l. j. ff. de edendo imò ipse nuncians cogitur causam exprimere in capitulis probatorijs, etiam non interrogatus, cum aliàs ipse non posset facere specialem probationem de iuribus suis prohibendi, ut etiam habetur in dicta leg. final. & in dicta leg. edita. C. de edendo. Sed prima conclusio quòd non possit postquàm discessit nuncians interrrogari, redditur ualde rigorosa, ut domino postea scienti non succuratur. Ideò pro resolutione constituas quatuor casus. Primus casus est, quando dominus est præsens in nunciatione, & habilis ad intelligendum, & ipse non interrogauit donec nuncians esset præsens, & permisit eũ discedere, & tunc conclusio Bar. est omnino uera, quòd non poterit ipse dominus amplius interrogare: quia perfecta fuit nunciatio, & imputetur ipsi dominio qui fuit negligens; quia damnum sibi ipsi fecit. arg. l. damnum. de reg. iur.

Secundus casus est: quãdo nũciatio fuit facta operarijs, uel seruis in opere absente dominio, qui statim accesserunt ad dominũ referendo nũciationẽ, & ipse statim motus peruenit ad opus ubi adhuc erat nuncians, & interrogauit de causa, an ipse nuncians teneatur respondere, & Bar. uidetur sentire ꝙ non possit interrogare; quia perfecta fuit donatio. Sed tamen contraria opinio uerior est, ꝙ imò poterit interrogari, & si nõ reddit causam, nũciatio efficietur nulla; quia cũ ipse adhuc persistat in opere, non dicitur perfecisse nunciationem; quia actus semper dicitur esse in fieri: quando partes non transiuerunt ad extraneos actus, dicta l. continuus. & dicta leg. j. §. qui præsens. cum similibus. ergo cum denunciatio sit in fieri, poterit nuncians interrogari. Facit tex. in l. lecta. uersi. dicebã. si cert. pet. ubi pactũ dicitur inesse in stipulatione pfecta: quia nondum transiuerant ad extraneos actus.

Secundò dato ꝙ nunciatio esset perfecta: tamen quia nõ discesserat nuncians, nũciatio erat de presenti, & nunciatus dicitur interrogare in continenti. unde tenetur respondere, per l. petens. C. de pactis ibi, siue antecessit pactum, siue postea statim secutum fuit, per quẽ tex. dicebat ibi Bal. ꝙ si exceptio peremptoria in continẽti post litis cõtestationem admittitur: quia paria sunt in cõtinẽti fieri postea, uel ante, & ibi etiã no. Decius. & in cap. pastoralis. cũ glo. de exceptio. facit l. 3. §. cũ igitur. ff. de ui & ui armata, & in d. l. lecta, & in l. per retentionem. C. de usur.

Tertius casus est, ubicunquè post nunciationem factam operarijs discesit nuncians, & ex interuallo dominus sciens interrogauit nunciantem in absentia operis, uel etiam in præsentia, utrum teneatur respondere.

Quartus casus est, quando nũciatio facta fuit in opere præsente domino furioso, uel pupillo, l. operis. inf. eo. & ex interuallo deuenit ad notitiam tutoris, uel curatoris, qui interrogauit nunciantem, & dubitatur utrum teneatur respõdere, itaꝙ non respondendo reddat nunciationem nullam, & Bar. hic uidetur sentire ꝙ nõ: ex eo: quia perfecta est nunciatio, & non potest amplius recipere conditionem ut annulletur. Sed Ruy. hic in contrarium adducit; quia nũnciatio non ligat manus domino, nisi usquè ad diẽ, & horam scientiæ, ut est glo. in dicta l. operis. infra. eodem. quæ dicit quòd pupillus, uel furiosus non ligabitur per illam nunciationem donec sciuerit tutor uel curator, & ideo opus interim factum non erit uitiosum, nequè debebit demoliri: ergo nunciatio non est perfecta ante scientiam domini, & per consequẽs cessat fundamentum Bar. & uidetur posse legitimè interrogari. Secundò adducit l. prætor. §. si quis paratus, & §. pen. qui incipit si aliquando. infra eodem. Nam in §. si quis paratus dicitur quòd oblata satisdatione & non recepta, fit remissio, & in. §. si aliquando. dicitur quòd si nuncians noluit oblatam satisdationem acceptare, si postea ex interuallo paratus sit acceptare, & ille nolit præstare, non poterit ædificare, & cessabit edictum: ergo remissio ex interuallo recipit conditionẽ, & per consequens & ipsa nunciatio debet posse recipere. Communiter tamen docto. tenent opinionem Bar. quæ etiam mihi placet per suam nunciationem; quia nunciatio fuit perfecta, & non potest posteà per actum extraiuditialem infirmari.

Non obstat glo. in d. l. operis, quæ uult quòd nunciatio non liget pupillum, uel furiosum ante scientiam tutoris, uel etiam dominum absentem: quia respondetur uerum esse, sed tamẽ non tollitur quin nũciatio non sit perfecta: nam hæc

duo sunt diuersa, quòd si. perfecta & non liget sicut contractus conditionalis perfectus est, & tamen non ligat, & no. in. §. j. insti. de emptio. & uendi. & in. §. omnis. insti. de uerbo. obligationibus. lex enim dedit formam ut ipsa fiat in opere, in præsentia aliquorum, & perficiatur, quàmuis generaliter uelit ignorantem obligari, nisi à die scientiæ.

Non obstat tex. in dicto. §. penul. & in. §. si quis paratus. quia respondet Hermanotius ꝙ loquitur de remissione, quæ est maioris præiudicij, nos autem loquimur de nunciatione, quæ responsio fragilis est: quia imò nunciatio est maioris præiudicij, cum liget manus, & faciat opus uitiosum, & diruendum. Vnde Alcia. respondet quòd ibi remissio non erat perfecta: quoniam licet non acceptando satisdationem non esset constitutus in mora: tamen poterat purgare moram acceptando posteà, leg. illam. ff. de consti. peccu. & leg. qui decem. ff. de solutio. & perficietur remissio. Vnde sequitur eodem modo, quòd si in tempore fuisset interogatus nuncians; quando erat præsens, & non dedisset responsum, tunc nunciatio non esset perfecta, si posteà dominus ex interuallo inueniendo nunciatum exprimeret causam, tunc nunciatio perficeretur, & Bar. non negasset, mà quæstio nostra est; quando non fuit interrogatus, & discedendo compleuit nunciationem. Vnde Bart. in terminis suis bene loquitur, & tutori, uel curatori, & domino erit solum relictum remedium petendi eam in iuditio. Sed tamen limitabitur non procedere; quando nuncians in opere fuisset interrogatus: quia tunc ex interuallo: quia suspensa esset nunciatio posset nuncians eam perficere, & sic plus potest ipse nuncians quàm nunciatus, quòd nota.

93 Sextò quærit Bar. an sufficiat expressio causæ generalis, si dicatur nuncio causa iuris mei conseruandi, uel causa seruitutis domui meæ, uel fundo debitæ, & respondet quòd non: quia causa, quæ redditur debet esse talis ut nunciatus instruatur, & possit deliberare an uelit cedere uel contendere. sicut dicitur de libello in l. j. ff. de edendo. & l. final. C. de annal. exceptione. & leg. edita. C. de edendo. sequuntur communiter docto. Tamen contra eam tria uidentur urgere adducta hic per Ruy. & Primò ꝙ in appellatione extra iudiciali sufficit causa generalis secundum Inno. & Abb. in cap. bonæ. extra de appellatio. & in cap. consuluit, il secundo. & in cap. constitutus. ubi Fely. eod. tit. ergo eodem modo in nunciatione, & uidetur tenere glo. in l. non solum. §. si cum iure. inf. eo. ubi nunciatio: quia ædificat cõtra leges ualet. & glo. aliã adducit in l. nostra in. §. nunciatio. in glo. persona. in fi. Idem dicit glo. in uerbo persona. in uerbo sicut iuris. & glo. in l. de pupillo. §. impositiam, quæ dicit sufficere allegari unã ex tribus causis ibi positis, ut nũcio causa seruitutis mihi debitæ non exprimendo quam seruitutem. Et ad rationem Bar. de libello respondet quòd ibi requiritur specialis, ut possit deliberare, in nunciatione uerò non oportet deliberare per rationem expressam. Sed quando erit coram iudice plenius poterit deliberare, maximè cum teneatur parere, siue iusta, siue iniusta sit ut hic per eum cũ multiloquio. Sed responderi potest ꝙ imò est utile ipsi nunciato an uelit deliberare, cũ possit esseꝙ desisteret ab opere, si ratio cõcludens esset assignata, & non se subijceret iudicio, & cũ uideat manus suas per priuatã uocem ligatas esse, & ꝙ opus faciendũ efficietur uitiosum, & diruendũ, conueniens est, & rationabile ualde, ut sciat causam propter quã prohibetur, & cũ nunciatio operetur maiorẽ effectũ in continenti ꝙ profertur, quàm libellus post litis cõtestationem, conueniens est, & rationabile, ꝙ sicut extraiudicialiter ligatur, ita extraiudicialiter reddatur ratio ut possit deliberare an uelit cedere uel contendere, & nõ ita ex abrupto sentiat se ligatum, Et ad illud de appellatione extraiudiciali respondet Hermanotius quòd ibi sufficit generalis: quoniam ab initio sine interrogatione sit exprimenda, in nunciatione uerò ab initio non est exprimenda: sed solùm quãdo petetur. Sed tu melius potes respondere ꝙ appellatio extraiudicialis non ligat manus illius indistinctè: sed solùm quando facit actum iniustum, ut per Abb. in dicto cap. bonæ, & attentata non ueniunt reuocanda, nisi quando apparebit de iniustitia attentantis, ut per eundem Abba. in dicto cap. bonæ in xiiij. differentia, & Fely. in cap. j. eo. tit. nunciatio autẽ ligat manus siue iure, siue iniuria ædificet. & ædificiũ efficitur uitiosũ, & diruendũ, ideò cũ sit magis præiudicialis, etiã ratio debet reddi magis specialis.

Tertiò etiam respondet Alciatus quòd imò in appellatione à grauamine præterito requiritur causa specialis, alias sperni potest, cap. ut debitus honor, & ibi glo. in uerbo rationabilis. de appellationib. not. in cap. sicut. de appellationibus. Sed tamen quia in nunciatione grauamen est futurum. & est appellatio de futuro grauamine non stringit. Vnde tu potes dicere quòd in illis casibus nõ erat petita ratio ab appellato, & si fuisset petita, non negant dicti docto. quòd specialis non esset assignanda. Et eodem modo respondetur ad omnes glo. supra allegatas, quæ non negant quòd interrogatus non teneatur reddere certam causam, & certè in appellatione uidetur hoc omnino tenendum: quoniã non solet fieri interrogatio de redditione rationis, sic concordant cum decisione Bar. hic. Vnde secundò idem Ruy. adducit glo. in l. & an eandem. §. actiones. ff. de exceptio. rei iudica. quæ dicit quòd in actione in rem sufficit causa generalis, per illum tex. ergo idem in nunciatione, quæ & ipsa est in rem dicta leg. in operis. & datur interdictum quod est in rem scriptum. Sed respondet Alcia. quòd in rei uendi-

uendicatione non requiritur causa specialis: quia semper inest illa sufficiens, quòd est dominus, dicto. §. actiones. Sed nunciatio habet uarias causas, & nulla inest, ideò exprimi debet, dicta l. de pupillo. §. Sextus Pedius. Secundò, & melius respondetur, quòd est æquiuocatio: quia licèt sit in rem, ut forma ipsius sit quòd nunciatio fiat in opus: tamen nunciatio ipsa est personalis: quia dirigitur ad ipsum dominum, & est actio personalis inter nunciatum, & nunciantem, & quantum ad causam seruatur natura actionis personalis: quia merè est ius personale, postquàm nunciatio facta fuit, & lis deducitur in iudicio. facit lex prima. §. pe. ff. de interdictis. Vnde tertiò instabat Ruy. quia in citatione sufficit causa generalis. l. fi. C. de anua. exceptione. ergo idem, & in nunciatione. Sed respondet ipse quòd si interrogaretur à citato posteà deberet expressam causam assignare, in citatione autem sufficit esse talis, ut aliqualem certitudinem habere possit l. consentaneum. C. quomodo, & quando iudex. ubi Bal. & Saly. & Sozin. in consi. 10. lib. iiij. Item in citatione solùm quis uocatur ad iudicium, & non ligantur ei manus, in nunciatione uerò ipsi nunciato ligantur manus. Item in citatione interuenit auctortas iudicis, ideò expressio causæ coram iudice resseruari debet. Sed in nunciatione non interuenit auctoritas iudicis, ideò specialis ratio exprimenda est extraiudicium. Vnde opinio Bar. redditur uera. posteà ipse addit quòd si ratio generalis est assignata, & amplius non interrogetur, illa sufficiet sicut in libello. Sed in contrarium uidetur dictum eiusdem Bal. in l. denunciasse. §. quid ergo. infra, de adulteriis. ubi uidetur ille petendo causam exprimi simpliciter intellexisse de speciali, & si exprimeretur generalis annullaretur nunciatio tanquàm non uideatur respondisse: arg. l. scire. §. scire. de excus. tuto. & cap. pastoralis. de exceptionib. quàmuis sufficeret in alia materia, dicto cap. consuluit. de app. ut hic latius per Alcia. ipse tamen posteà dicit generalem causam sufficere ab initio, quæ aliquando certa sit, ut infra eadem leg. §. iuris, & ibi glo. in uerbo pertinere, quæ uult sufficere nuncio: quia ius habeo. Sed tamen opinio Bar. tutior uidetur ex eo: quia aquiescendo illi, & aliter non instando, uidetur contentari de generali, quasi ipse satis sit informatus per illam generalem, & tanto magis: quia tractatur de annullatione actus, in quo probationes debent esse ualidiores, & est de mente Maria. hic.

94 Septimò † quærit Bar. hic de difficili quæstione, utrum nuncians teneatur exprimere habere possessionem in iure cui prætendit fieri præiudicium, & an sit necessarium dicere núcio: quia tu ædificas in solo meo non pro conseruando domino meo, quod solùm ego possideo, an potius sufficiat dicere pro conseruando iure quod habeo in fundo, uel domo, uel si dicatur nuncio pro conseruando iure seruitutis luminum mihi debitæ in illa domo mea sufficiat uel oporteat addere: quia facis præiudicium seruituti meę in cuius quasi possessione ego sũ, & ex prædictis in præcedentibus quæstionibus uidetur quòd sufficiat allegare causam sine mentione possessionis: quia sufficit quòd ratio sit certa per quam possit deliberare, an uelit cedere, uel contendere, dicta l. j. ff. de edendo, & satis est instructus si scit præiudicium generari in illa seruitute luminum absquè eo quòd faciat mentionem de possessione. Sed ipse determinat cõtrarium quòd imò sit necessarium etiam in causa exprimere quòd ipse possidet locum in quo nunciatur, uel ius cui fit præiudicium: quoniam ad substantiam nunciationis, & ut quis habeat potestatem nunciandi, non sufficit quòd præiudicetur sibi in dominio uel iure. Sed oportet etiam quòd ipse habeat possessionem, uel loci in quo ædificatur, uel iuris cui fit præiudiciũ, qua possessione deficiente, cessat potestas nunciandi, & prohibendi, ut probatur in l. penul. ff. de aqua quotidiana, & æstiua, ubi dicitur quòd si debens seruitutem agit pro conseruanda libertate, tenetur cauere non impedire eum in possessione seruitutis donec durat lis, & permittere quòd ille habeat plenam possessionem libertatis, & è contrariò: quando ille cui debetur seruitus molestatur, & ille neget seruitutem deberi, debet cauere de non molestando eum in sua possessione seruitutis, & permittere uti illa seruitute sine molestia, donec finiatur lis, & idem replicatur in l. si prius. infr. eo. ubi clarius docto. ponunt. Ideò si aliquis nunciat ne ædificet in solo nunciantis, in cuius possessione est nunciatus, tenetur cauere de non molestando eum in sua possessione: ergo non potest eum prohibere ædificare: quia est turbare eum in sua possessione, & si tenetur cauere de non molestando, minus poterit nunciare, prohibendo ne ædificet, & utatur iure suæ possessionis: ergo est necessarium ꝙ ipse nuncians possideat, si uult ipsum prohibere: quia tunc conseruat possessionem suam.

Similiter si quis prætendat habere seruitutem luminum, & uicinus ædificat in solo suo dicens nullam seruitutem debere, debet caueri ne molestetur in sua possessione libertatis: ergo non potest nunciando impedire eum ædificare & conseruare possessionem libertatis suæ. proptereà est necessarium quòd ipse nuncians sit in possessione seruitutis luminum, itàquòd ædificando turbet nunciantem in possessione seruitutis, ideò per illa iura Bar. concludit quòd nuncians ultra causam expressam debet addere quòd ipse est in possessione loci in quo ædificatur, uel in quasi possessione iuris cui præiudicatur, alioqui nunciatio erit nulla tanquàm deficiente legitima causa.

Quam tamen conclusionem limitat non procedere: quando nunciatus esset in possessione

ui, clam, uel precario: quia ille potest turbari in possessione, l. j. ff. uti possidetis.

Secundò limitat quando nunciatus ædificaret in solo à se possesso, faciendo ædificium quod alterat dominium, ut si ædificaret sepulchrum, uel ecclesiam, quæ reddunt res in bonis nullius. §. religiosæ. insti. de rerum diuisione, & propterea causatur durior aduersarius; quia magna ratio facit pro religione, l. sunt personæ. in fi. ff. de religios. & sumptib. fun.

Tertiò limitat quando constaret manifestè quòd ipse esset in possessione: quoniam non tenetur exprimere quod notorium est ipsum habere: quia calumniosa est petito nunciati, ut hic latius per eum, qui in effectu ponit duas maximas, & generales conclusiones ad totam materiam nunciationis. Vna est quòd nuncians, seu quando alicui fit præiudicium in solo suo, uel iure sibi debito, non potest nunciare, nisi quoquè ipsius iuris, uel rei habeat possessionem, & sic possessio rei, uel iuris cui fit præiudicium est de substantia potestatis nunciandi, ut sine possessione nullus nunciare possit, & nunciatio sit ipso iure nulla.

Secundam etiam ponit conclusionem quòd nuncians in expressione causæ debet facere mētionem de illa possessione rei, uel iuris cui fit præiudicium, & si non exprimit eam in redditione causæ tanquàm non exprimens substantiam nunciationis, ipsa nunciatio reddatur ipso iure nulla, ut sperni possit. quæ duæ conclusiones sunt præter mentem doctorum. & si uere sunt, sunt maximè, & maximè notabiles.

95 Sed † tamen contra primam conclusionem, quòd imò non sit necessarium quòd nuncians habeat possessionem rei, uel iuris cui præiudicatur. Et quòd imò non possidens habeat potestatem nunciandi, seu nunciare possit instatur per Ias. hic. Primò: quia uarius fuit, & in multis locis ipse met tenuit posse nunciationem fieri, etiam à non possidente. ut in l. in prouinciali. §. primo. ubi Imol. infra eodem. & in dicta l. de pupillo. §. meminisse. ubi etiam ponderat Imol. eum ità uoluisse. & in. §. si quis ipsi prætori. & solum hanc quam hic ponit, firmauit in lege stipulatio. §. & habet. infra eodem.

Et contra conclusionem primò facit text. in dicto. §. meminisse. in uersi. at si quis in suo, ubi tex. ponit duos casus. Vnus est: quando nunciatus ædificat in solo nunciantis ab eo possesso, & dat consilium quòd debeat nunciare per lapillum, uel per prætorem: quia si nunciaret uerbis, amitteret possessionem suam, & posteà in. §. at qui in suo. ponit casum quando nunciatus ædificat in solo proprio à se possesso in præiudicium nunciantis, & tunc ipse nuncians potest nunciare solo uerbo: quia nullam possessionem habet, quam nunciando amittere possit: ergo tex. ibi expressè uult quòd ille, qui non est in possessione habeat potestatem nunciandi, & nunciatio ualeat.

Et si dicatur (ut refert hic Ias.) quòd ibi nunciatus possidebat ui, clam, uel precario, est diuinare, & penitus alienum quoddam ibi imaginari.

Item si dicatur quòd tex. non aperit an prætenderet se possidere, etiam nihil est: ex eo; quia si possidens amittit possessionem nunciando, eodem modo prætendens habere possessionē amitteret illud ius prætensum possidēdi.

Et si tertiò ultra docto. dicatur ꝙ ille text. nihil facit: quia bene dicit quòd nunciatus possidebat solum in quo ædificabat: tamen nō dicit quòd esset in possessione rei nunciantis, uel seruituti, uel alteri iuri cui fiebat præiudicium, & propterea potest dici quòd ibi nuncians erat in possessione seruitutis debitæ domui nunciantis, licèt nunciatus ædificaret in propria area, & hæc uidetur multum probabilis responsio. Sed tamen adhuc non est sufficiens, neque defendit Bar. ex eo: quia urget ratio tex. cum si præsupponis quòd nuncians esset in possessione iuris, sequeretur per rationem positam in tex. ꝙ nunciando uerbis amitteret possessionem, propter regulam generalem positam in l. j. §. in operis. infra eodem. quòd in operis noui nunciatione possessorem aduersarium facimus: ergo & etiam in seruitute possessorem facimus aduersarium. unde ille tex. non tradidisset bonū consilium, quòd ille nuncians posset uerbis nūciare, cum omnino amitteret possessionem, & si tu uelles dicere quòd illa regula de possessione habet locum tantummodo in solo & re corporali, & non in iure incorporali, est restringere tex. in dicto. §. in operis. dicto. §. meminisse, & tenere contra aliam communem sententiam, de qua dicemus ibidem, & sic apparet ꝙ ille tex. in terminis probat contra Bar. & facit contrariam conclusionem, quòd non possidens rem uel ius cui fit præiudicium potest nunciare, & possessio non est de substantia potestatis nunciandi.

Secundò contra conclusionem Bar. adducitur etiam ratio urgens: quia de effectibus nunciationis est quòd nuncians amittat possessionem, dicto. §. in operis. ergo possessio non est de substantia nunciationis; quia si esset de substantia nunciatio, destrueret semetipsam, & faceret semetipsam nullam, quod est absurdum l. ubi repugnantia. de reg. iur. Et si respondeatur ut dicebat Ias. in fi. quòd per nunciationem non amittitur possessio, nisi præstita satisdatione, & data remissione, & antea nunciatio habet suam substantiam usque ad remissionem. Replicatur primò, quòd multi tenent, & est forsan magis communis opinio, quòd incontinenti nuncians amittat possessionem, qua rettenta saluatio nihil operaretur, & omnino militat argumentum.

Secundò etiam quòd esset uera responsio nō sufficeret: quia non tollitur quin tempore satis-

dationis nuncians non amittat possessionem, & licèt oppugnetur per remissionem: tamen nunciatio adhuc durat propter spem confirmationis, & satisdationem de demoliendo, & illo tempore nunciatio remaneret sine spiritu deficiente substantia ipsius, ità quòd semper militat argumentum, quòd si effectus nunciationis est perdere possessionem, nunciatio semetipsam destrueret, uel à principio, uel saltem præstita satisdatione, quod est inconueniens dicta lege ubi repugnantia. ff. de reg. iur.

Tertiò contra Bar. inducitur ultra Ias. text. in l. pe. infr. de usucapio. pro empto. ubi unus possidebat fundum alienum, & usucapiebat, nunciatus fuit ne faceret certum ædificiũ, dubitatur an ipse amiserit possessionem, & desinat usucapere: quia sine possessione nemo usu capere potest, cap. sine possessione. de reg. iur. in 6. & determinatur quòd non desinat usucapere, ergo nuncians ibi non possidebat: quia si possedisset, non posset nunciatus usucapere, & si dicatur quòd ibi non erat dominus qui nũciabat, sed erat extraneus, ad huc non tollitur quòd ipse nullam habebat possessionem, & si tu uis quòd esset usufructuarius, qui nunciaret, respondet quòd nunciatio non ualeret, cũ esset prætensus dominus l. ij. infra eodem. Et si dicas quòd ibi nuncians naturaliter possidebat, est diuinare ad illum tex. quia non bene potest quis stare in possessione ciuili, si alter sine causa possidet naturaliter. iux. no. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. infra de acquir. possessio. Et si tu dicis quòd ibi nuncians possidebat seruitutem, uel aliud ius, cui præiudicabatur: tamen ipse erat in quasi possessione illius iuris. Respondetur quòd non potest stare ad illum tex. quia tunc uana esset dubitatio, an desineret possidere: quia nunciatio facta de area propter seruitutem debitam in domo, nullam præsupponit prætensionem possessionis areæ, neque asserit ædificantem non esse dominum areæ, seu possessorem. Propterea oportet intelligere illum tex. quòd ibi ædificium fiebat in fundo, & nuncians prætendebat ius in fundo, & tamen nullam ipsius habebat possessionem, & sic fortiter stringit.

Quartò contra Bar. inducitur tex. in l. prima §. j. uersi. item Iulianus. & uersi. ius habet. infra de remissionibus. ubi dicitur quòd ille habet ius nunciandi nouum opus, qui aut dominium, aut seruitutem habet, & non dicit de possessione dominij, uel seruitutis: ergo ipsa non est de substantia potestatis nunciandi. & subsequitur postea in uersi. item Iulianus. quòd fructuarius habet ius uendicandarum seruitutum, quas tamen ipse dicitur possidere, & sic possessio non est in consideratione. Similiter in fi. dicitur quòd creditor potest nunciare pro conseruatione seruitutis debitæ fundo, quam tamen ipse non possidet, sed est dominus per possessionem aduersarij, & sic possessio non est de substantia nunciationis. Et si dicatur text. ibi non negat qui nuncians esset in quasi possessione. Respondetur quòd imò præsupponit dũ loquitur de creditore. Et quia uult quòd usufructuarius non possit nunciare, qui tamen erat in possessione. & quia simpliciter dicit ꝙ dominium uel seruitus suficiunt ad potestatem nunciandi, absquè eo quòd dicat de possessione, & sic stringit.

Vnde opinionem contra Bar. tenent hic Ias. Alex. Alciat. & Maria. & alij Mod. & tenendo eam non obstat dicta l. pe. in qua se fundat Bar. quia ille tex loquitur ubicunquè quæstio est principaliter de iure seruitutis: quia agebatur actione confessoria, uel negatoria, quæ sunt actiones reales, quæ dantur pro seruitute, ut in §. æquè. insti. de actio. Et quando intentatur actio realis semper possessor durante lite debet stare in possessione rei, uel iuris de quo litigatur. §. commodum. insti. de interdictis, & capit. uolumus, 19. quæstio. prima. & hunc intellectum ad illum tex. ponunt docto. in dicta l. si prius.

Similiter dicta lex si prius. procedit in casu suo: quando per contumaciam possessio est translata in actorem. nam tunc cum ille possideat propter contumaciam, partes iudicis debent esse in faciendo quòd ille contumax non impediat actorem stare in sua possessione. Sed nos loquimur quando nulla fuit contumacia. Item quando nulla est lis de seruitute. sed principaliter ille ædificat in præiudicium iuris, & agimus hic de iure personali: quia nunciatio est ius personale, & causat officium iudicis, tanquàm adherens actioni personali.

Præterea respondetur clarius, quòd illa iura uolunt quòd possidentes non molestentur in sua possessione antiqua secundum modum quẽ solebat obseruare in illa seruitute, non autem dicunt quòd ille non debeat prohibere si uult egredi formam possessionis, innouando aliquid præiudicium aduersarij. Nam qui facit nouum opus non dicitur uti possessione, sed dicitur egredi modum possidendi, & incipit turbare aduersarium in sua contraria possessione, seu saltem in suo quieto statu, in quo ipse non debet molestari. cum sicut æquum est ut ipse non prohibeatur uti sua possessione, ita nec etiam æquum est quòd ipse non turbetur in suo pacifico statu seu contraria possessione, ut diximus in figuratione casus in hac lege nostra, in cuius ratione præsens responsio consistit, & propterea conclusio Bart. apparet non uera, tam prima quòd possessio sit de substantia potestatis nunciandi, quàm etiam secunda quòd nuncians teneatur in redditione causæ exprimere quòd possideat, uel rem, uel ius, cui per ædificium fit præiudicium, & est cõmunis conclusio.

Sed tamen ultra docto. conclusio Bar. uidetur posse sustineri per tex. in l. qui uiam. infra eodem. & l. de pupillo. §. impositi tiam. infra

eodem. Nam in dicto. §. impositìtiam. dicitur quòd propter seruitutem nunciare possumus: tamen in dicta l. qui uiam. dicitur quòd non possumus: sed debemus uendicare uiam. ista duo iura non uidentur posse concordari, nisi quia in dicta l. qui uiam. dominus non possidebat. & in dicto. §. impositìtiam. possidebat: ergo uidetur declarari tota hæc materia, ut si nos possidemus, nos possimus nunciare. & ita procedat totus iste titulus. Sed si non possidemus, tunc solum remedium habemus uendicandi ius nostrum, & seruitutem debemus uendicare nobis debitam per confessoriam actionem, & non nunciare atquè etiam fundum nostrum in quo ædificat uendicare, non autem nunciare. cum ipse debeat permanere in sua possessione.

Secundò confirmatur per tex. in l. ij. infra eodem. & l. j. §. pen. infra de remissionibus, ubi dicitur quòd usufructuarius proprietario ædificanti nunciare non potest: sed alteri extraneo uicino nunciare potest, & ratio uidetur esse: quia usufructuarius respectu proprietarij non est in possessione: quia solum habet naturalem, & ille ciuilem. l. iij. §. è contrariò. & l. naturaliter. in princ. infra de acquir. possessio. & possessio ciuilis præualet naturali, ut dictis iuribus, & in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. infra eo. titulo. Et quando usufructuarius nunciat uicino extraneo ipse dicitur esse in possessione respectu ipsius extranei, & nunciare potest. Et per ista duo fundamenta uidetur multum concludenter probare opinionem Bar. quæ loquitur in terminis nunciationis, & nō potest dari solutio quod procedant in confessoria, & negatoria, & omnino probant ꝙ qui non possidet, nunciare non potest, & uidetur generalis conclusio quòd ille qui non possidet plenius quàm faciat aduersarius: non potest nunciare: sed debet ius suum uendicare remanente eo in possessione, cum nunciando dicamus eum inquietare in sua pacifica possessione, quæ uidetur esse etiam in ædificando, sicut in percipiendo fructus, & arando, l. uim facit. infra de ui, & ui armata. & ideò solum remedium est quòd uendicet ius suum, & petat declarari se dominum, & sibi dari possessionem, & posteà si impediatur per ædificium, ei nunciet: quia ille qui uult nunciare debet esse in possessione, ne nunciando aduersarium turbet, quæ no. quia in circulis tibi poterunt facere honorem. Tamen resolutiuè loquendo non est recedendum à communi opinione: quæ probatur per quatuor iura allegata per docto. contrarios, atquè etiam per rationem: quia nos habemus tradita quatuor substantialia nunciationis, quòd sit habilitas personæ, habilitas loci, habilitas formæ, & habilitas causæ, ut supra conclusum fuit, & inspecie, quòd locus nominetur, dicta l. de pupillo. §. qui nunciat. Sed nos non habemus in aliquo loco traditum hoc substantia, quod debeat interuenire possessio ergo non est de substantia: quia ubicunquè unum non habemus scriptum, & alia probantur scripta, probatur negatiua quòd non sunt necessaria, neq; requiruntur, seu non interuenerunt, ut per Bar. in l. hij qui ad ciuilia. C. de appellatio. & cap. quoniam contra, de probationibus dum docto. concludunt ꝙ si in processu aliquis actus non apparet, probatur concludenter non interuenisse contra iudicē, & partem: ergo & per dicta iura probatur negatiua quòd possessio in nunciante, non est de substantia nequè necessaria.

Non obstat dicta l. qui uiam. ut supra inducta: quia ratio illius decisionis non est ex eo: quia nuncians non possidet: sed est alia: quia illa seruitus exercetur in alieno, & dominus habet dominium, cuius ratione potest sibi facere quod placet. Vnde ei nunciari non potest: arg. no. in l. si quis ui. §. differentia. infra de acquir. possesione. & eorum quæ dixi in l. filius famil. §. Diui. in præmissis supra de leg. j. unde remanet sibi solum remedium uendicandi seruitutem. Sed quando quis habet seruitutem in sua domo, & exercet eam in proprio, tunc potest nunciare uicino, etiam quòd non possideat: quia ædificium uicini sibi nocet, dicto. §. meminisse. in uersi. at si in suo. & ideò non probat pro Bar. Eodem modo respondetur ad dictam l. ij. infra. eodem. & l. j. §. pen. infra de remissio. quòd ideò ibi usufructuarius non potest nunciare proprietario: quia ipse habet seruitutem in alieno, & eam totam in alieno percipit. Vnde si dominus ædificat, in solo suo ædificat, & non debet posse molestari, & solum remedium est ut usumfructum uendicare possit, uel usum. nos autem loquimur quando nuncians est uerè dominus, uel habet seruitutem in proprio: quia tunc poterit nunciare, ne fiat præiudicium huic iuri suo, & sic habes quòd illa iura propter aliam causam limitant materiā nostrā, non propter causam possessionis: quia defectus possessionis non impedit potestatem nunciandi, & nos non debemus multiplicare requisita, & actus difficiliores reddere, & sic adhuc opinio communis contra Bar. remanet uera in utraquè conclusione, per quam discussionem apparet quod limitationes traditæ per ipsum, sunt nedum uerè: sed quasi necessariæ, & efficiuntur ampliationes, cum si regula sit, ꝙ sine possessione potest fieri nunciatio, fortius quando est in possessione licèt uiolenta, uel est in possessione, & notoriè constat, uel qui ædificat sepulchrum, uel ecclesiam.

Sed hanc limitationem de ædificante sepulchrum, uel ecclesiam, tu potes notabilius ultra docto. dare, ad dictam l. qui uiam, & dictam l. ij. dicendo ꝙ licèt qui uariando habet in fundo, usum uel usufructum, non possit nuntiare propter seruitutem: sed debet eam uendicare. limitatur non procedere: quando ille faceret ædificium sepulchri, uel ecclesiæ, quòd faceret præiudicium domino. Nam tunc permitteretur nuncia-

nunciatio per rationem Bar. hic, & per tex. in l. ij. §. in locum coniuncta. l. ossa. §. non solùm. supra de religios. & sumpt. funer. ubi usu fructuarius, & habens seruitutem, potest agere ex edicto de mortuo inferendo propter illam causam ꝙ præiudicatur domino, & non compe tit alteri possessori etiam bonæ fidei. quod non cogitauit Bar. hic, nec docto. & faciunt ea, quę dicemus infra. in fi. istius legis.

Item ex ultima limitatione colligitur, ꝙ regula posita in omnibus istis quæstionibus, quòd si nuncians interrogatur, ut exprimat ra tionem, seu causam specialem nunciationis, & non exprimendo nunciando redditur nulla, limitatur non procedere: quando notoriè consta ret de causa nunciationis. Nam posset spernere nunciationem, tanquàm ipsa sit calumniosa, sicut nunciatus potest spernere nunciationem quando constaret eam esse euidenter calumniosam: quia eadem ratio est: declarando quòd dicatur euidenter calumniosa secundùm formam traditam in prima quæstione Barto. & infra dicemus super glo. prima. in expositionibus, cum & per negationem potest faciliter res effici dubia, nisi coram iudice ista allegentur, & ipse cognoscat summariè calumniam partis.

96 Octauò quærit Bar. † nunquid si nuncians assignauit causam specialem, & ità perfecerit nun ciationem, teneatur posteà causam allegatam probare in prosecutione litis, eam deducendo ad ueritatem, & respondet quòd si quidem nun ciatione spreta factum est ædificium, & uult agere interdicto demolitorio, non est amplius opus probare ueritatem causæ: quia ad executionem interdicti demolitorij, non est opus ꝙ nuncians habeat ius nũciandi, & prohibendi in specie, & in ueritate: sed sufficit quòd nunciatio ab initio habuerit sua substantialia requisita, quàmuis possit esse quòd ipse iustè ædificet: & per istum tex. & §. sed si is. infra eodem. sin autem ille non spreuit nunciationem: sed petiit remissionem, tunc dicit Bar. necesse esse ꝙ ipse probet ueritatem causæ, l. prætor. §. deinde. infra. eodem. & infra in fi. istius legis. Vnde habes duas conclusiones. & prima quòd ad interdictum demolitorium exercendũ, non est necessarium probare ueritatem causæ. & sequũ tur communiter docto. & est ratio: quia interdictum demolitorium non datur, ex eo: quia nuncians habet ius nunciandi in specie: sed solùm sufficit quòd habeat ius nunciandi in gene re, & ualida sit nũciatio. Nam ædificium posteà factum uenit diruendum propter spretam auctoritatem prætoris mortui: ut dicitur in dicta lege prætor. §. primo. infra eodem, quæ tamen conclusio limitatur procedere quando ageretur interdicto demolitorio, & non procederetur in causa principali. Sed si nuncians permitteret procedi in causa principali, & litem contestari in ea, tunc non possit amplius uti interdicto demolitorio, ut dicitur de interdicto spoliatorio, in capitulo primo de restitutione spoliatorum, & posuit Bal. in cons. suo. 113. dicens quòd qui potest reuocare attentata, si per mittit posteà contestari litem in principali, amplius non potest reuocationem petere, & posuit Ias. supra in quarta limitatione, ubi etiam ego dixi, declarando tamen quòd tota illa limitatio fundatur in præsumptione renunciationis iuris sui. Vnde oportet quòd sint coniecturæ renunciationis de quibus in d. cap. j. de restitutione spoliatorũ, & per Bal. in dicto suo cons. 113. alioqui si non essent coniecturæ, ut quia diceret saluis iuribus meis deuenio ad cõtestandam litem, tunc nõ procederet, ut ibidem etiam dixi.

Secundò limitatur non procedere: quando nuncians permisisset nunciatum facere probationes in causa principali, examinando testes post legitimum terminum datum à iudice: nam tunc amplius non posset audiri in interdicto de molitorio: sed oporteret procedi in causa, ut dixit Ias. supra in. 5. limitatione, confirmando per multa similia, ut ibi, quæ limitatio, & ipsa uera est, cum declaratione ibi posita quòd probationes sint factæ, & quòd sit renuntiatum eis, & conclusum in causa. Nam cum incipiat liquere iudici de meritis causæ, iuxta capitulum significauerunt. de testibus, de ea debet iudicare, lege de qua re. de iudicijs. alioqui pro pter solas probationes non impediretur, sicut plenè notatur in cap. pastoralis. de re iudicata. dum determinatur ꝙ potest semper suspendi petitoriũ, & procedi in solo possessorio, si non est conclusum in causa, posteà uerò regulariter nõ auditur, ut ibi. Et fundamentũ istius limitationis differt à pręcedẽti: quia ibi est pręsũptio renũciationis, hic uerò liquet de causa principali, & super ea ꝓcedi debet relictis accessorijs.

Tertiò limitatur procedere: quando aduersarius produceret instrumentum auctenticum, uel sententiam, in quo demonstraret causam al legatam falsam esse, & induceret præsumptionem quòd nunciatio est calumniosa, nam tunc iudex deberet remittere nunciationem potius quàm diruere ædificium, per ea quæ dicemus infra super glo. magna in principio. Vnde si nuncians uult obtinere, tenetur probare ueritatem causæ, contra illam præsumptam calumniam, si uult obtinere in demolitorio, & in istis terminis possunt procedere duo exempla posita per Bar. in prima quæstio. de instrumento, & sententia, ꝙ nunciatio possit sperni, nam iu dex declarabit eam spernendam esse, & non ad mittet interdictum demolitorium, quod ualdè æquum est, si in continenti nunciatus compareat. & est ex mente Ruy. hic.

Secunda est conclusio Bar. quòd in prosecutione causæ principalis est necessarium probare ueritatem causæ. & communiter tenent docto. & est ratio: quia non potest iudicari quòd nuncians habuerit ius ædificandi, nisi demonstret specialem causam: arg. no. in l. fi. C. de

annal. exceptio. cum nunciatio stet suspensa usquè ad finem litis, & si ipse non probat, remittitur nunciatio perpetuò, ut in secunda parte istius principii, ubi dicetur. sed si eueniat quòd nunciatus compareat petendo remissionem, præstita satisdatione de demoliãdo, in casu succumbentiæ, tunc non est necessarium quod nuncians probet ueritatem causæ: quia illa remissio non fundatur in speciali iure prohibendi, & in ueritate causæ principalis, sed fundatur sup æquitate, ut non sit in potestate nunciantis perpetuò impedire eum ædificare: sed succurratur nunciato, ut præstita satisdatione, possit ipse habita remissione, ædificare, cum per satisdationem succursum sit ipsi nuncianti: quia diruetur ædificium in casu succumbentiæ, ut dicit tex. in terminis in dicta leg. prætor. §. interdictum. el. ii. infra eodem. qui allegat expressè hanc rationem, quòd non interest an iure, uel iniuria ædificet, cum sit succursum nuncianti per satisdationem: ergo non apparet de ueritate iurium partium, & per consequens non est necessarium iustificare per testes causam allegatam. Et facit. tex in l. prætor. §. si is, cui. infr. eodem, qui dicit præstita satisdatione, nunciatio tota habetur pro omissa, & tota remittitur, & dicemus plenius super glo. magna in fin. principii. Quare remanet conclusio quòd solum est necessarium iustificare causam allegatam in nunciatione, quando proceditur super causa principali ad finem ut diffinitiuè sententiètur super pleno iure partium, & communiter docto. & Marianus hic expressè firmat, & probatur in l. iiij. §. primo. ibi, per calumniam, & l. pe. supra nequis eum qui, & l. j. §. & parui. infra quod ui, aut clam, & tunc in fi. causę confirmabitur nunciatio perpetuò si probabitur iustitia causæ, & si non probabit, remittetur nunciatio perpetuò.

97 Nonò quærit Bar. † nunquid in prosecutione nunciationis poterit nuncians allegare aliã causam separatam ab expressa, & eam probare ut licèt deficiat in expressa: tamen per nouam causam probatam possit iustificare totam suam nunciationem, & ipse determinat quòd non poterit: quia tunc mutatur iudicium, & sicut actor non potest mutare actionem, l. edicta. C. de edendo, nec si in libello petiit centum ex causa mutui, posteà probare quòd debentur ex causa commodati, uel depositi, ut probatur in l. & an eandem. §. actiones. de exceptione rei iudicatæ. & confirmat quia etiam in appellatione oportet ut quis prosequatur causam expressam in ea, & non auditur probando aliam, cap. j. de appellatio. in 6. & no. in cap. ut debitus honor. de appellationib.

Nec obstat l. iij. §. quid ergo. infra de appellationibus. quia ille tex. procedit in appellatione à diffinitiua, ut hic per eum, ex cuius dictis colliguntur aliquè conclusiones, & prima est. Quòd in appellatione à diffinitiua appellans potest iustificare appellationem per quãcunquè causam sibi competentem etiam quòd non fuerit expressa. dicto. §. quid ergo. ubi omnes tenent, & etiam no. in dicto cap. ut debitus honor. de appellationibus. & est ratio: quia non tractatur de honore ipsius iudicis: quia iã functus est officio suo in tota causa, & amplius de ea non potest cognoscere.

Secunda est conclusio quòd in appellatione ab interlocutoria quis non potest obtinere probando aliam causam quàm expressam. & hoc in terminis decidit tex. in clementina appellanti. de appellationi. & ratio est: quia tractatur de honore iudicis, qui adhuc retinet iurisdictionem in tota causa, & solent sæpe dictæ appellationes ab interlocutoria poni ad differendum negotium principale, & calumniosè. Vnde offenditur pars, & ipse iudex, ut dixit tex. in dicto cap. ut debitus honor. de appellationibus, & ibi omnes sequuntur. quàm conclusionem ampliat glo. in dicta clem. appellanti. procedere etiam quòd causa alia quæ competeret esset notoria: quia omittendo expressam, & probando non expressam, etiam notoriam, non auditur, quia oportebat eam allegare, & notorium licèt excuset ab onere probandi, tamen non excusat ab onere proponendi, & allegandi, l. si adulterium cum incestu. §. idem Polioni. infr. de adulteriis, & ibi Bar. & l. si quis in aliena. coniuncta l. ij. §. omnes. supra de iudiciis, inducendo ut hic per Ias. & etiam sequuntur communiter docto.

Tertiò est conclusio Bar. quòd in appellatione extraiudiciali est necessarium quòd causa expressa probetur, ex eo: quia ipsa uidetur appellatio ab interlocutoria, unde regulatur secundum naturam ipsius, & pertranseunt hic docto. Tamen in contrarium facit: quia hæc appellatio differt in quindecim ab appellatione iudiciali, quæ enumerat Abb. in cap. bonæ. de appellationib. unde uidetur quòd non debeat regulari secundum appellationem iudicialem, etiam quantum ad istam expressionem causæ, & maximè: quia uoluit Inno. in dicto. cap. bonæ. quòd suam appellationem possit quis iustificare ex quocunque iure suo, nec ualet responsio quòd ibi tractetur de appellatione à grauamine futuro: quia & dicta clem. appellanti. procedit etiam in appellante à grauamine futuro, ut à tortura: quia generaliter loquitur. Itẽ tex. in dicto cap. bonæ. procedit in appellatione, in qua causa generalis fuit allegata, & non fuit interrogatus ut exprimat magis specialem: sed si fuisset interrogatus, illam deberet prosequi & non deberet audiri exprimendo aliam, & in hoc erit differentia inter appellationem iudicialem & extraiudicialem: quia in iudiciali ab initio debet exprimi specialis, & illa sola probari. sed in extraiudiciali debet exprimi generalis, & potest si non interrogatur omnes causas probare quæ continentur in generali: sed si

fuisset

fuisset interogatus ut exprimeret specialem, quod posset faciliter contingere: quia illa fit coram parte quæ poterit interrogari, & alia fit coram iudice tantum: tunc tenebitur respondere exprimendo specialem, quam solam prosequi poterit ad similitudinem iudicialis: quia æquiperatio tenet in casibus non expresis ut no. in dicto cap. bonæ.

98 Quarta est conclusio † quòd nunciatio est appellatio extraiudicialis, quam tamen Bartol. hic expressè non tenet, sed clarius uidetur tenere in lege in prouinciali. §. fin. infra eodem. & docto. supra in principio. Tamen Ias. ibi argumentabatur quòd nunciatio non esset appellatio extraiudicialis, & adducebat aliquas differentias, & poterat adducere quindecim positas per Abb. in dicto cap. final. & commiscebat differentias cum appellatione iudiciali, ità quòd argumentationes docto. hic & ibi possent euitari. ueritas tamen est, quòd nunciatio non est appellatio, neque iudicialis, neque extraiudicialis, cum appellationes extraiudiciales permittantur à iure ciuili, ut declarat Bartol. in dicta lege fi. infra de appellatio. recipiend. & si nunciatio fuisset appellatio, illa fuisset permissa à iure ciuili, & non fuisset opus edicto prætorio. & omnes conueniunt, quòd nunciatio tota processit à solo edicto prætoris, sicut, & interdictum quod ui, aut clam, & ideò dicendum, est quòd nunciatio est propria dispositio prætoria, quæ tamen inducit prohibitionem cum æquitate, sicut facit appellatio extraiudicialis. Vnde bene potest iustificari per similitudinem appellationis extraiudicialis, & iudicialis. Sed tamen non est propriè appellatio, neque iudicialis, neque extraiudicialis. unde argumentationes quas posuerunt doctor. hic & in dicto principio de nunciatione ad appellationem, non sunt concludentes: sed tantummodo probabiles, & si concordant, confirmant ex quadam probabili argumentatione. Sed si discordant non oppugnant, & istas conclusiones omnes ego separatim posui, quàmuis uideantur extrinsecæ propter argumentationes quas faciunt docto. de nunciatione ad appellationem. Nam in uia disputatiua omnes possunt euitari.

Quinta igitur est conclusio Bartol. per-
99 tinens ad materiam nostram, † quòd si nuncians expresit unam causam specialem, quæ forsan non sit uera, & posteà probet aliam quæ sit uera, & concludens, non tamen expressa, quòd non poterit iustificare nunciationem, unde ea posteà poterit sperni, & non poterit impedire ædificantem, nisi de nouo faciat nunciationem exprimendo causam ueram, & eam probando. quam conclusionem probat Bartol. per exemplum de libello, in quo necessarium est prosequi causam expressam, & aliam probando non potest obtinere, ut habetur in lege fin. de anna. exceptione & in dicta lege. & an eandem. §. actiones. ff. de exceptio. rei iudica, & plenè notatur in lege edicta. C. de edendo. & confirmat per exemplum de appellatione. Sed in contrarium facit: quia causa potest mutari usquè ad litis contestationem, etiam quòd per eam mutetur actio. & notatur in lege edicta. C. de edendo. ergo etiam uidetur quòd saltem posit mutari causa usquè ad litis contestationem fiendam. confirmatur ut dicebat hic Ias. quia exemplum de libello non uidetur posse procedere, ex eo: quia per contestationem litis inducitur quasi contractus. lege tertia. §. idem scribit. digestis de peculio. Vnde actor ligatur per quasi contractum ad prosequendum illam causam: ergo non possumus inferre ad nunciationem, in qua non interuenit illa litis contestatio, & illa obligatio ad persequendam illam causam. Sed defendendo potest responderi quòd quando fit exemplum seu argumentatio de libello ad nunciationem, uidetur procedere quando in libello est facta litis contestatio: quoniam ille effectus qui inducitur per litis contestationem in libello iudiciali, inducitur per nunciationem in actu extraiudiciali: quoniam per eam ligantur manus nunciato, & in continenti ædificium efficitur uitiosum, & omnino uenit destruendum. Vnde maiorem causat obligationem, & maius præiudicium nunciatio in illo instanti quo perficitur, quàm causet productio libelli cum litis contestatione. Propterea dum tu dicis quòd causa potest mutari usquè ad litis contestationem non obstat: quia nunciatio habet uim litis contestationis: quando est perfecta, ideò non poterit mutari, ut nec in libello.

Item dum tu dicis quòd in libello inducitur quasi contractus, qui non est in noui operis nunciatione, Respondetur quòd inducitur per legem una obligatio potentior quæ ligat manus partibus propter quàm obligationem ipsæ partes tenentur stare in causa expressa, & propterea similitudo tenet. Et confirmatur: quia in libello tenetur prosequi illam causam: quia pars deliberauerat super ea, an uelit cedere uel contendere, & si admitterentur probationes super alia causa, reus indefensus remaneret, cum non potuisset deliberare, & præparare defensiones suas. Eodem modo si nuncians expresisset unam causam, & posteà prosequeretur aliam nunciatus, qui præparauerat defensiones super causa expressa, remaneret indefensus in causa noua, propterea non debet admitti ad probandam nouam causam. & sic non probant contra Bar. Vnde secundò adducebatur tex. cum ibi no. in dicto cap. bonæ. de appellationibus ubi sufficit probare aliam

cauſam ad iuſtificandam appellationem. Sed reſpondet Ruy. quòd dictum capitulum bonæ. loquitur de appellatione facta cum expreſsione cauſæ generalis, uel de appellatione generali à quocunquè grauamine faturo: nam tunc ſufficit probare unam, per quam iuſtificari poſsit appellatio. hic autem Bar. loquitur quando cauſa ſpecialis erat allegata, & idem eſſet in dicto cap. bonæ. ſi interrogatus expreſsiſſet cauſam ſpecialem: quia tunc cauſam tantum expreſſam proſequi deberet, ut ſupra declaratum fuit.

Sed fortius inſtatur ſecũdum Ruy. quia imò uidetur quòd etiam poſsit in nunciatione proſequi aliam cauſam, ſicut dicitur in lege. & an eandem. §. actione. de exceptio. rei iudicatæ, ubi ſi quis petat rem ſuam ſibi reſtitui per cauſam generalem quòd eſt dominus, licèt poſteà probet uarias cauſas: tamen ex quacunquè cauſa probet dominium obtinebit, ex eo: quia remanet ſemper eadem actio, ut inquit ibi tex. Idem etiam uidetur dicendum in nunciatione: quia ſi exprimatur in nunciatione de ſeruitute luminum, licèt poſteà probet de ſeruitute proſpectus, uel alterius ſeruitutis: tamen remanet eadem nunciatio, & cum remaneat eadem, uidetur quòd poſsit obtinere, ſicut & obtinebit in actione in rem. Sed reſponderi poteſt defendendo Bar. quòd licèt ex tali nunciatione cauſæ non uideatur mutata nunciatio ad oculum corporis: tamen in effectu dicitur eſſe mutata eius forma. ità quòd dicitur probaſſe nouam nunciationem, ut dixit Bar. in dicto. §. & eandem. concludens quòd ſi actor expreſsiſſet unam cauſam dominii, ſi poſteà probaſſet aliam cauſam, diceretur mutare formam ipſius actionis, licèt non mutaret actionem. & proptereà, nec etiam poſſet obtinere in rei uendicatione, ità etiam dicendum eſt, quòd non poterit obtinere in nunciatione, ut Bartol. concludit. Ipſe tamen Ruyn. diſtinguebat. Aut ante litis conteſtationem facit, & tunc poteſt mutari, ſicut in libello, niſi ageretur interdicto demolitorio. Si uerò poſt litis conteſtationem, tunc eſt caſus dubius: tamen ipſe determinat quòd ſi mutatur modus nunciandi per aliam cauſam, ut quia nunciabat ad ſui utilitatem, & poſteà probauit cauſam ad utilitatem publicam, & tunc non poterit, ut hic per Bartol. quoniam mutatur modus nunciandi, lege de pupillo. §. qui nunciat, & §. nunciationem. infra eodem. Similiter ſi prętor adiecerit rationem concernentem cauſam impoſititiam, & poſteà adducit aliam concernentem cauſam naturalem, ad huc non poterit mutare: quia mutatur nunciatio, cum triplex ſit, dicta lege de pupillo. §. Sextus Pedius. Si uerò per nouam rationem non mutatur cauſa impoſititia, uel naturalis, uel publica, tunc dicit ipſe abſquè dubio licitum erit quocunquè tempore mutare rationem, & cauſam, & eam probare: quia remanet eadem actio, ut hic per eum ponentem multa exempla. Imò uerò dicit ſe uelle ſaluare Bar. dicens quòd imò per mutationem cauſæ mutatur actio, latè inſiſtens in hoc: tamen non ſaluat quin ipſe non probet quòd per mutationem cauſæ, non mutatur nunciatio, ſeu forma nunciationis. Vnde tu teneas indiſtinctè concluſionem Bar. & reſpondeas obiectis ut ſupra: quia licèt non mutetur ipſa ſubſtantia nunciationis: tamen mutatur forma ipſius, & effectus, taliter quòd non potuit ſuper de nunciatione deliberare. nec facere ſuas probationes, nec etiam ſuper illa cauſa eſt facta litis conteſtatio: quæ ſufficit ad faciendam diuerſitatem rei ad deliberandum eum per ſententiam, & probatur ex no. per Baldum in dicta lege eandem. §. actiones. ff. de exceptio. rei iudicatæ, in tantum, quòd nec etiam obſtat exceptio rei iudicatæ in actione in rem mutata cauſa. Item ſi quis habet aliquem obligatum ex pluribus uenditionibus, uel depoſitis, & deduxerit unum contractum non poterit poſteà tranſire ad alium, licèt ſit eadem actio in genere: tamen dicitur eſſe diuerſa in ſpecie ſeu in forma. Ità igitur dicemus in nunciatione quòd licèt ſit eadem nunciatio: tamen quia fundata fuit in una cauſa, accepit formam ab ea, & ſi poſteà mutetur ſeu probetur alia, non erit eadem nunciatio in forma: ſed ueniet abſoluendus. Nec obſtabit exceptio rei iudicatæ, ſi de nouo uellit agere ex alia cauſa, & tanto fortius: quia ipſa nunciatio eſt perſonalis ui ipſa, licèt in rem ſit ſcripta, ut probatur in lege prima. §. fin. ff. de interdictis, & eadem omnia procedunt etiam quòd non fuerit lis conteſtata: quia nunciatio in ſui conceptione ut dictum fuit, inducit eandem obligationem, quam inducit litis conteſtatio in principio.

Nec obſtant ea, quæ dicta fuere de appellatione tam iudiciali, quàm extraiudiciali: quia patet reſponſio ex prædictis: quoniam diuerſa ſunt, & ex ſeparatis non fit illatio legè Papinianus exuli. ff. de minoribus. & lege fin. de calumniato. & ſi in qualitatibus concordant, confirmant ex quadam larga argumentatione.

100 Decima ſuccedit dubitatio † poſtquàm eſt concluſum in nunciatione non poſſe mutari cauſa, an ſaltem poſsit mutari qualitas cauſæ? & Bartol. hic determinat quòd ſic, per textum in lege in delictis. §. ſi detracta. ff. de noxalibus. ubi facto furto à ſeruo, alio modo agitur contra dominum ſcientem, alio modo contra dominum ignorantem, & tamen licitum eſt dictas qualitates mutare uſquè ad ſententiam.

Nec obſtat tex. in clem. conſtitutionem. de electione. quia loquitur in electione prælati. in qua

in qua expressè per legem illud fuit introdu-ctum ex causa speciali: quoniam lites electio-nis prælatorum debent abreuiari ne pro defe-ctu pastoris ecclesiæ patiantur damnum, cap. ne pro defectu. de electione in Decretalibus. Et idem etiam posset dici in nunciatione, si aliqua lex expressè mandaret quòd non posset mutari qualitas causæ expressæ.

Sed tamen contra principalem conclusio-nem instatur: quia uidetur quòd dictus. §. si de tracta. loquatur in casu speciali, cum habea mus regulam in contrarium quòd nec qualitas actionis mutari posit, per legem edicta. C. de edendo. ubi prohibetur fieri emendatio post litis contestationem, quæ tamen solùm fit de qualitate cum differat à mutatione actionis ut ibi no.

Confirmatur etiam per tex. in lege quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributo. actio. ubi, electa una qualitate, non potest deueniri ad aliam. Sed responderi potest saluando Barto. quòd imò ille tex. potest trahi in consequen-tiam per rationem suam, quæ est, quòd illa qua litas non mutat actionem, neque condemna-tionem, cum semper insolidum condemnetur dominus: sed solum alterat executionem: quia est in electione condemnati, si ignorans fuit, dare seruum pro noxa. lege miles. §. decem. ff. de re iud. & §. j. insti. de noxalib. actioni. pro pterea uidetur inferri quòd quando per quali-tatem non mutatur condemnatio, licita sit mu tatio usque ad sententiam. & materia emenda tionis loquitur de qualitatibus quæ possunt mu tare condemnationem.

Nec obstat tex. in d. l. quod in hæredem. §. eligere. de tributo. actio. quia ille tex. loqui-tur secundum Ias. quando per qualitatem muta tur condemnatio. Vnde datur una limitatio ad regulam Bar. quòd qualitas potest mutari usque ad sententiam. Fallit quando per eam alteraretur condemnatio.

Secundò respondetur ad dictum. §. eligere. quòd ille tex. loquitur in contrarijs qualitati-bus, in quibus una electa tollitur alia, unde expressa una qualitate, non potest deuenire ad aliam: quia iam extincta fuit per electionem. Et ideò habes aliam limitationem ut non pro-cedat regula Bar. in qualitatibus contrarijs: quia tunc una electa tolleretur alia.

Tertiò respondetur ad dictum. §. eligere. quòd ibi per illas qualitates mutatur actio: quoniam uariè sunt illæ actiones, quod iussu, de peculio, exercitoria, & tributoria, ut insti. de noxalibus per totum. saltem quantum ad formam. Vnde habes aliam limitationem, ꝙ quando per qualitates mutarentur actiones, uel forma ipsarum actionum, tunc non admit-teretur ad deducendum nouam qualitatem. Quas limitationes debes etiam notare pro ma teria nostra nunciationis per dicenda in sequen ti quæstione. Quibus potes addere quartam, quam posuit Bartol. quando lex expressè pro-hibuisset nunciationem qualitatis, dicta cle-mentina constitutionem.

Sed succedit necessaria dubitatio, quomo-do in nunciatione poterimus exemplificare qualitates, ut una omissa posit nuncians aliam probare? & primum uidetur dari exemplum. si primò nunciauit cum qualitate iuris conser-uandi. & posteà mutauit qualitatem propter publicam causam, uel ex causa naturali, iuxt. tex. in lege de pupillo. §. nunciationem. cum sequentibus, infra eodem. Sed hoc exem-plum non est tenendum: quia per tales quali-tates mutatur substantia ipsius nunciationis, & potius dicitur mutata causa, quam qualitas, ut dictum fuit in præcedenti quæstione, & pro batur per dictam legem cum in hæredem. §. eli gere. de tributoria secundum tertiam respon-sionem. Vnde secundum datur exemplum, si forsan nunciauit: quia non poterat ædifica-re in area obstante lege si. ff. finium regundo-rum, & posteà nunciauit qualitatem, ꝙ nun-ciabat propter seruitutem luminum, quæ im-pediebatur per ædificium: nam uidetur quòd remaneat eadem nunciatio.

Sed tamen nec etiam istud est bonum exem-plum, ex eo: quia imò mutatur ipsa nuncia-tio: quia prima fuit ex causa naturali, uel ex causa unius præiudicij, nunc uerò adducitur aliud præiudicium, & etiam alteratur conde-mnatio, per dictam legem quod in hæredem. §. eligere. Vnde tertium datur exemplum, si nun ciauit cum qualitate: quia præiudicabat ser-uituti luminum, & posteà mutauit qualitatem dicendo quòd præiudicabat seruituti prospe-ctus, uel itineris, seu alterius iuris. Nam ui-detur remanere eadem nunciatio facta ex causa impositicia.

Sed tamen nec etiam istud exemplum est bo-num: quia mutata seruitute mutatur causa, & est noua forma data nunciationi, sicut dixit Bar. supra in dicta l. & an eandem. §. actiones, ff. de re iudicat. quòd in actione in rem mutan do titulum acquisitionis dominij dicitur mu tare formam actionis in rem, in tantum ꝙ la-ta sententia super una causa, non habet locum exceptio rei iudicatæ in alia, unde in effe-ctu uidetur esse mutata causa, & obstant omnia dicta in præcedenti quæstione.

Vnde quartum datur exemplum, si nuncia-tio est facta ex causa seruitutis luminum gene-raliter, & posteà mutauit qualitatem ꝙ nun-ciabat pro seruitute luminum debita in parte inferiori domus, uel nunciauit pro seruitu-te debita in uno angulo domus, posteà mu-tauit qualitatem de seruitute debita in alio angulo. Nam hoc casu uidetur quòd sem-per remaneat eadem nunciatio, cum sit ea-dem causa impositicia, & eadem seruitus, & hoc uidetur magis probabile exemplum: tamen ei obstat: quia mutatur condemnatio,

cum alia sit condemnatio quando debetur seruitus in omnibus fenestris domus, & alia quando debetur in parte domus tantum, ut dixit glo. magna in tertio & sexto exemplo, intra. eodem.

Vnde uidetur obstare dicta lex quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributoria secundum primam solutionem Ias. sed tamen saluando respôdeas quòd ibi illæ qualitates sunt contrariæ & incompatibiles. Item faciunt condemnationem de diuersa re, & in modo diuerso, hic uerò remanet idem modus condemnandi, licèt alteretur condemnatio. & non est alteratio in modo probandi. Vnde istud exemplum tenendum est: quia pauca alia reperiri possent, & per tres limitationes supra tradita potes per te deliberare quæ qualitates possint mutari. Addas tamen quòd licèt mutatio causæ nunciationis semper prohibeatur, & mutatio qualitatis plerunquè: tamen cumulatio non esset prohibita, si forsan uellet nuncians retenta prima causa nunciandi, cumulare aliam causam, & utranquè probare, uel retenta prima qualitate cumulare aliam qualitatem. Nam tunc permitteretur, sicut & in libello permittuntur actiones cumulari, iuxta no. in l. edicta. C. de edendo. cum restrictione tamen, nisi istæ qualitates essent contrariæ, ita quòd electa una, tolleretur alia, quia tunc etiam cumulatio actionis esset prohibita, dicta l. quod in hæredem. §. eligere. & no. in dicta lege edicta. C. de edendo cum similibus.

Vndecimò quærit Bar. hic egrediendo materiã nunciationis noui operis. quæ uerba sint necessaria ad nunciationem fiendã in alia materia, & ponit exemplum quotidianũ. † Si forsan debitor creditori suo cessit nomen debitoris, uel obligauit seu pignorauit, quo casu non mutatur principalis obligatio ipsius debitoris cessi. Vnde potest soluere ipsi cedenti, & liberabitur, & cessio uel pignoratio efficietur elusoria, ideò ad hoc ut hoc modo non illudatur cessionarius, fuit inductum remediũ ei ut faciat delegationẽ, si potest instando ꝙ sibi per propriam stipulationem permittatur, uel si forsan absens est. habet remediũ cõueniendi in iudicio, & per litis contestationem impedietur in posterũ soluere cedenti, uel accipiendo partem debiti ab eo, uel denunciando ei quòd non soluat, ut dicit tex. uulgatus, & quotidianus in lege tertia. C. de nouatio. cum ergo nunciando ne soluat possit impedire solutionem fiendam cedenti, dubitat Bar. de modo faciendi hanc denunciationem, & Speculator in titu. de procuratorib. §. fi. uersi. sed nunquid. dicebat sufficere hæc uerba, nuncio tibi ne soluas Sempronio creditori tuo. Sed Bar. reprehendit: quia hoc non sufficit, sed est necessarium quòd alleget causam quòd sibi facta fuit cessio, quòd eam probet legendo sibi instrumeutum publicum, & relinquendo copiam, per texto. in lege nomen debitoris. C. quæ res pignori obligari possunt. ibi, certior factus de obligatione. certioratio autem non potest legitimè fieri, nisi lecto instrumento, & relicta copia, ut posuit formam text. in clem. causam. de electio. ubi in terminis dicitur. Et facit lex si quis infitiatus. ff. dep. dum uult quòd possit mutare uoluntatem, quod erit uiso instrumento auctentico.

101

Nec obstat l. denunciasse. ff. de adulter. quia loquitur in alia materia.

Nec obstat glo. in lege hæres debitori. infr. ad Trebellianum. & glo. in uerbo soluturum. in lege grege. §. primo. ff. de pignoribus. quia intelliguntur secundum dictam declarationem quòd legitimè fuerit denunciatus. & sic concludit quòd in hoc casu necessaria est expresio causæ, & probatio ad similitudinem nunciationis noui operis, & sequuntur communiter docto. Sed tamen dum Bar. uult quòd duo interueniant, lectura, & quòd relinquatur copia, uidetur quòd unum debeat sufficere, prout uoluit idem Bartol. in lege quod te. ff. si cer. pet. & idem dixit in lege non solum. §. morte. col. 8. in secunda specie protestationis infra. eodem. Quam contradictionem ponderat etiam Aretin. in lege illud. ff. de acquir. hæreditat. Ruyn. soluit quòd si tu incipis à lectura, tunc utrunquè est necessarium, ut hic dicit Bartol. sed si incipis ab immisione copiæ, tunc sufficit, & non est opus legere. Similem solutionem posuit glo. in l. potuit. C. de iure deliber. & in l. tertia. §. in amittenda. infra de acquiren. possess. & dicit esse de mente Bar. in lege de pupillo. §. qui procuratorio. infra eodem. de procuratore ostendente mandatum, & addit postea hic Hermanocius quòd copia debet dari, si petatur alias non, & etiam sentit tex. in dicta clem. causam. de electio. & pertranseunt omnes.

Sed adhuc restat scrupulus: quia docto. uidentur præsupponere quòd ille debitor cessus teneatur credere copiæ, & quòd faciat plenam fidem, & certiorationem. Sed in contrarium faciunt ea, quæ habentur in auct. si quis in aliquo. C. de edendo. ubi traditur regula, quòd non creditur exemplo, nisi sit exemplatum de manu iudicis, & quòd per copiam quis non dicitur certioratus. & dixit idem met Bar. in d. l. quod te. & in dicta auct. si quis in aliquo. ꝙ si pars uidit copiam testium examinatorum, non dicitur didicisse testificata: quia non tenetur credere copiæ, & scripturę non auctenticæ. Vnde Alciatus hic tenet non sufficere ostendere instrumentum in iudicio, & Alexander. in consi. 78. colum. prima. uol. 5. nisi fuerit auctenticum, uel sic copia auctoritate iudicis sumpta, lege fi. ubi Bar. ff. de lege commissoria. Ideò tutior est opinio Bartol. hic, ꝙ teneatur legere instrumentum auctenticum, cui debet prestare fidem, & dimittat copiam postea:

posteà: quando uult extraiudicialiter denunciare, ut declarat tex. in dicta clem. causam, quæ in terminis ponit istam practicam. Sed si quis denunciaret auctoritate iudicis, qui faceret mentionem de cessione per istrumentum, tunc teneretur credere ei propter auctoritatem iudicis. sicut etiam dicunt docto. de nunciatione per prætorem in. §. meminisse. & si pars denunciata dubitat, debet accedere ad iudicem, & petere copiam instrumenti, qui man dabit eam dari sibi sumptam ex originali uiso originali, nam copiæ creditur quando auctoritate iudicis uiso auctentico instrumento datur parti. ut est tex. in cap. cum contingit.cum sua materia de fide instrumentorum. Ex quibus dicebat Alciatus quòd si statutum disponit debitorem posse capi ad instantiam creditoris, non poterit capi à cessionario, qui per solam cessionem non est propriè creditor, nisi interuenerit unum ex illis quatuor positis in dicta lege tertia. C. de nouatio. quo casu succedit in locum creditoris, & tanquam creditor habetur, in tantum quòd nec etiam sola nunciatio sine expressione causæ tacente nunciato debitore, non faceret eum esse creditorem, nisi subsecuta esset illa plena certioratio, ut hic per eum ex mente Pauli de Castro. consi. 295. uol. primo. & Fely. in cap. cum contingat. de rescriptis qui addit conclusionem procedere etiam quòd posteà instrumentum reperiretur falsum: quia excusaretur debitor si soluisset, & de materia plenè an cessionarius dicatur creditor propriè, uel impropriè ponunt docto. in lege prima. in fin. ff. si cer. pet. ubi ego posui, inferendo ad aliquas quæstiones in practica. Addit quoquè Bal. uelle. in lege si nomen. supra de hæreditate uel actione uendita, creditorem cedentem obligatum esse ad dandum copiam iurium suorum contra debitorem, inferentem idem licere fideiussori condemnato in executione cedendarum actionum excludere creditorem exceptione, si non exhibet instrumentum principalis obligationis, declarando ut per eum num. 71.

Sequitur secunda pars huius principij in qua tractatur de remissione nunciationis per hæc uerba, deinde remitteretur prohibitio eatenus quatenus is qui nunciasset ius prohibendi non
102 haberet.† Super quibus uerbis insurgunt tres dubitationes principales. Et prima est: quia construendo hanc secundam partem, oportet dicere hoc edicto permittitur deinde remitteretur prohibitio. & sic innuit iste tex. quòd eo demmet edicto quo nunciatio fuit permissa, fuit etiam permissa remissio, ideò contradicit tex. in lege prætor. §. deinde. infra eodem. ubi ponuntur uerba alterius edicti tractantis de remissione. propter illud contrarium facta est glo. prima, quæ fatetur contrarium: sed dicit quòd etiam remissio fuit permissa per edictum positum in lege prætor. in principio, per illa uerba antequam remissa sit nunciatio, uel remitti deberet in necessarium antecedens: argumento legis si quis §. prohibet. ff. de edendo. & legis si quis locuples. in fi. ff. de manumiss. testamen. & ita residet referendo opinionem aliquorum, quòd de remissione esset proprium edictum. Ex qua colliguntur tres conclusiones. Prima est, quòd remissio fuit permissa per edictum positum in. §. deinde. & per transeunt docto. tamen uerè in illo tex. nullum ponitur uerbum de remissione, sed solùm quòd præstita satisdatione competit interdictum prohibitorium uim non fieri nunciato. soluunt docto. tacitè, quòd illud uenit in necessarium antecedens: tamen uerè ibi hoc non colligitur, nullum est uerbum de remissione à quo possit sumi argumentum à contrario sensu, ut contingit in iuribus allegatis per glo.

Secundò obstat: quia dato quòd tacitè induceretur potestas remittendi, tamen esset quædam remissio informis quæ non haberet tot partes, uel tot qualitates, quas uidemus remissionem in hac materia habere, cum in ea reperiantur octo casus diuersi, ut dicemus infra post glo. & Bar.

Tertiò obstat: quia cum illud fuerit interdictum emanatum inter duos litigantes, non potuit ex eo indici unum edictum generale, quod ligaret totum populum, & haberet auctoritatem edicti, non seruata forma quòd esset scriptum in albo iux. legẽ.si quis id quod. supra de iurisdictione omnium iudicum. Solum enim potuisset aliquid inferri inter ipsos duos litigantes, non autem inter totum populum: quia nec hoc cogitauit prætor, nequè potuit facere sine forma edicti.

Vnde secunda fuit opinio, quòd hæc permissio inducatur per legẽ prætor. in principio. infra eodem. quàm repræhendit Bart. quia si inducebatur per. §. deinde. ergo non potuit induci ex clausula generali dictæ legis prætor. arg. legis sanctio legum. ff. de pœnis. & legis doli clausula. ff. de uerbo. obligationib. Quę tamen ratio non concludit: quia assumptum est falsum, quòd inducta fuerit permissio per dictum. §. deinde. Imò magis rationabile est quòd fuerit inducta per dictam legem prætor. in principio ubi fit expressa mentio de remissione: tamen posteà ex alio non est uera: quia non potuit induci tanta machina remissionis, cum tot articulis separatis ex tacita uoluntate. Vnde contradicunt regulæ pôsitæ in l. ij. ff. de iurisdictione omnium iudi.

Prætereà in dicta l.prætor. etiam ponitur unum interdictum inter priuatos litigantes emanatum, ex quo tacitè non poterat induci unum edictum generale sine forma posita in d. l. si quis id quod. ff. de iurisdictio.omnium iudicum. Et tex. in d.l. si quis §. prohibet.loquitur de uno edicto in albo scripto, ligante totum

populum ex quo potuit alia prohibitio ligans totum populum induci. Vnde non facit in terminis.

Propterea tertia est opinio quòd permissio remissionis fuerit concessa per edictum expressum, & separatum uerbis scriptis eam concedens, quæ opinio uera est, licèt negligatur à doctoribus, & probatur per tex. in l. j. infr. de remissionibus ubi ponuntur uerba edicti, specialiter loquentia de permissione remissionis. propterea concludendum est, quòd ante illa duo interdicta posita in l. prætor. erat etiam inductum unum edictum speciale permittens nunciationem in primo capitè & in secundo capite permittens remissionem, quòd edictum erat multum uerbosum, & Vlpia. per partes interpretatus fuit. Sed compilatores omiserunt ponere studentes breuitati, sicut & in infinitis aliis fecerunt: quoniam eius mens plenè colligebatur ex interpretationibus Vlpiani, & hoc est uerius, & tutius.

103 Secunda est difficultas in tex. † quia secundũ naturalem significationem uerborum iste tex. disponit, quòd nunciatio remittatur pro parte pro qua non habet ius prohibendi, & pro alia parte non remittatur. Nam hæc uerba eatenus quatenus, secundum naturalem significationem exponuntur pro ea parte qua. ergo sensus est de inde remitteretur prohibitio pro ea parte qua is qui nunciasset non haberet ius prohibendi, & sic determinat ꝙ remissio non fiat in totum sed fiat pro parte tantummodo, in qua non habet ius prohibendi. unde in contrarium est tex. in l. prætor. §. interdictum. el. ij. infra eodem. ubi expressè dicitur quòd illud interdictum ut non fiat uis ædificanti, procedit siue iure, siue iniuria ædificaret: ergo sicut nunciatio prohibebat in totum, siue iure, siue iniuria ædificare, eod. modo remissio cõcedit potestatẽ ædificandi, siue iure, siue iniuria ædificet, & per consequens tollit totam prohibitionem, & non pro parte pro qua habet ius. Ad idem est tex. in l. de pupillo. §. si is cui. infr. eo. ubi præstita satisdatione perinde est ac si omissa sit nunciatio: ergo nunciatio tollitur in totum, siue iure, siue iniuria ædificet, non autem pro parte pro qua non habet ius ædificandi. Idem probatur in l. j. inf. de remissionib. in principio. ubi remissa nunciatione faciet ædificium: ergo in totum tollitur prohibitio. Propter istud contrarium facta est glo. magna hic quæ facit uarias expositiones ad dictiones eatenus, & quatenus, ut uerificet quòd remissio tollat in totum nunciationem, & quomodo tollat pro parte, & laborat faciendo sex expositiones cum uarijs exemplis usquè ad uersi. sed hic uidetur. Sed quia ualdè inuoluta est, & docto. etiam inuolutè loquuntur pro euidentia, & declaratione Bar. hic premitit quatuor, dicens quòd hæc est difficilior glo. quæ sit in iure nostro: tamen difficultas non est in eo quod dicitur, sed est quia expositiones continent casus multum similes, & cum difficultate possunt inuicem separari & distingui in intellectui. Vnde inducitur quædam confusio. Et prima fuit: quia in prima parte glo. implicantur duæ glo. separatæ, una antiqua quæ durat usquè ad uersi. uel die quinto, alia noua, quæ fuit una additio facta ad meliorem declarationem dictorum in glo. & exemplorum positorum, & posteà fuit insimul scripta unde insurgit quædam dupplicatio, & inuolutio. In quo differat quinta, uel sexta à tertia, uel prima solutione: quoniam uidentur esse eadem propter eadem exempla, quæ pro parte uidentur inducere remissionem, augetur posteà difficultas: quia non apparet benè. Ad quod contrarium istę uarię resolutiones referuntur. & quia uarij uario modo figurant contrarium, & uario modo adaptant solutionem, insurgit penè inextricabilis confusio, & quomodo ista exempla fuerint posita propter incertitudinem principiorum. Perusini negant positum in uersi. 6. idem esse cum secunda solutione, & dicunt eatenus capi quantitatiuè, & in secunda solutione temporaliter: & Paulus de Castro uult quòd in uersic. uel dic quinto, replicentur dicta in prima solutione, & quòd dicitur in uersi. uel potes, tendit ad quod dixerat in tertia solutione, & quod dicitur in uersi. sexto, tendit ad secundam solutionem Herma. conatur saluare, & nihil plus facit, nisi quòd magis confundit, & semper eueniet, quòd quando plura dicentur circa hanc glo. tanto maior confusio generabitur: sed quia nobis non constat de ista uarietate glos. satis possumus concludere quòd fuerit una glo. tantum. & quòd omnes solutiones sint inter se diuersæ, & differentes in aliqua qualitate, & in modo, quamuis omnes reducantur ad tres tantum, quòd illa uerba eatenus quatenus capiantur causatiuè: ideò quia temporaliter usquèquo, & quantitatiuè pro parte, quæ tamen exempla continentur super uno quoquè modo plura continentur. & secundum declarationem, quam ego puto ueram in primo exemplo in tertio. & in quarto uerba eatenus quatenus, exponuntur, ideò quia & capiuntur causaliter, & malè fecit Barto. dicendo quòd in uersi. uel die quinto, capiantur causaliter, seu quòd sit quædam oppositio: quia imò ibi capiuntur quantitatiuè, & in tertio exemplo capiuntur causaliter, item litera communis habet ibi uel dic sexto quando ponitur exemplum de seruitute pro re incorporali, & de fundo, & uerè sunt duo exẽpla in dicto uersic. sed quinto, taliter quòd illa uerba uel sexto, faciunt unum exemplum cum uersi. uel quinto. & posteà dum glo. subdit ibi, uel pro ea parte, debes addere uerbum, uel dic sextò. nam ibi propriè ponit sextum exemplum: quando fit consideratio illius quod est in ueritate, & quod est in opinione.

Nam quando remissio fit per satisdationem, tota nunciatio remittitur quantum ad opinionem: quia siue iusta, siue iniusta sit, tota remittitur. Sed tamen quantum ad ueritatem, quæ patebit posteà in diffinitiua sententia, remittitur tantum pro ea parte, pro qua non habet ius prohibendi, & hanc tenuit Bar. licèt malè declarauerit.

Item aduertas quòd omnes istæ solutiones tendunt ad restringendum tex. faciendo quòd determinat tantum unum casum remissionis. Vnde dum docto. uolunt restringere tex. ad unum casum, & laborant in quo casu loquatur, demonstrant Vlpia. fuisse defectiuum, uel potius edictum quòd permisit tantummodo remissionem in uno casu, & non in alijs, & quando istud nos faciemus, semper nos confundemus totam materiam, & si glossæ exposuissent tex. ut complecteretur uarios casus, generaliter euitassent confusiones, & faciliorem reddidissent materiam, & hæc sufficiant dicta quantum ad primum euidentiale Bar. inquo diuisit glo. in duas partes.

Secundò præmisit ipse pro intelligentia ex-
104 positionum, & exemplorum glo. † quotuplex sit remissio, quoniam uidebat glo. exemplificare de uarijs speciebus remissionis, & dixit quòd est triplex, conuentionalis, legalis, & iudicialis. Conuentionalis est illa, quæ post nunciationem fit ex consensu partium, de qua habetur in leg. uim facit. §. tandiu. infra quod ui, aut clam. Sed melius probatur in hac l. ipsa. §. inde quærit, quæ remissio non recipit limites à lege: sed potest esse temporalis, & perpetua in totum uel pro parte, & cum satisdatione, & siue secundum proprium arbitrium ipsarum partium: quia ab earum uoluntate in totum dependet, & solùm ei obstare uidetur quòd edictum prætoris uideatur factum elusorium, si nunciatio forsan facta per prætorem ità faciliter dissoluatur. Sed tamen respondet Iurisconsultus in dicto. §. inde quæritur? quòd hæc non est offendere prætorem: quia ipse non curauit aliud nisi ut satisfaceret in partibus, ut quietè uiuerent, unde uoluit nunciationem ualere quatenus placeret utriquè parti, eis autem discordantibus, tunc uoluit prouisionem suam interponere, facit tex. in simili in l. non impossibile. cum præcedenti & sequenti, & ibi Ias. not. ff. de pactis. & de hac specie nunciationis non tractatur in hac lege nostra, neque in glo. nisi obiter referendo.

105 Secunda † est species remissionis legalis, quē Bar. diuidit in duas partes. Prima est, quando nunciatio est nulla, uel ex defectu personæ, l. de pupillo in d. principio. uel deffectu rei. §. si quis riuos. & §. quòd si in mari, uel ex defectu formæ. §. nunciationem. uel ex defectu causæ: quia nulla uel inepta fuit allegata, tunc enim fit remissio à lege secundum Bar. quæ est perpetua, & sine satisdatione. ideò nunciatus potest indistinctè ædificare. Secundam partem dicit esse: quando oblata fuit satisdatio, & non recepta. Nam tunc fit remissio per legem, & datur potestas nunciato ædificandi per legem, sine facto prætoris, & dicit hoc fieri per legem prætor. §. deinde. qui tamen tex. non probat: quia loquitur de remissione iudicis secūdū eundem infra. Sed magis posset probari in leg. de pupillo. §. si is qui. infra. eodem. ubi dicit quòd oblata satisdatione nunciatio habetur pro omissa, & addit postea quòd habet hanc utilitatem quòd partes non habent uexatione eundi ad prætorem, & petendi remissionem, itàquòd tex. multum clarè uidetur probare ꝙ remissio fiat à lege absquè interuentu prætoris, & idem uidetur probare tex. in leg. prætor. §. si quis paratus, & §. si aliquando. ubi non accepta fideiussione oblata, fit remissio, & non fit mentio de prætoris decreto: tamen ueritas istius dependet ab intellectu dicti. §. si is cui. super quo multum laborat glo. ibi, atquè etiam ab alio utrum fideiussio extraiudicialiter possit offerri, ità quòd per oblationem extraiudicialem remissio in continenti fiat à lege. docto. non uidentur alibi dissoluere hanc difficultatem. ego autem puto quòd non possit fieri oblatio extraiudicialiter quæ constituat nunciantem in mora: sed sit necessarium, quòd fiat penes acta, in præsentia iudicis, ut clarè dicit tex. in l. j. C. eodem de no. oper. nunciatio. ibi, fideiussio data coram officio urbi cariæ in hac ciuitate. Ideo quidquid esset de iure antiquo, clara est hodie resolutio quòd fideiussio debet præstari coram iudice, & offerri. Vnde sequitur modò quòd non reperitur hæc remissio legalis distincta à iudiciali: quia si fideiussio præstatur coram iudice, uel offertur, & non acceptatur, remissio uidetur fieri per iudicem, uel si dicimus fieri à lege, illa declaratur per iudicem tacitè uel expressè. Similiter prima pars istius nunciationis legalis nec propriè dicitur reperiri: quia si nunciatio est nulla, non est opus aliqua remissione: quia priuatio præsupponit habitum, ut dicebat Ias. in l. decem. de uerborum obligationibus. Vnde docto. dicunt quòd tunc potest ædificari spreta nunciatione, quasi non sit opus remissione. quod etiam confirmatur, quia potest nuncians omissa illa inepta nunciatione, nouam facere postea nunciationem cum solennitate necessaria, sicut quis actionem ineptam potest omittere, & aliam intentare, ut habetur in l. qui habebat. ff. de insti. & no. in l. edita. C. de edendo. Vnde non propriè cadit remissio: quia illa debet esse perpetua ut nunquàm amplius posset fieri nunciatio. Vnde uerior uidetur opinio quòd non reperiatur propriè remissio legalis: sed potius sit quædam umbra, uel magis potestas legis remittendi, quam executioni iudex uideatur mandare. Ideò diminuendo difficultatem melius est dicere, quòd non reperiarur, sed quòd

ſemper ſit coniuncta cum remiſſione iudiciali. Ideò propriè ſecunda eſt ſpecies remisſionis: quæ eſt & iudicialis, & legalis ſimul, & hæc habet duas partes. Vna eſt: quando partes uadunt ad iudicem ſecundum Bar. & iudex cognoſcit plenè de cauſa, & ipſi liquet de iuribus partium, & determinat quòd nunciatus poſſit ædificare nulla præſtita ſatiſdatione, de qua remisſione loquitur titulus infra de remiſſionibus. & l. de pupillo §. qui opus. & §. qui remisſionem.

106 Secunda † eſt pars remisſionis iudicis: quando facta nunciatione, & præſtita ſatiſdatione nunciatus proceſſit in opere, & iudex cognoſcit & remittit nunciationem ſecundum quòd reperit ædificantem habere iuſtitiā, & dicit de hac loqui. l. prætor. §. deinde, & l. ſtipulatio. §. habet, ut hic latius per eum. Tamen ipſe nequè perfectè, nequè bene declarauit hanc remiſſionem iudicialem. Nam benediuiditur in duas partes, una eſt quando remittit ſine ſatiſdatione, alia eſt quando remittit cum ſatiſdatione. Prima pars recipit duos caſus ſeparatos: nam quando facta eſt nunciatio, nunciatus comparet in iudicio & oſtendit inſtrumentum auctenticum, uel ſententiam inter ipſas partes, uel earum auctores latam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, & pars non opponit aliquod probabile quod indigeat probatione. Iudex incontinenti cognoſcit ſummariè quòd nunciatio eſt calumnioſa, unde ipſe ex officio ſuo incontinenti remittit illam nunciationem dicendo uadas ad ædificandum, & proſequere opus tuū, & quia per inſtrumentum, uel per ſententiam, uel per aliquam euidentiam facti ſibi liquet de calumnia nunciantis ſine ſatiſdatione, & perpetuam facit remisſionem. Secundus caſus eſt: quādo partes comparent in iudicio, & nunciatus non adducit ſcripturas auctenticas, ità quòd iudici remanet dubium quis eorum foueat iuſtitiam, & tunc habet plenam cauſæ cognitionem feſtinanter tamen, & poſteà facta concluſione in cauſa per diffinitiuam determinat de iure partium, & ſi inuenit nunciantem non habere ius, facit remisſionem perpetuam ſine ſatiſdatione, quæ ambo remisſiones poſſunt dici quòd participent de legali, ex eo: quia lex concedit ei poteſtatem remittendi: uel ipſe declarat legem facere hanc remisſionem. Secunda eſt pars iudicialis remisſionis: quando nunciatus præſtauit ſatiſdationem de demoliendo in caſu ſuccumbentiæ, quæ ſatiſdatio neceſſaria eſt: quando adhuc iudici non conſtat de iuribus partium, & tunc Bar. uult quòd remiſſio fiat à iudice poſtquàm præſtita ſatiſdatione proceſſum fuit in opere, ſentiens quòd alia remiſſio erat facta à lege poſt ſatiſdationem ut poſſet ædificare: tamen in hoc non bene dicit, ex eo: quia ſatiſdatio ut ſtatim declaraui, non poteſt præſtari extraiudicialiter per dictā l. j. C. eodem. licèt leges. ff. hoc non apperiant. Vnde non poteſt eſſe remisſio legis ſeparata à remisſione iudicis: ſed erit ipſemet iudex, qui oblata ſatiſdatione, & iniuſtè recuſata, uel recepta, faciet remisſionem in ſpecie, & hæc eſt remisſio temporalis, & dicitur fieri in totum, ſiue iure, ſiue iniuria ædificet, ut in dicto. §. deinde. cum. §. ſequenti. Vnde malè dixit Bar. quod. §. deinde. loquatur de remisſione quæ fit per diffinitiuam ſententiam: quia imò loquitur tantummodo de remisſione quæ fit durante dubietate, cum per eam concedatur poteſtas ædificandi iuſtè, uel iniuſtè. Sed bene dicitur concurrere cum remisſione legali, quæ non eſt niſi quædam poteſtas conceſſa iudici faciendi remisſionem. & hoc eſt quod turbauit hanc materiā ultra inuolutiones glo. quia Bar. implicauit contradictionem dum uoluit quòd remiſſio fiat præſtita ſatiſdatione, & quòd fiat habita cauſæ cognitione per diffinitiuam ſententiam. Vnde ſemper in dictis Bar. inuenies hanc implicatam contradictionem, cum ſi conſtat de iure partium non eſt opus ſatiſdatione, & ſi ſatiſdatum eſt, iudex debet remittere in continenti quouſquè cognoſcetur de iuribus partium.

107 Quare † concludas, quòd remiſſio legalis non ſeperatur à iudiciali, niſi prout eſt quædam poteſtas iuris, quam iudex mittit executioni, & hæc iudicialis habet duas partes, una eſt quando controuerſia eſt dubia, quo caſu præſtatur ſatiſdatio, & remisſio fit temporaliter, & in totum, etiam quòd iuſtè ædificet, & durat uſque ad diffinitiuam ſententiam, qua lata confirmabitur pro illa parte pro qua conſtabit nunciantem non habere ius nunciandi. Secunda eſt pars: quando iudici liquet de iuribus partium, & tunc ſi ſcripturæ ſunt auctenticæ, uel euidentia probationis iudex remittit perpetuò ſine ſatiſdatione, ſin autem caſus eſt dubius, habet pleniorem cognitionem datis terminis partibus, & per diffinitiuam facit remiſſionem perpetuam, quatenus apparebit nunciantem non habere ius nunciandi.

108 Tertiò pręmittit Bar. quòd in tex. ſunt duæ literæ contrariæ, una affirmatiua, ius prohibendi haberet, & alia negatiua ius prohibendi nō haberet, & glo. & Bar. expreſſè dicunt ꝙ litera affirmatiua nullam habet dubitationē. Sed Ioānes de Imol. & Iaſ. dicunt quòd litera affirmatiua ſtare non poteſt: quia continet iniquitatem, cum uelit remitti nunciationem: quando conſtat nunciantem habere ius nunciandi, quod eſt iniquisſimum, ut ille, qui iniuſtè ædificat adiuuetur ad iſtud iniuſtum ædificium, cū imò potius nunciatio confirmari deberet, & hoc ualde ſtringit, & non poteſt ſaluari glo. & Bar. niſi quòd intellexerint de temporali, quæ fit etiam quando nuncians habet ius, & nunciatus iniuſtè ædificat, d. §. interdictum, el ſecundo in l. prætor. inf. eodem. tamen tunc oportet intelligere quòd eſſet dubium de iurę nunciantis. &

tis. & quòd est contra literam quæ præsupponit certitudinem.

Secundò obstat: quia tunc uiolatur litera, cùm debeat exponi quòd ante habuit ius nunciandi, & tex. dicit in futurum cum haberet uel de præsenti, tertiò quòd si deberet fieri remissio quando habet ius nunciandi, fortius quando non habet, sed saluari potest eodem modo, quod fatetur Bar. utranquè remitti: sed præsupponit esse ius dubium, quod similiter est contra tex. qui uult quòd tempore remissionis sit certitudo quòd tunc habebat ius prohibendi, & oportet dicere quòd habuit ius prohibendi se referendo ad permissionem nunciationis, non ad ius in ueritate competens ei, & propterea litera affirmatiua habet easdem contraditiones, quas habet litera negatiua, cum si tu intelligis quòd remittatur prohibitio: quando habet ius nunciandi falsa est decisio. Vnde oportet concludere quòd etiam remittatur: quando non habet ius nunciandi, & sic in casu dubio se retrò referendo, similiter si est litera negatiua intellecta de iusta nunciatione est imperfecta, ideò necessarium est quòd utraquè litera restringatur, & declaretur, & nulla est bona intelligendo simpliciter ut iacet, eam autem restringendo utraquè potest esse bona: tamen litera negatiua melior est, ex eo: quia saltem non continet iniquam decisionem apparentem, cùm æquissimum sit ꝙ si non habet ius prohibendi, quòd nunciatio ulterius non procedat, restringendo postea ad uarios casus infra discutiendos per totum titulum.

109 Quartò † præmittit Bar. quòd ista uerba eatenus quatenus, capiuntur tribus modis: seu habent tres significationes. Primo exponuntur causatiuè, & exponuntur, ideo, quia quæ duo uerba sui natura denotant causam. simile est in l. certum, ff. si cert. petatur. & glo. de hæredibus & Falci. in princip. Secundò modo capitur temporaliter, & exponitur usquè quo: quia hæc uerba denotant actum durare usquè ad certum factum. Tertiò capiuntur quantitatiuè, & tunc capiuntur pro qua parte. quæ uerba inferunt actum pro parte ualere, & pro parte non. Igitur secundum has expositiones habes tres literas in tex. unam ideo: quia non haberet ius prohibendi aliam usquè quo apparebit, quòd non habet ius prohibendi. Tertiam pro qua parte habet ius prohibendi remittitur, & pro qua parte non habet non remittitur, & de omnibus istis literis, & expositionibus glo. ponit aliquod exemplum.

Primum est ergo exemplum in prima litera, quòd nunciatio sit nulla propter defectum personæ uel rei, uel formæ, uel causæ: quia nullam expressit, uel si expressit fuit inepta, & tūc tex. dicit quòd fit remissio. Ideo: quia apparet quod ipse non habet ius nunciandi. Sed tamen dicit Bar. quòd licèt hoc exemplum in se sit uerum, & tractetur de una remissione legali: tamen non conuenit textui, ex eo: quia in ea non requiritur satisdatio, & tex. loquitur de remissione in qua requiritur satisdatio, ut ipse infra clarius prosequitur. Sed tu dicas, quòd non est uera in se, nequè conuenit textui: nam quando nunciatio habet defectum non annullatur, ex eo: quia non habebat nuncians ius prohibendi: qua posset habere millies ius prohibendi: tamen deficiente forma semper erit nulla; sed annullatur ex eo: quia non interueniunt substantialia ad nunciationem, & aliud est non apponere substantialia ad nunciationem, aliud est non habere ius nunciandi seu prohibendi, sicut aliud est habere ius stipulandi, & aliud non apponere requisita ad stipulationē, & hoc patet: quia qui ineptam nunciationem fecit, potest ea omissa, aliam magis aptam facere, l. qui habebat. ff. de insti. actione, & no. in l. edita. C. de edendo. Præterea quando nunciatio est nulla, remissio etiam est nulla, & frustratoriè interponitur ut dixit tex. in l. j. §. j. infra de remissio. & tenet glo. met infra in finali parte, & sequitur Bar. & Docto. dum concordant hunc tex. cum dicta. l. prima de remissionibus. Ideò hoc exemplum in hoc tex. non est bonum.

110 Vnde secundum datur exemplum, quod † est quartum apud glo. quod hic nunciatus obtulit satisdationem, qua oblata lex remittit satisdationem: argumen. leg. prætor. §. si quis paratus. infra. eodem. & ideo fit remissio, ut dicitur in tex. & est secunda species remissionis legalis, ideò: quia non habet amplius ius prohibendi nisi dicat hodie constat, hodie agatur: quoniam tunc remissio non procedit, sed seruatur tex. in l. j. C. de noui. oper. nunciatio. cui exemplo opponit Bar. de uersi. quinto. & uersi. uel dic sexto. quæ oppositio non est necessaria, nequè ad propositum, ex eo: quia præsupponitur quòd hic dictio eatenus quatenus, exponatur, ideò: quia non habet ius nunciandi. tamen ipse dicit quòd hoc exemplum non est bonum: quia contradicit litera, quæ uult quòd fiat remissio secundum mensuram iuris. & in hoc exemplo præsupponitur ꝙ fiat remissio in totū quàmuis temporaliter. Tu addas ꝙ ex alio hoc exemplum non est bonum: quia uiolat literam, cum oporteret dicere ex eo: quia amplius non habet ius prohibendi, & sic oporteret addere dictionem amplius nam antequàm esset oblata satisdatio uerè habebat ius prohibendi per nunciationem: tamen oblata satisdatione desinit habere ius prohibendi: quia lex remittendo hanc potestatem aufert, & sic esset necessarium exponere. ideò: quia amplius non habet ius prohibendi, uel ideò: quia desinit habere ius prohibendi. Præterea esset ratio eadem cum dicto: nam remissio ipsa tollit prohibitionem. Vnde ratio quòd desinit habere ius prohibendi est eadem cum effectu ipsius remissionis, & sic esset ineptitudo. Qua-

re tertium ponit exemplum glo. in uersi. uel dic tertiò. licèt Bar. hoc ponat in uersi. uel dic quintò: tamen uerè est ibi, quoniam sibi præsupponit quòd utraquè pars consentiebat q̃ poterat ædificari usquè ad decem pedes, & quòd quando edificauerat, usque ad octo, fecit nunciationem. ideò iudex remittit eam: quia nuncians non habet ius prohibendi infra decem pedes, & in uersi. uel dic quintò. in illis duobus exemplis uerba capiuntur quantitatiuè. Istud exemplum reprehendit Bar. quia præsupponit quòd nunciatio remittatur in totum, & tex. dicit quòd remittitur pro mensura iuris, & in summa dicit quòd ista expositio ideò: quia. nõ conuenit literæ, neque eius intentioni, ex eo: quia ultra quòd est contra propriam significationem dictorum uerborum, non conuenit literę, quæ præsupponit quòd remissio fiat secundùm mensuram iuris. & illa expositio præsupponit quòd fiat in totum, & hoc etiam placet ut dixi addendo rationes quare dicta exempla procedere non possunt. Ideò stat conclusio hucusquè uera & firmata quòd ista expositio ut uerba eatenus, & quatenus, intelligantur causaliter exponendo pro ideò: quia. non est bona ad istum tex. neque admittenda.

Sed circa istam partem Bar. examinat & docto. aliqua, & primò colligit Ias. ex ista glo.
111 † quò paria sunt quòd aliquid non fiat, uel fiat nullum, sicut glo. hic dicit, quòd paria sunt q̃ nulla causa assignetur, uel inepta & inhabilis, concordat glo. in l. ij. §. circa. ff. de doli mali, & met. ex. ut hic inquit Bal. qui istam glo. no. ad materiam appellationum extraiudicialium, uel appellationum ab interlocutoria, in quibus requiritur expressio causæ, ut notauimus super nona quæstione Bar. nam idem erit si nulla exprimatur, uel fragilis & inepta, & sequuntur communiter docto. in cap. ut debitus honor, de appellatio. addit Ias. tex. in l. quoties. ff. qui satisda. cogantur cum similibus. ubi paria sunt nullo modo satisdare, aut satisdare uitiosè, & quòd paria sunt non comparere in iudicio, uel minus legitimè, cap. Nicolao. ubi Bal. & Canonistæ de appellationibus, ac paria sunt non adire, uel inutiliter adire, seu uia incompetenti. l. ij. ubi Saly. Fulgos. & alij. C. de successo. edicto. & l. fi. ff. de lib. & posthum. in uerbo nihil. & l. filius emancipatus. ff. de collatio. bonorum. Item nihil & inualidum æquiparantur. l. si aut nullum. ubi Bal. C. de legi. hæredibus. Sed tu in contrarium adducas tex. in l. fi. ff. de rebus eorum, qui sub tutela uel cura sunt, ubi dicitur quòd ex testamento nullo declaratur uoluntas testatoris, unde non est idem nullum fuisse factum testamentum, uel inualidum. Similiter quantum ad delictum non est idem quid non esse factum contra legem, uel esse factum & inualidè: quia actus inualidus punitur sicut ualidus, l. fi. ff. de repud. coniuncta l. non dubium. C. de legibus. Vnde tu dicas quòd hæc est materia brocardica: quoniam respectu effectus iuris ad illum actum, paria sunt aliquid non esse factum, uel nulliter esse factum. Tamen quantum ad alios effectus ista nõ sunt paria, cum aliquid inferat plus factũ etiã inualidum, quàm nullo modo factum, cum ex testamento inutili declaretur uoluntas, dicta l. fin. ff. de rebus eorum. & actus inualidus puniatur contra legem factus sicut ualidus, & ex stipulatione nulla aliquando inducitur pactũ, quod non esset si nihil dictum fuisset, ut not. in l. j. §. si quis ita. infra de uerborum obligationibus cum similib.

Secundò dicebat Ias. quòd Bart. malè fecit coniungendo quartum exemplum cum primo & quinto, uel melius cum tertio, ut supra dixi, quia in dicto quarto exemplo interuenit satisdatio, quæ in alijs duobus non interuenit. Sed ipse non intellexit Bar. quia ipse cognoscebat quòd in illo quarto requirebatur oblatio satisdationis. Sed non coniunxit ista exempla in substantia: quia uerè inter se differunt, & ipse præsupponit & sciebat. Sed coniunxit quantum ad primam expositionem illorum uerborum eatenus, & quatenus, quoniam in dictis tribus exemplis, licèt diuersis, illa uerba eatenus, quatenus, stant causatiuè. & exponuntur ideò quia; & quoniam per talem expositionem in istis tribus exemplis denotatur quòd remissio fiat in totum, ideò ea æqualiter reprehendit: quia non conueniunt secundum eũ tex. nostro: qui loquitur de remissione pro mensura iuris, pro parte quæ non habebat ius prohibendi, & ideò dicit in tex. nostro dicta uerba stare quantitatiuè, ut exponantur pro parte qua similiter dicebat Ias. quòd Bar. somniauit quòd hic fit mentio de triplici remissione legis, & sic de ea etiam quæ fit per satisdationem: quia imò somnium est, cum glo. expressè dicat in prima solutione, & etiam in tertia quòd remissio fiat sine satisdatione. Sed nec etiam in hoc ipse intellexit Bar. quia ipse non præsupposuit quòd in omnibus exemplis glo. uelit interuenisse satisdationem: quia hoc non ignorauit, cum ante oculos haberet uerba glo. Sed dum in quarto exemplo ipsa dixit quòd erat oblata satisdatio, apparet quòd ipsa locuta fuit de remissione legis, quæ fit per satisdationem. Vnde meritò dixit quòd in hac causatiua expositione glo. posuit exempla de triplici remissione legali, una est; quando nunciatio est nulla propter defectum. Alia: quando est nulla propter euidentiam facti. Tertio: quando remissio fit à lege præstita satisdatione de qua loquitur tex. in dicta l. prætor. §. si quis paratus & l. de pupillo. §. si is cui. infra eo dem. & l. j. in 3. responso infra de remissio. quod tamen procedit secundum opinionem docto. communem hic, q̃ satisdatio posset præstari extraiudicium, & succederet remissio legis sine iudice. Tamen: quia de hoc dubitat glo. in dicto. §. si is cui. & contradi-

tradicit tex. in l. j. C. eodem. nos conclusimus supra quòd remissio legis non est separata à remissione iudicis, sed iudex potestatem datam à lege exequitur, & quando nunciatio est nulla propter defectum, uel propter euidentiam non est necessarium facere remissionem: quia ipsa nulla est, dicta l. j. infra de remissio. & tenet hæc glo. ubi dicemus in fi.

Tertio postea colligitur ex quarta solutio-
112 ne, † quòd ubicunquè nunciatus offert satisdationem. & nuncians dicit hodie constat hodie agatur, tunc impeditur remissio legis, uel iudicis si interueniret, per legem si is à quo. ff. ut legatorum nomine caueatur, & tunc supersedetur per tres menses non obstante oblatione, intra quos iudex debet festinanter expedire causam. & si non potuerit propter aliquod iustum impedimentum præstatur fideiussio, etiam contradicente parte, & remissio inducitur ut interim usquè ad diffinitiuam sententiam ędificare posit. quam conclusionem tenent communiter docto. hic, & in dicta l. fi. Et licèt glo. ibi ponat quatuor solutiones: tamen communiter tenet secundam, quam etiam tenet glo. in cap. fi. extra eodem, quòd sit in arbitrio ipsius nunciantis an uelit accipere satisdationē, & confirmare remissionem incontinenti an uelit, dicendo hodie constat hodie agatur. impedire remissionem per tres menses. Ias. tamen hic dicebat quòd hæc communis conclusio uidetur contra illum tex. qui non facit hanc distinctionem. Sed indistinctè dicit quòd supersedetur per tres menses. Vnde ipse determinat quod hodie statim facta nunciatione ligantur manus ipsi nunciato ut ipse non possit ædificare per tres menses, siue præstet satisdationem, uel nullam præstet, siue aduersarius dicat hodie constat hodie agatur, siue nihil dicat. Sed hæc sit uirtus omnimoda nunciationis, ut in continenti liget manus, & impediat ędificium fieri per tres menses, quam opinionem probat. primò: quia ille tex. indistinctè dicit quòd facta nunciatione supersedetur per tres menses, infra quos causa debet decidi à iudice. Secundò probat: quia tex. ille dicit etiā si nunciatus uelet satisdare, tamen debet supersedere ab ędificio per tres menses, & non dicit quando nuncians opposuit hodie constat hodie agatur. nec cogitauit dicere. Tertiò adducit: quia illa electio quam glo. & docto. dant nuncianti, est contra illum tex. de directo, qui dicit expressè quòd iudices debent festinare, imponendo iudicibus necessitatem & causam expediendi. Quartò ponderat: quia tunc admittit satisdationem: quando occurrit legitimum impedimentum quòd non fuerit intra tres menses causa expedita, & non intererit quòd dictum fuerit quòd hodie agatur. Quintò ponderat rationem decidendi ibi, quæ est ne propter denunciationes inanes, opera prohibeantur, & non adducitur illa ratio: quia oppositum fuit hodie constat hodie agatur. Vnde ipse concludit quòd indistinctè debet supersederi per tres menses: tamen posteà non ponit effectum qui in practica possit sequi, si indistinctè supersedeatur.
113 † Tu uerò pro resolutione istius dubitationis considera primò tria. primò an ista exceptio competeret de iure antiquo, hodie constat hodie agatur. Secundò quid uoluit decidere ille tex. & quæ sit eius intentio. Tertiò an indistinctè procedat eius decisio. circa primum communiter docto. uidentur tenere quòd hæc exceptio de iure. ff. non cōpeteret: sed propter illam legem incipit competere, tamen glo. hic uidetur sentire contrarium dum allegat dictam l. si is à quo. quæ est de iure digestorum, & hæc pars mihi magis placet: nam in illo edicto ut legatorum nomine caueatur. non fuit positum illud uerbum quòd daret potestatem hæredi dicendi hodie constat hodie agatur. Sed fuit interpretatio, quæ sumpta fuit ex mente illius edicti, & propter æquitatem prætoriam ut circuitus inutilis euitetur, & ne homines grauentur propter stipulationes inutiles, l. stipulatio. §. diuus eo. titulo. & docto. in dicta l. si is à quo. inferunt ad alios casus similes ut semper possit fieri illa oppositio, etiam quòd in legibus non sit concessa illa potestas: ergo dicamus quòd etiam in edicto de noui oper. nunciatio. & in capite de remissione hoc tacitè subintelligeretur, si cum uellet dare satisdationem nuncians dixisset ad quid facimus hunc circuitum? ad quid inutile opus ædificamus? clarum est ius meum hodie constat hodie agatur. & ita poterat impedire effectum istius remissionis legalis uel iudicialis. & erat æquissimum ualde, & hoc suadetur: quia uidemus quòd in dicta l. j. præsupponitur quòd antiquissimo tempore supersedebatur in ædificando inuito nunciato per unum annum, quo elapso nuncians posteà cadebat à causa quòd non potuisset euenire, nisi actori nuncianti concessa fuisset potestas frustrandi illam nunciationem, cum ipse semper præstando satisdationem potuisset impedire effectum prohibitionis, & tex. ibi dicit quòd erat iniquum, quòd si habebat ius ædificandi quòd impediretur facere opus per annum integrum, & sic semper demonstrat quòd de iure antiquo poterat impediri, quod non poterat esse nisi: quia opponebat illa uerba hodie constat & hodie agatur. Vnde in eius pœnam postea erat inductum quòd si nō expediebat causam infra annum, quòd caderet à causa. & sic uidetur uerior opinio quòd ista exceptio competeret nuncianti, etiam de iure. ff.

Circa secundum dicas, quòd intentio Iustiniani ibi fuit declarare & modificare ius antiquum, & in parte corrigere, cum enim iam esset receptum, ut ibi dicit tex. non ex consuetudine: quia hoc non apperit: sed ex interpretatione iuris antiqui quòd nuncians posset im

pedire per annum ædificare propter illam exceptionem, ut supra conclusi. & quòd si infra annum non expediebat, ipse caderet à causa in pœnam, ut etiam: quia natura remediorum prætoris est ut durarent per annum tantum, l. in honorarijs. ff. de actio. & obligatio. & §. j. insti. de perpetuis & tempora. actionib. & probatur in dicta l. prætor. §. fina. quam etiam ad hoc ponderauit hic Ruy. cum autem ex tali interpretatione sequerentur illa duo damna quæ ponit ibi tex. quòd iniustè uolens ædificare impediebatur, & nuncians per annum cadebat à causa. Ideo Imperator uoluit tollere utrunquè damnum, & determinauit quòd nuncians non posset impedire nunciatum cum illa exceptione hodie constat hodie agatur, nisi per tres mēses. quibus elapsis uoluit quòd præstando satisdationem recuperet ius ædificandi obtenta remissione temporali in totum usquè ad sententiam diffinitiuam, & quòd si non expediretur causa infra tres menses, nequè per annum, non caderet à tota causa, pro ut olim cadebat: sed quòd lis possit durare tantum quantum posset conuenienter expediri. Vnde intentionaliter uenit modificando illud tempus anni ad tres menses, & declarando ius antiquum, nō autem nouiter inducendo quòd supersedeatur in causa, & sic apparet quòd uoluit non corrigere, sed declarare, & modificare ius antiquū, augendo ius nunciantis & ipsius nunciati.

Circa tertium quantum ad dubitationem Ias. teneas quòd ille tex. non loquitur indistinctè prout præsupponit Ias. sed potius intelligitur cum illa alternatiua, ut tenent communiter docto. & probatur per illum tex. in uerbo festinare. retorquendo contra Ias. quia dum uult quòd iudex debeat festinare demonstrat
114 tantum † quòd causa debet summarijssimè expediri, sicut causa damni infecti. l. j. ff. de damno infecto, sed non dicit quòd ex officio suo sine instantia alicuius partis possit ipse iudex expedire: quoniam ipse non potest supplere defectus partium in facto, ut no. in l. j. C. ut quæ desunt aduo. & l. j. ff. de officio assesso. & quamuis hæc opinio Ias. fuerit prius glo. in dicto cap. si. & capitulo j. de noui oper. nunciatione, tamen Mari. hic dicit eam non esse ueram. & ꝙ imò illa uerba hodie constat hodie agatur, requirantur, per tex. in l. de pupillo. §. si is cui. & l. prætor. §. si quis paratus. & §. si aliquando. cum similibus. & in proprio edicto prætoris infra. eodem, quibus dicitur quòd si offertur satisdatio & non recipitur, nunciatio est remisa incontinenti: ergo non expectantur tres menses, non allegatis illis uerbis, nec debemus dicere illa iura correcta esse, cum euitanda sit legum correctio, & uenit declaratiuè, ut ego supra dixi, & est necessarium quòd si per annum expectabatur, quòd debuisset interuenire aliquod impediens illam remissionem de qua in dictis iuribus, & in l. j. in tertio responso. qui claris uerbis hoc dicit. infra de remissio. Et posteà subdit idem Maria. opinionem esse irrationabilem: quia secundum eum nuncians cogeretur de iure suo docere, quod est contra l. primam C. ut nemo inuitus, ac propterea addit in fauorem nunciantis esse inductum ut differatur per tres menses: ergo non debet accipi ut agat inuitus, & ad argumenta Ias. dicit ipse responderi posse ut per eum. Sed poterat dare generalem responsionem, quòd illa lex loquitur in diuersis terminis, cum loquatur quando nemo comparebat in iudicio, & per annum extinguebatur ius partium, potest tamen dici nec etiam fundamenta Maria. concludere: quia ut supra probaui, de iure antiquo omnia dicta iura receperunt illam limitationem per illam clausulam, hodie constat hodie agatur. in cuius locum successerunt tres menses positi in dicta l. j. C. eo. tamen placet opinio communis per dictum primum fundamentum: quia tex. dicit ꝙ iudex debet festinare, ipse autem ex officio nemine instante facere non potest, ut no. in dicta l. j. C. ut quæ desunt aduocatis, & l. j. de officio assessoris, & in materia citationis, ergo est necessarium quòd una pars instet, sed non uidetur probabile quòd nunciatus instet, cum ei sufficiat præstare satisdationem de demoliendo, & licèt posset contingere ut ipse instaret hodie postquàm stabiliti sunt illi tres mēses, in quibus debet cessare ædificium: tamen hoc non erat tempore illius legis. Vnde est necessarium quòd esset ipse nuncians qui instaret: ergo dicit illa uerba hohie constat hodie agatur, saltem faciendo instantiam quòd causa expediatur, non enim dicimus illa uerba formalia esse necessariò exprimenda, sed sufficere mentaliter demonstrari intentio quòd fit faciēdo instantiā quòd procedatur in causa. Posteà pro resolutione Maria. hic considerabat tres casus ex mente etiam Ruy. Aut nuncians oblatam satisdationem recepit, & consentit ædificari, tunc casus est clarus quòd fit remissio. per l. j. §. inde quæritur. infra. eodem, & tu addas quòd non potest, iste casus non negatur per dictam l. j. quæ non sustulit potestatem partibus ut non possint remittere nunciationem, uel cōsentire quòd per legem remittatur: quia legislatores non laborāt in alio nisi ut quietos subditos redant, dicto. §. inde quæritur. Aut uerò nuncians non accepit satisdationem, sed dixit hodie constat hodie agatur. adhuc sumus in claro, quòd expectantur tres menses per dictam l. j. quia Iustinianus non negauit hanc potestatem faciendi illam instantiam, cum ut dixi, uoluit quòd festinanter iudex expediret causam: ergo expressè disposuit quòd instante parte omnino supersedeatur. Aut uerò non recepit satisdationem, & tamen non dixit illa uerba, nequè de facto incæpit prosequi causam principalem, & de iure suo docere, & hic est casus dubius; tamen ipse dicit se credere quòd satisda-

satisdatio poterit præstari, & nunciatus ædificare poterit, dicta l. prætor.§. deinde. & dicto. §. si quis paratus. tamen postea non respondet fundamento communis opnionis. Alciatus ponebat distinctionem concordando, & dicebat ꝙ si nunciatio est facta extra iudicium sufficiat satisdatio, & poterit statim ædificare, dicto. §. si is cui.quod omnes fatentur, ut sicut nunciatio per actum extraiudicialem inhibet,ita & per satisdationem extraiudicialem releuari debet. glo. in leg. merito. in principio de euictionibus, quòd si iudici aliàs quis denunciet uelitque litigare, & de iure suo docere, tunc intra trimestre id possit,etiam si interim ei offeratur satisdatio,lex enim satisdationem duntaxat post tertium mensem admittit, & ita procedat communis sententia uolens in effectu quòd clausula hodie constat. terminum trium mensium solùm habeat, etiam in nunciatione, quæ fit per prætorem, quæ opinio est uerum somnium: quia tex.in dicta l.j. loquitur de omni nunciatione habili ad prohibendũ,&omnes hic& ibi ità eam intelligunt.& tex. in dicta l.is à quo. loquitur quando petebatur extra iudicium satisdatio,& non distingunt docto.ibi nequè hic, an satisdatio petatur in iudicio,uel extra iudicium: quàmuis ego supra dixerim quòd hodie satisdatio non potest extra iudicium offerri: sed est necessarium quòd extraiudicium offeratur per dictam.l.j.in fi.Vnde tu pro resolutione plena considera quòd Ias.sentit unum quod tamen non declarat, imò se confundere uidetur, ex eo: quia aut ipse uult quòd illa clausula cum illis uerbis solennibus, hodie constat,hodie agatur. non fit hodie necessaria, sed sufficiat per quæcunque uerba uel facto demonstrare intentionem suam, quòd uult prosequi causam principalem,& tunc ipse nihil dicit contra docto.qui non considerant formam uerborum: sed solam intentionem, si uerò uult quòd indistinctè debeant expectari tres menses, & ꝙ sola nunciatio habeat hunc uigorem ꝙ faciat supersederi per tres menses,etiam ꝙ ceruicosè nuncians diceret,nolo recipere satisdationem: sed dicat ego nolo recipere satisdationem,neq; uolo docere de iuribus meis, & uolo ꝙ omninò supersedeatur per tres menses,& tunc opinio sua non probatur: quia dicta lex uult in fauorē nūciantis supersederi adhoc ut citò cognoscatur de causa,& iudices sint diligentes & festinanter expediãt,& non permittãt per inanes denunciationes ædificia expediri.

Vnde tu facias quatuor casus, duos primos
115 ut faciebat Maria. qui clari sunt. † unus est quando nuncians recipit satisdationem,& tunc recuperet nunciatus in continenti ius ædificandi, & fiat remissio.

Secundus casus est: quando non acceptat satisdationē,& dicit hodie constat,hodie agatur, & tunc secundum omnes supersedetur per tres menses.

116 Tertius casus est†quãdo nũciatus offert satisdationē,& nũcians nõ uult accipere: tamē neq; uerbo neq; facto demonstrat se uelle docere de iure suo,& tunc si nunciatus faceret instantiã ꝙ causa expediatur citando nunciantē,tũc adhuc supersedebitur per dictã l. j. & iudex festinauit in expeditione causæ,hoc enim curauit Iustinianus ibi,ut potius causa expediatur quã ædificetur uno faciēte instantia:quia subuenitur utriq; & imponitur quies inter eos absque illo inutili circulo ꝙ fiat ædificium,& posteà diruatur.

117 Quartus casus est †ubicunq; nunciatus offert satisdationē,& ille nõ uult accipere:sed non facit instantiã expeditionis causæ, & nunciatus quoq; tacet, ità ꝙ nullus comparet coram iudice,& tunc clarũ est ꝙ iudex non potest expedire causam nemine faciente instantiã,imò incurrimus in antiquam obseruantiã,& incidimus in dubitationem,an partes cadant à causa. Sed tamen concludendum est,ꝙ partes non cadunt à causa: quoniam hoc expressè sustulit ille tex. Ideò,ex negligentia nunciati poterit dici quod amplius infra tres menses non potest satisdari: sed tamen elapsis tribus mensibus non obstante negligentia,adhuc erit in arbitrium ipsius nunciãtis præstando satisdationem, recuperare ius ædificandi, & causare remissionem in totum usque ad diffinitiuam sententiam, per illum tex. & propterea in effectu habes quòd non est in totum in arbitrium ipsius nunciantis quòd supersedeatur per tres menses, quàmuis idem effectus sequatur, per declarationem præcedentem.

118 Quàm† tamen conclusionē uidetur limitare Ruy.hic non procedere quãdo nunciatur alicui possidenti suũ solum:quia tunc in continēti debet admitti ad satisdãdũ,nec impediri per tres menses,ne aliàs in sua possessione turbetur,iuxta legem uim facit.infra de ui & ui armata, cũ possessio in hac materia multum operetur secũdum Bar.sup.in 7.quæstione, & confirmat ipse quia exceptio dominii iuris nunciantis, quæ cõtinetur in illis uerbis,hodie constat, uel similibus,non debet attendi contra defendentem suã possessionē, sicut nec interdictum uti possidetis,l.si de eo.§.fi.cum ibi no.per glo.& Bar. inf. de acquir.possessio.Sed Alcia. reprehendit hãc limitationem:quia imò potius nũcians allegare posset se ab ædificante inquietari,qui esset in quasi possessione iuris sui prouenientis ex seruitute. Vnde talis ædificans diceretur interim uim facere. leg. j. §. & parui, & leg. 3. §. si quis. infra. quod ui aut clam, hanc etiam hic reprehendit Maria. quia est contra tex. in leg. j.C. eodem. quæ simpliciter loquitur, & hoc etiam ego puto uerum: quia illa clausula hodie constat. habebat antiquitus locum siue esset in possessione, siue non, & competit tam possidenti quàm non possidenti, ut probatur ex notatis in dicta leg. ij. C. de edicto diui Hadria.tollendo. Præterea supra conclusum

fuit quòd in nunciatione noui operis nihil operetur possessio: quia ius ædificandi respicit dominium, non possessionem, ut plenè dictum fuit in decima septima quæstione.

Secundò limitabat Azo. in summa dictam conclusionem non procedere hodie in istis iuribus,
119 †quæ triennalem iurisdictionis instantiam restringunt disponentes statutum quòd infra quadraginta dies, uel duos menses, causæ omnes debeant expediri. prout reperitur in multis partibus Italiæ: nam tunc non deberemus expectare tres menses, ne faceremus quòd causæ summariæ tardius expedirentur quàm ordinariæ, quod est absurdum. iuxta no. in l. j. inf. de damno infecto. Vnde ipse concludebat terminum trium mensium pro rata instantiæ ordinariè restringendo taliter quòd stante statuto quòd per quadraginta dies causæ expediantur, restringatur ad xiij. dies qui debeant expectari: argum. l. in contractibus. in principio. C. de non numerata pecunia, & per regulam ꝗ leges nouæ extenduntur ad leges antiquas, & in eis habet locum extensio passiua: argum. no. in l. j. §. lex falcidia. ff. ad leg. falcidiam, & sequitur hic Alcia. Marianus uerò dicebat quòd in hac consideratione ratæ temporis debet haberi respectus ad tempus taxatum pro instantia per statutum, & uult quòd sit xij. quadraginta dierum, & sic sint tres dies, posteà ipse dicit quòd per tale statutum non est diminutum tempus trium mensium: quia tempus trium mensium non reperitur statutum restrictiuè ad trienniũ: sed per se simpliciter est statutum: quia uisum fuit idoneum ad probandum de iure suo contra uolentem impedire ædificantem. unde ipse negat posse argui de diminutione trienij ad diminutionem temporis, ut est pulchra doctrina Bar. in l. illud. C. de sacrosanctis. ecclesiis. Hinc infert quòd si statuto caueatur quòd quinquè testes sufficiant in testamento, non erit per hoc dicendum quòd tres sufficiant in codicillis, ut per Bar. & alios in l. ij. ff. de leg. j. ideò concludit ipse quòd dictum statutum non tangit terminum dictorum trium mensium, neque per diminutionem instantiæ factam per statutum, erit dictus terminus trium mensium diminutus: tamen potest dici quòd non competet maior terminus quadraginta dierũ ex tacita intentione statuentium, pro qua sua opinione poterat allegare tex. in terminis de quo fuit recordatus, in §. qui enim excusare uolunt. i[n]sti. de excusa. tuto. cum glo. in uerbo computari. & ff. eo. titulo l. scire oportet. §. illud autem. Vnde tu determina ut per docto in dictis locis. Facit tamen quòd non fuerit mutatus dictus terminus tex. in l. doli clausula. infra de uerbo. obligationibus. & l. sanctio legum. ff. de pœnis. & hæc quantum ad istam quartam expositionem glo. & expositionem primam de uerbo eatenus & quatenus, quæ capitur causatiuè: nam nullo exemplo (ut supra conclusum fuit) potest procedere dicta expositio neque conuenit legi nostræ.

120 Ideò Bar. prosequendo inquisitionem intellectus nostri, refert expositionem secundam de uerbis eatenus & quatenus, ut capiatur temporaliter, id est, usque quo. Vnde glo. secundo loco soluit fatendo contrarium quòd nunciatio remittitur in totum. Sed tamen hæc remissio non est perpetua: sed est temporalis & durat usquè ad tempus diffinitiuæ sententiæ in causa principali, quo casu per iudicem declarabitur, an nuncians habeat ius prohibendi, & si apparebit eum non habere ius nunciandi confirmabitur remissio perpetuò, & est sensus, deinde remitteretur prohibitio in totum, siue iure, siue iniuria ædificat usquè quo declarabitur per diffinitiuam sententiam, quòd nuncians non habebit ius prohibendi, in qua remissione erit necessaria satisdatio de demoliendo in casu succumbentiæ, ad finem ut si apparebit nunciantem habere ius prohibendi, demoliatur ædificium in eius præiudicium factum, dicta leg. prætor. §. hoc interdictum. el. secundo. in fin. infra. eodem. Sed Bar. hanc expositionem etiam reprehendit: quia intentio istius tex. est quòd fiat remissio, secundum mensuram iuris pro parte qua partes habent ius, per hanc autem fit remissio in totum secundum mensuram temporis. Ideò non conuenit tex. & etiam ego puto uerum: quia est uiolatio ad illa uerba eatenus, & quatenus, & oportet addere usquè quo apparebit non habere ius nunciandi.

121 Vnde † posteà Bar. refert exempla tertiæ expositionis, ut illa uerba eatenus quatenus capiantur quantitatiuè, & unum est exemplum glo. secundum ipsum, quod ponitur in uersi. uel dic tertiò. Sed tamen non benè conuenit ut supra dixi; quia in dicto tertio exemplo illa uerba exponuntur eatenus quatenus. Vnde melius exemplum ponitur de hac tertia expositione in uersi. uel dic quintò. prosequendo per illa duo exempla, quæ ponit glo. de iure corporali, & incorporali, & licet in litera glo. sit uerbum, uel dic sextò. tamen corrupta est litera: quia illa duo exempla coniunguntur cum uersi. uel dic quintò. Vnde glo. dicit quòd si quis habebat seruitutem in parte superiori domus, & non in parte inferiori, tunc fiet remissio pro illa parte in qua non debetur seruitus, & non fiet remissio de tota nunciatione, & sic uerba, eatenus quatenus. exponuntur pro parte qua habet seruitutem debitam domui suæ. Idẽ est in solo, si quis uerè potest ædificare per distantiam sex pedum à domo uicini, infra uerò non possit, & nũcietur, ut in nullo loco ędificet, tunc fiet remissio ut infra sex, pedes non ædificet: quia nuncians non habet ius prohibendi, ultra uerò sex pedes possit ædificare,

quia

quia nuncians non habet ius prohibendi: & sic remissio fit quantitatiuè pro parte qua non habet ius prohibendi. Sed hęc duo exempla reprehendit Bar. ex eo: quia in eis præsupponitur quòd constabat iudici per instrumenta clara de iure partium, & fiebat remissio sine satisdatione, quòd est contra tex. nostrum, qui requirit quòd remissio fiat propter satisdationem præstitam, ex eo: quia sumitur à lege prætor. §. deinde. inf. eo. ubi pro remissione requiritur satisdatio, ideò sexto loco glo. posuit exemplum aliud in uersi. pro ea parte. ubi debent poni illa uerba, uel dic sextò. quæ corruptè anteà posita fuerunt prope finem primæ partis, in qua concurrunt illa duo simul, unum quòd uerba intelligantur de remissione per satisdationem, secundum quòd uerba eatenus quatenus. ponantur quantitatiuè, quæ in summa dicit quòd præstita satisdatione remittitur per legem tota nunciatio iusta & iniusta: quantum ad oculos corporis: tamen effectualiter, & quantum ad ueritatem non remittitur: quando nuncians habet ius nunciandi. sed solũ quando non habet, ideò pro ea parte qua habet ius nunciandi, nõ remittitur effectualiter, imò confirmatur facta discussione: sed solùm remittitur perpetuò pro qua parte non habet ius prohibẽdi, & hanc dicit esse uerisimã, posteà refert expositionem Iacobi & Oldra. uolentium ꝙ dicatur eatenus quatenus, id est, in tantum ꝙ ponẽdo casum ꝙ per nunciationem inhibetur opus, quæro utrum ista prohibitio remittatur, respõdet ꝙ remittitur præstita satisdatione, in tantũ ꝙ is qui renunciauit non habet amplius ius nũciandi ex dicta causa, & probatur in l. cum procurator. §. j. inf. eo. Sed posteà eam reprehendit: quia non conuenit menti edicti ꝙ hic recitatur neque etiam conuenit uerbis literæ quàmuis sit in se uera. propterea concludit ꝙ iste tex. loquatur de remissione quæ fit præstita satisdatione, pro ut ponitur in d. §. deinde. & ꝙ uerba eatenus, stent quantitatiuè, referendo mensuram iuris. Ideò dicta remissio licèt uideatur fieri in totum quantum ad uerba & sensum apparentem: tamen quantum ad effectum & mentem fit solùm quatenus non habet ius prohibendi, quòd apparebit quando iudex declarabit, & ità facit quatuor præsupposita. Primò quòd in hoc tex. requiratur quòd interuenerit satisdatio. Secundò quòd statim sequatur remissio legis in totum quantum ad oculum corporis. Tertiò quòd posteà quòd occasione satisdationis itur ad iudicem, qui habita cognitione causæ declarabit nunciationem esse remissam, pro illa parte pro qua apparebit nunciantem non habere ius ædificandi. Quartò quòd hæc remissio quantum ad ueritatem est perpetua, & istam uidentur sequi communiter docto. Sed tamen in ueritate est multum dubia, attento quòd hæc quatuor præsupposita Bar. falsa uidentur. Et primò: quia hic non apparet quòd debeat interuenire satisdatio, & non exprimitur in uerbis: neque etiam uerum est quòd referatur ad edictum positum in dicto. §. deinde. quia ibi nulla facta est mentio de remissione ut supra dixi, & potius deberet referri ad legem prætor. in princip. ubi fit mentio remissionis nulla expressione facta de satisdatione, uel generaliter ut supra dictum fuit, non refertur ad uerba illorum interdictorum: quia per ea non potuit induci ædictum, sed refertur ad uerba cuiusdam edicti de remissione, cuius uerba plenè non habemus, & aliqua referuntur in l. j. infra de remissio. ex quo sequitur quòd & secundum præsuppositum est falsum, quòd intelligatur de remissione legis, quæ non sequitur nisi præstita satisdatione. Ita nec etiam aliud præsuppositum est uerum, quòd remissio quæ fit præstita satisdatione dicatur esse perpetua: quia imò cum fiat in totum, siue iusta, siue iniusta sit nunciatio, necessariò est temporalis, & durat tantum usquè ad diffinitiuam sententiam, donec dubietas iurium partium remanet, & cum posteà per sententiam declarantur iura partium, extinguitur, sicut cæteræ interlocutoriæ extinguntur, ut illa uti possidetis ita possideatis, & per sententiam inducitur noua remissio quæ fit posteà pro parte pro qua ipse nuncians non habet ius prohibendi, & sic apparet quòd hucusquè nullum exemplum rectè traditum fuit: nequè ullus bo-
122 nus intellectus ad istum tex. datus fuit. †Quare ego puto resoluendo duos intellectus posse dari, unus est specialis, si tibi placet hunc intellectum specialiter intelligere quòd iste tex. intelligatur de remissione iudicis, quæ fit per diffinitiuam sententiam in causa principali, in qua cum per uisuram processus iudici constet de iure partium, iuxta glo. in uerbo liquere. in capitulo significauerunt de testibus, pronunciat nunciationem certo modo habuisse ius nunciandi. & alio modo habuisse, & pro qua parte sibi constat non habuisse ius prohibendi pro illa parte facit perpetuam remissionem, & iste intellectus nullam patitur difficultatem, & inducitur per naturalem significationem uerborum, & unicuiquè legenti naturaliter occurrit, & Vlpian. ideò de hac remissione locutus fuit: quia illa firma, stabilis, & perpetua est, & totam controuersiam partium dirimit. si tamen tibi uideretur diminutè locutum fuisse Vlpianum, ut tantummodo de hac finali remissione locutus fuisset, potes dare alium intellectum generalem complectentem omnes modos remittendi, qui possunt fieri ex nunciatione ualida inducente prohibitionem, & non se restringendo ad illum: nequè ad illum specialem modum, prout faciebat glo. & Bar. sed omnes complectẽdo, & ideò posuit uerba ambigua & prægnantia ut omnes dicti modi possent contineri, & sensus sit, deinde remit

teretur prohibitio eatenus quatenus is qui nunciasset, ius prohibendi non haberet, secundum uarios modos infra per discursum tradendos. quæ uerba addidit Vlpianus ut tolleret rigorositatem prohibitionis: quasi diceret non tibi uideatur iniquum quòd per simplicem nunciationem quis possit prohibere alium iustè uel iniustè ædificantem: quia hæc prohibitio postea remittitur uarijs modis, tam præstita satisdatione, quàm etiam non præstita, si ab initio uel postea constabit de iure partium, & finaliter, & effectualiter remissio erit facta pro ea parte pro qua apparebit nunciantem non habere ius nunciandi, & hic intellectus uidetur magis congruere intentioni Vlpiani, ut sicut generaliter dixit de permissione nunciationis referendo se ad uarios modos, & limites nunciandi infra tradendos, ita etiam subijciat de generali potestate remittendi secundum uarios modos & limites infra tradendos, & hæc quantum ad intellectum literæ.

Veruntamen: quia ista fuerũt discussa ad hoc ut sciamus quomodo, & qualiter remissio permittatur, & propter uaria exempla, & uarios intellectus eius materia reddita fuit confusa, ideò tu omissis intellectibus traditis ad tex. & exemplis glo. resoluendo totam materiam remissionis plenius quàm faciat Bar. constituas theoricam de remissione faciendo multos casus.
123 † Primus casus est, ubicunque nunciatio est ipso iure nulla propter illos quatuor principales defectus, uel ratione personæ, uel ratione rei l. de pupillo. in principio. & in. §. quod si riuos. cum sequenti, uel ratione formæ, ut in eadem lege. §. nunciationem. & §. quod si fortè. uel ratione causæ non expressæ secundum theoricam traditã supra per uarias quæstiones Bar. & tunc remissio omnimodò fit à lege ut supra etiã dixit Bar. & probatur in l. j. infra. de remissioni. quæ tamen non est propriè remissio: quia si nunciatio est nulla, remissio etiam est nulla, ut dicitur in d. l. j. §. j. de remissio. Ideò potest sperni, & licitè sine timore demolitionis nunciatus potest ædificare ut plenè dictum fuit in præcedentibus. Attamen quia de facto nunciatio facta fuit, & quia potest aliquando dubitari an habuerit deffectus oppositos, ut sit necessaria declaratio iudicis, potest dici & ipsa quædam species remissionis quantũ de facto processit, & quòd fiat, & potestas ædificandi concedatur nunciato, & omnes conueniunt quòd fit in totum & perpetuò, quod tamen intellige quantum ad illud iudicium. Sed tamen per cã non impeditur posteà nuncians de nouo nunciare, seruata solennitate iuris, sicut & qui inæptam actionem intentauit, non impeditur posteà nouam actionem, & nouum iudicium facere. l. qui habebat. ff. de insti. actio. & habetur in l. properandum. §. sin autem. C. de iud. & tenet glo. & Bar. inf. ij. parte glo.
124 Secundus casus † est, ubicunquè nunciatio est nulla ex eo: quia per euidentiam facti permanentis apparet quòd nuncians nõ habet ius prohibendi, ut si nunciauit pro seruitute luminum, & ædificium fiebat in loco multum distanti, uel sit euidentia iuris seu notorium iuris, ut: quia usufructuarius nunciat proprietario ædificanti, l. ij. infra. eo. uel habens seruitutem rusticam nunciat domino, l. qui uiam infra. uel socius nunciat cum socio. l. in prouinciali §. j. inf. eodem. uel creditor domino rei pignoratæ. in quibus iuribus expressè leges prohibent nunciationem fieri ut inducatur notorium iuris, & tunc omnes conueniunt, etiam quod fit in continenti remissio per legem, & perpetuò, & sine satisdatione, per rationem quòd si nunciatio est nulla, necessariò remissio est nulla per tex. in dicta l. j. §. j. infra de remissio. qui hoc dicit expressè, & declarabitur in sequenti parte glo. quæ tamen non est propriè remissio, cum nulla fuerit nunciatio: argumen. l. qui decem. infra de uerbo. obligatio. sed appellabitur remissio de facto, sicut de facto præcessit nunciatio, & si forsan de hac notorietate opponeretur, esset necessarium recurrere ad iudicem qui declararet remissionem esse factam, unde nunciatus potest dictam nunciationem spernere, & licitè sine timore demolitionis ædificabit.
125 Tertius casus est. † quando nunciatio fuit facta ualidè sed tamen nunciatus monstrauit instrumentum auctenticum clarè decidens quòd nuncians nullum habet ius prohibendi, uel ostẽditur sententia diffinitiua lata inter ipsas partes, uel auctores suos, per quam demonstratur calumniosam fuisse nunciationem, nihilominus: quia dictæ scripturæ efficiuntur dubiæ per negationem. leg. j. ff. de transactio. oportet accedere ad iudicem, ille autem cognoscit per eas, uel confessionem partium calumniosam esse nunciationem, & nihil legitimum opponi contra dictas scripturas in continenti summarijssimè, & festinanter remittit nunciationem tanquàm calumniosam, quæ remissio ualet secundum omnes, qui etiam in hoc conueniunt, nulla præstita satisdatione, & nunciatus licitè poterit ædificare, ut tenuit Bar. supra in prima quæstione, qui uoluit per dictas scripturas apparere calumniosam esse nunciationem, & posse licitè sperni, tamen quia dictum suũ extra iudicium non procedit, uerificabitur hoc casu quando partes cum dictis scripturis ueniunt ad iudicem, qui in continenti faciet dictam remissionem perpetuam, ut in posterum semper possit ædificare, nulla etiam relicta potestate iterum nunciandi.
126 Quartus casus est. † ubicũq; nũciatio ab initio ualet seruata solennitate, & durat ualida: quia iura partium sunt dubia, & tunc si posteà nunciatus concordat cum nunciante, & conueniũt ꝙ fiat remissio, & tunc secundum omnes etiam talis remissio ualebit, & nullos habebit limites à lege, sed seruabitur præstita uel non præsti-

præstita satisdatione, secundum quòd ipsis partibus placuit, & ad earum etiam uoluntatem erit perpetua, & temporalis, ut in effectu in tantum ualeat, in quantum per eas conuentum fuerit. per tex. in l. uim facit. §. tandiu. infra quod ui aut clam. & l. si conuenerit. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & quia contractus ex conuentione partium legem accipiunt, l. j. §. si conuenerit. ff. de posi. & non poterit opponi quod uideatur spreta auctoritas prætoris: quia ipse non negauit hanc potestatem partibus, cum aliud non intendat nisi ut eos quietos reddat, l. j. §. inde quæritur. infra eodem.

127 Quintus casus est, † ubicunque nunciatio ab initio ualuit, & durauit ualida: quia iura partium erant dubia. Vnde nunciatus obtulit satisdationem de demoliendo in casu succumbentiæ, & nuncians acceptauit nulla facta oppositione, & tunc etiam communis est opinio & tenenda, quòd remissio inducitur ut ille possit ædificare, siue iure, siue iniuria ædificet, sed tamen est temporalis usque ad sententiam diffinitiuam, per l. prætor. §. interdictum. el ij. inf. eo. Sed posteà facta discussione iudex cognoscet an nuncians habuerit ius prohibendi uel non, & si reperiet habere ius prohibendi confirmabit nũciationem, & uirtute stipulationis mandabit dirui ædificium, & si apparebit nunciantem nõ habuisse ius prohibendi, confirmabit remissionem perpetuò, nulla amplius requisita stipulatione: & idem faciet si pro parte apparebit habere ius prohibendi. Nec huic conclusioni obstat tex. in l. j. C. eod. qui uidetur mandare dilationem trium mensium: quia non procedit in isto casu; quando nuncians acceptauit in continenti satisdationem, & nihil opposuit, quasi tacitè sit facta remissio conuentionalis, quam nulla lex uoluit excludere ut supra dictum fuit, d. l. j. §. inde quæritur inf. eo.

128 Sextus casus est. † Vbicunquè facta fuit nũciatio quæ durauit ualida propter iura partium dubia, ideò nunciatus comparuit offerendo satisdationem in iudicio, quam nuncians uoluit acceptare: sed dixit hodie constat, hodie agatur & tunc conueniunt omnes, etiam quòd supersedebitur per tres menses, & iudex auditis iuribus partium festinabit ut dirimat causam infra tres mẽses, si poterit, uel si per statutum erit instãtia magis abbreuiata tacitè uel expressè secundum declarationem quam posui supra post Maria. & si infra dicta tempora non potuerit expedire propter dubietatem scripturarum & iurium, uel quia testes sunt in longinquis partibus, & ultra mare, & aliud legitimum impedimentum, tunc elapsis dictis tribus mensibus, uel instantia à statuto inducta, & causa non fuerit expedita, tunc nunciatus poterit offerre satisdationem in iudicio de demoliendo in casu succumbentiæ, & habebit remissionem, ac poterit ędificare usquèquo causa erit expedita, & index posteà per diffinitiuam sententiam declarabit quòd sibi liquebit de iuribus partium, & si inueniet nunciantem non habuisse ius prohibendi, absoluet in totum faciendo remissionem perpetuam, & si apparebit habuisse ius prohibendi, confirmabit prohibitionem, & mandabit uirtute stipulationis dirui ædificium, ut dicit tex. in dicta l. j. C. de noui oper. nunciatione. quem omnes fatentur in hoc casu omninò procedere.

129 Septimus casus est. † Vbicunquè nunciatio fuit ualida, & apparuit ualida propter iura partium dubia, & tunc si nunciatus comparet offerendo satisdationem, nuncians uerò non recipiat oblationem, neque protestando quòd hodie agatur, imò potius reluctetur demonstrans neque uelle litigare: neque ædificari, & tunc si ipse nunciatus compareat in iudicio faciendo instantiam, quòd causa expediatur, & tunc similiter supersedetur per tres menses, uel aliud tempus stabilitum à statuentibus per illum tex. qui in hoc casu etiam procedit, licet docto. aliqui uideantur dubitare, ideò iudex festinanter poterit expedire causam cum nuncians citatus instante alio teneatur comparere, & ita discutietur causa, & si propterea aliquod legitimum impedimentum, non poterit expediri, tunc nunciatus in iudicio poterit prę stare satisdationem de diruendo, in casu succumbentiæ, & dabitur remissio in totum, etiã reluctante nunciante, temporalis tamen usque ad diffinitiuam sententiam, & poterit ædificare interim, siue iure, siue iniuria ædificet, & non attendetur quòd ipse postea non prosequatur causam: quia nihilominus durabit remissio, etiam per duos annos donec ad instantiam alicuius partis expediatur, & posteà per sententiã iudex declarabit quis eorum foueat iustitiam, & si apparebit nunciantem habere iustitiam cõfirmabit prohibitionem, mandando dirui ædificium, & si apparebit nunciantem non habere ius prohibendi, confirmabit remissionem eam perpetuando sine aliqua satisdatione, contra remissio in præsenti casu, & præcedenti, non poterit fieri, nisi oblata satisdatione in iudicio, licèt antiquitus posset etiam fieri extraiudiciũ per tex. in l. de pupillo. §. si is cui, & l. prætor. §. si quis paratus. infra eodem. & l. j. in tertio responso infra de remissionibus, secundum unum intellectum, per tex. in dicta l. j. ibi, dato fideiussore ex officio urbicariæ iurisdictionis. ex qua satisdatione inducetur remissio legis quæ tamen habebit mixturam iudicialis auctoritatis, cum satisdatio præstetur in iudicio, appellabitur potius iudicialis remissio quæ erit temporalis, & non perpetua, licèt Bar. hic aliter arbitretur, attento quòd per uiam interlocutoriæ data fuit per iudicem, quæ extinguitur per diffinitiuam sententiam, per quam posteà confirmabitur, uel in totum annullabitur, & non erit necessarium facere illam distinctionem glo. & Bar. quod secun-

dum ueritatem remittetur pro parte, pro qua non habet ius, & perpetuò, & secundum opinionem. Nam hanc distinctionem sumpsit ex isto tex. secundum suum intellectum referendo ad dictum. §. deinde. quem nos supra reprobauimus, annullatis eius quatuor præsuppositis falsis, in quarto tamen casu quando præstita fuit satisdatio & recepta, nos poterimus saluare intentionem docto. quòd illa hodie poterit præstari extraiudiciũ, & ꝙ inducatur remissio legalis: quia talem casum non tetigit tex. in d.l.j.C.eodem. Vnde remanebit ius antiquum incorrectum secundum opinionem communẽ ꝙ inducatur remissio legalis. quæ tamen non erit perpetua ut præsupponit Bar. si nuncians non habet ius prohibendi: sed erit semper temporalis, & in totum usquè ad diffinitiuam sententiam, usquè ad quam durabit etiam uirtus stipulationis, cum posteà iudex determinabit, an nuncians habuerit ius prohibendi, & prohibitionem confirmabit reiecta remissione, mãdando destrui ędificium uirtute stipulationis, & si non apparebit habere ius prohibendi, & contrarium liquebit, tunc confirmabit remissionem, quæ iam cum stipulatione erat finita, & eam faciet perpetuam sine aliqua satisdatione, & ita teneas quidquid dicant hic Marianus. & Ruy. & alij. Moder.

130 Octauus casus est †ubicunquè nunciatio fuit ualida, & durauit ualida per iura partium dubia, & nunciatus obtulit satisdationem: sed non fuit acceptata, uel nullam etiam obtulit, & nulla pars aliquid dixit: sed solùm nunciatus cessauit in opere, & tunc dubiũ potest esse quid seruandum sit, & an partes tacendo cadant à iure suo: tamen decidas quòd omnimodo supersedebitur per tres menses in ædificando, nec audietur nunciatus in secundo uel tertio mense. Sed post lapsum trium mensium, uel aliam instantiam statutariam poterit semper comparere nunciatus, & in iudicio offerre satisdationem, per quam obtinebit remissionem, etiã reluctante, uel non comparente ipso nunciante, quæ erit temporalis. & in totum præstabit potestatem ædificandi donec discutietur de causa, etiam quòd taceret nuncians per unum, uel duos annos, quia non cadit à iure suo, uerum hoc ipsum expressè prohibuerit Iustinianus in dicta l.j. & ideò quando aliqua pars instabit, discutiet causam, & posteà declarabit per diffinitiuam sententiam quis habuerit iustitiam, & si apparebit de iure nunciantis, confirmabit nunciationem reiecta remissio. mandando dirui ædificium, & si apparebit de iure nunciati confirmabit remissionem perpetuo sine noua satisdatione, quãmuis prima fuisset extincta.

131 †in quibus omnibus casibus semper lis erit summaria, & summarijssima. per tex. in d.l.j. in uerbo festinanter. concordat tex. in l.j. infra de damno infecto. & procedet iudex sola facti ueritate inspecta, dando dilationes breues, sufficientes tamen ad probationes necessarias, & non erit opus quòd concludat in causa: sed semper usquè ad sententiam poterit audire & testes, & instrumenta: nec erit opus expectare finem trium mensium, si in primo mense liquebit ei de causa: quia auct. qui semel. C. quomodo & quando iudex. seruatur tantummodo in causis ordinarijs, & ideò in primo mense poterit diffinire causam, uel in secundo, si oportunum uidebitur, hoc enim totum uoluit Iustinianus in uerbo festinare coniunctis ultimis uerbis, ne propter inanes denunciationes ędificia impediantur.

132 Similiter †etiam, si sibi liqueret ante sententiam quòd nuncians haberet ius nunciandi posset, si sibi placeret reiecta satisdatione remittere ipsam remissionem, & impedire ipsum ædificare: quia cum sibi constet ędificium esse diruendum, frustra permittit ędificari ad finem ut posteà diruatur: arg. eorum quæ habentur in l. j. ff. de leg. j. & quæ dicta sunt supra super quinta limitatione Ias. in notab. quàmuis Ruy. hic uideatur tenere contrarium dicens, quòd satisdatio, uel remissio non remittitur per not. per Inno. in cap. sanè. de officio delegati. nam illa non procedunt in istis causis specialibus, quæ habent specialem modum procedendi. & hæc sufficiant pro plena cognitione materiæ remissionis, quantum ad istam primã partẽ glo.

133 Sequitur secunda pars glo. †in qua ipsa laborat ad tollendum aliud contrarium, quod causatur ex uerbis istius ultimæ partis, cum tex. uideatur inducere decisionem falsam, & implicare contradictionem, dum uult quòd fiat remissio prohibitionis, quando non habet ius prohibendi, quod uidetur inconueniens: quia si non habet ius prohibendi, ergo nunciatio non ualuit, nequè remissio ualuit, & dicit tex. in l.j.§.j. inf. de remissio. qui expressè habet has duas consequentias, ꝙ quando nõ habet ius prohibendi nunciatio est nulla, & si nulla est nunciatio, etiam nulla est remissio: quia priuatio præsupponit habitum, l. decem. infra de uerborum obligatio. ergo hic Vlpia. seruiuit nobis de uento, dando nobis regulam de remissione nunciationis quæ nulla est, & esse nõ potest. Circa istud contrarium laborat etiam hic glo. & etiã Bar. plus æquo, cum potuissent breuioribus uerbis tollere contrarium sine tanta confusione, & ipse dicit quòd æquiuocatio est seu duplex expositio.

134 †Nam ius prohibendi consideratur duobus modis quantum ad suam substantiam & existentiam, & quantum ad modum procedendi.

135 Nam †licèt uerè non habeat ius prohibendi, tamen si dubia est causa permissione iuris potest nunciare, ideò nunciatio ualebit, & remissio erit necessaria, & ita loquitur iste tex.

136 Secundo modo †potest sumi non habere ius prohibendi quantum ad principium & modũ procedendi, ut quia nunciatio fiat interuenien-

te de-

te defectu rei, uel personæ, uel formæ, uel causæ, quo casu nunciatio est nulla ut supra dictum fuit, & etiam quando fit in seruitute rustici, uel quæ habetur in alieno, ut l. ij. & leg. qui uiam. infra eodem. & tunc remissio etiam est nulla, & ita loquitur tex. in dicta l. j. infra de remissionibus. soluendo in effectu quòd tex. noster loquitur quando ius partium est dubiū ab initio, & quando in nunciatione omnia requisita interuenerunt. Nam licèt in ueritate non habeat ius prohibendi: tamen propter dubietatem nunciatio ualet, & remissio est necessaria. Ille uerò tex. loquitur quando nunciatio est nulla: quia non interuenerunt requisita, uel quando non permittitur à lege, & tunc etiam nunciatio est nulla, & sic illa lex loquitur in diuersis terminis.

137 Eandem † considerationem facit in propositione affirmatiua: quia si habet ius prohibendi & in nunciatione non interuenerunt requisita, uel non permittitur ut in dicta l. qui uiam, & tunc nunciatio est nulla, & remissio nulla, & idem si de seruitute urbana litigarent, sin autem non habet ius prohibendi, quod est dubium, & seruat formam nunciationis, nunciatio ualet, & remissio est fienda, & sic semper dicit quòd hic tex. loquitur, quando iura partiū sunt dubia ab initio. & nunciatio habet requisita unde ualet, & remissio est necessaria ille uerò tex. loquitur quando nunciatio non habet requisita, uel non potest fieri, ut in l. qui uiam. & tunc remissio est nulla. Eandem considerationem facit Bar. hic, & addit in propositionem negatiua tertium casum, quando neque habet ius prohibendi, neque nunciatio habet requisita, & tunc remissio est nulla. Item in propositione affirmatiua addit tertium casum, quando habet ius prohibendi, & nunciatio est ualida: quia tunc remissio ualet, & ita loquatur iste tex. tamen, & ipse in effectu facit hanc breuem solutionem quòd ille tex. loquitur in casu, quo nunciatio non habebat requisita, uel non permittitur fieri: quia tunc est nulla, & remissio est nulla, hic uerò nunciatio ualida est,

138 & remissio necessaria. † Sed tamen aduertas: quia glo. & Bar. intelligunt tex. in dicta leg. j. de remissionibus. quando nunciatio non habet requisita. qui intellectus non potest stare ad illum tex. ex eo: quia fundat nullitatem nunciationis super eo: quòd non habet ius prohibendi. Sed quando nunciatio non habet requisita, non fundatur nullitas super eo quòd non habet ius prohibendi: sed quia non adhibuit requisita, habet tamen ius prohibendi, & nunciandi, & poterit de nouo nunciare seruatis requisitis ut supra conclusi in primo casu. unde uerus intellectus ad dictam l. j. est, quòd loquitur quando lex non permittit nunciationem fieri, etiam requisitis interuenientibus, quòd est ubicunquè nuncians non habet ius prohibendi notoriè ex euidentia facti permanentis, ut supra dictum fuit super prima quæstione Barto. uel quando lex non permittit nunciationem fieri: quia ædificans est dominus plenè ut in casu l. ij. & l. qui uiam infra. eodem & l. in prouinciali, dum loquitur de socio nunciante, & expressè dixit tex. in dicta l. prima de remissionibus. §. pen. & fina. quæ loquitur de usufructuario, & creditore nunciante domino. unde solutio est breuis quòd ille tex. loquitur in casu, quo nunciatio fieri non permittitur: quia notoriè constabat quòd non habebat ius prohibendi, hic uerò tex. loquitur quando ab initio dubium erat ius partium, licèt per diffinitiuam sententiam apparuerit quòd nō habebat ius prohibendi. Item ille tex. loquitur quando nunciatio fit ipsi domino, qui habet plenum ius, quo casu non ualet, ut in dictis quatuor exemplis. ideò remissio nulla, hic uerò nunciatio fieri permittebatur: quia termini erant habiles, & ius partium erat dubium, unde nunciatio ualuit, & remissio fuit necessaria propterea non obstat.

Ex prædictis tamen collige aliquas conclusiones. Prima est, quòd ubicunquè nunciatio est ipso iure nulla, remissio etiam est nulla, & non ualet. Contrarium tamen tenuit ipsemet Bar. supra dum tradidit theoricam remissionis, & dixit remissionem legalem habere locū quando nunciatio est ipso iure nulla: sed resoluitur hoc modo: quia quando nunciatio est nulla, & est dubitatio de nullitate, iudex declarat eam fuisse nullam, & de facto facit remissionem, quę hic non esset necessaria quantum ad effectum iuris: quia priuatio præsupponit habitum. l. decem. de uerborum obligationib. Tamen dicitur esse necessaria quantum ad certitudinem inducendam, & declarationem apparentem, & quatenus de facto processit, hic autem considerauit Bar. remissionem quantum ad effectum iuris, quæ nihil operatur nulla existente nunciatione.

Simile dicitur de appellatione quæ fit de sententia nulla. Nam quia potest dubitari de nullitate appellatio procedit quatenus de facto sententia processit, ut notatur. in cap. quoniam contra. de probatio. & in rubrica extra de appellatio.

139 Secundò colligitur ex † dictis Bar. & glo. ꝙ nunciare, & prohibere, uidentur esse idem, uno respectu, & alio respectu non uidentur esse idē, quod facit ad ea quæ dicentur infra in l. de pupillo. §. meminisse. Tamen breuis, & facilis ressolutio potest dari: quoniam ista duo uerba habent se ut excedentia, & excessa, & sunt idem & diuersa secundum uarias exceptiones. Nam utrunquè uerbum potest considerari in genere, & in specie, & in iure certo, & incerto. In genere autem ius prohibendi consideratur respectu permissionis iuris, & tunc cōceditur illi qui in ueritate in specie non habet ius prohibendi Secundò consideratur in specie utrum in illo

casu habeat ius prohibendi, & tunc non potest uerificari hoc uerbum, nisi uerè, & propriè habeat ius prohibendi. Similiter ius nunciandi potest considerari in genere, & tunc competit illi, qui etiam in specie non habet ius prohibendi, quod consistit antequàm constet de certitudine, ut in principio tex. nostri. Secundò capitur in specie, tunc non competit nisi illi, qui habet ius prohibendi in specie, quo casu tenet consequentia, non habet ius prohibendi: ergo nec etiam habet ius nunciandi. Sed si tu consideras utrunquè uerbum in genere, tenet etiam consequentia habet ius nunciandi, ergo & ius prohibendi, etiam quòd in specie non habet ius prohibendi. Sed si tu consideras ius prohibendi in genere, tunc non sequitur, ergo habet ius nunciandi in specie, sicut nec è contrario, si consideras ius nunciandi in genere, non sequitur ergo habet ius prohibendi in specie, ut in principio tex. nostri. Secundò modo potest solui. Aut iura partium sunt certa, & clarè de eis constat, & tunc tenet consequentia affirmatiuè, & negatiuè habet ius prohibendi: ergo habet ius nunciandi permissione iuris, seruata tam solẽnitate, & data habilitate subiectæ materiæ, & è contrariò, non habet ius prohibendi, nequè etiam habet ius nunciandi: quia calumniosa esset nunciatio, & permissio, si uerò iura partium sunt dubia, & tunc non tenet consequentia, non habet ius prohibendi in specie, ergo non habet ius nunciandi permissione iuris: quia lex permittit calumniosis dubium seu incertum etiam nunciare, ut in principio tex. nostri. Sed benè sequitur, habet ius prohibendi in genere, ergo habet etiam ius nunciandi in genere, sed non in specie, & sic uides quomodo faciliter quis potest incurrere in equiuocationem, & etiam cum facilitate se resoluere à contrarietate. Facit tex in l. prima. §. quid sit ui, & in lege uim facit. §. primo. infra quod ui aut clam. Rursus uerba prohibere, & nunciare, possunt esse idem, & differre capiendo in genere, & in specie. Nam uerbum prohibere, latè sumptum differt à uerbo nunciatio, tanquàm genus à specie, & uerbum nunciare latè sumptum potest comprehendere etiam prohibitionem, ut patet in lege nostra, & no. in dicto. §. meminisse. ubi dicetur.

140 Tertiò colligitur † ex dictis Bar. & glo. quòd nunciatio non potest fieri in seruitute rusticali per tex. in l. qui uiam infra eodem, & uidentur sequi docto. hic, & ibi: Tamen iste intellectus recipit multa contraria, cum in seruitutibus possit fieri nunciatio, lege de pupillo. §. Sextus Pedius. uersi. imposititiam infra eodem. Vnde Bar. in lege prima. §. fin. col. pe. & l. ij. dicit quòd in seruitute rustica non semper prohibetur nunciatio: sed tunc prohibetur: quando debens seruitutem reficeret uiam, quo casu non potest nunciare. ità intelligendo illum tex. sed si faceret opus destruendo uiam in totum, tunc etiam posset nunciare per alia iura. Sed tamen quia inducitur uiolatio ad illa iura, uidetur ꝙ tutior sit intellectus quòd dicta l. qui uiam. loquitur in casu quo nunciatus erat in possessione libertatis, & negabat uiam deberi. Ideò cum nulla esset præsumptio pro nunciante, qui non ostendebat ius seruitutis nequè possessionem, non potest nunciare, sed debet uendicare seruitutem principaliter, & probare ius suum, & consequi eam per actionem confessoriam cum aliis necessarijs ut possit uti seruitute, dicta l. qui uiam. Sed si eueniret quòd dominus nuncians esset in possessione seruitutis, uel si non esset in possessione, nunciatus fateretur seruitutem se debere, uel per instrumentum in continenti productum, tunc nunciatio ualeret: quia esset aliqua præsumptio pro ipso nunciante, dicto. §. imposititiam, & in. §. at si in suo. infra. eodem. quæ, tamen concordia adhuc est dubitabilis, cum uideamus quòd idem est generaliter in usufructuario, d. l. ij. & in socio, dicta l. in prouinciali. & in creditore l. j. in fi. infra de remissionib. Ideò alia solutio potest dari, quod aut usus seruitutis est in alieno corporaliter, & tunc nunciatio fieri non possit, dictis iuribus, aut uerò usus est in proprio, licèt percipiatur ab alieno ut est in seruitutibus urbanis, & ità procedat tex. in. §. impositítiam & reiincidit in solutione glo. quæ distinguit inter seruitutem urbanam. & rusticanam. Nam seruitus rusticorum prædiorum semper in alieno habet usum. & dominus ædificat in proprio, & non potest ei nunciari. Sed in seruitute urbana seruitus collocata est in domo nunciantis, licèt percipiat ab alieno usum, & ideò permittitur nunciatio quasi rem propriã defendere uideatur, cogita tamen.

141 Quartò † colligitur ex doctrina Bar. quòd nunciatio remitti debet: quando est ualida præstita satisdatione de demoliendo secundum distinctionem supra latè traditam in generali theorica remissionis. Quæ conclusio limitatur non procedere: quando nunciatio fieret ex causa damni infecti: quoniam tunc requireretur cautio de reficiendo damnum quòd orietur ex ruina noui ædificij, ut per Bar. in dicta l. de pupillo. & dicta l. stipulatio. §. habeat. infra eo.

Sed in contrarium facit: quia uidetur quòd cautio de damno infecto non præstetur pro remissione nunciationis, & solùm pro executione nunciationis: quoniam ea præstita uidetur quòd nunciatio cũsecuta fuerit effectum suum, cautio uero de destruendo opus uidetur interposita ad remissionem nunciationis, & per eam nunciatio consequatur potestatem ædificandi, & posteà per cautionem de damno infecto consequatur damnum si eueniat ex illo opere, non destructionem ipsius operis, nisi saluando communem dicas quòd cautio de damno infecto non reuocatur per sententiam in causa principal: nec eam expectet sicut remissio per satisdationem,

dationem, nihilominus impedietur nunciatus ædificare, nisi eam præstet, per dictam l. stipulatio.§.& habet. ideò conclude quòd in tali nunciatione non expectatur cautio de demoliẽdo: quia demolitio nõ tollit damnum, si forsan eueniret: sed solùm expectatur cautio de reficiẽdo damnũ futurum, ut non possit fieri remissio nisi præstetur cautio de damno infecto.

142 Secundò † limitatur non procedere quando nunciatio fieret in publico gratia iuris publici tuendi, ut uidetur tex. in dicta l. prætor. §. hoc autem interdictum competit, & ratio assignatur: quia priuatus aliquis non potest dare facultatem remittendo nunciationem ædificanti in publico, neque alius iudex inferior l. iij. §. planè. infra. quòd ui aut clam. ut hic latius per Ruy.

Sed contra hanc limitationem Marianus adducit tex. in l. non solùm. §. quòd si nunciauero. infra eodem. ubi dicitur quòd ex sola remissione nunciatio impeditur. Soluit ipse post Cuma. in dicto. §. hoc autem. quòd per remissionem siue repromissionem tollitur nunciatio, ut per eam nunciatus amplius non possit impedire. Sed tamen non datur facultas nunciato ut possit ædificare alio contradicente, & uti interdicto ne uis fiat ei, & hoc uerum est: quia remissio concedit quod auferebat nunciatio. Nã nunciatio impediebat nunciatum ad instantiã nunciantis ædificare. Sed tamen non impediebat eum ædificare ad instantiam alterius. Igitur nec ipsa remissio potuit nisi tollere ius nunciantis.

143 Simile est † in l. transigere. C. de transactio. ubi si in crimine publico accusans transegit cũ accusato, non per hoc tollitur quin alij possint accusare quorum interest, & illa transactio aufert solùm illum aduersarium. Tu etiam potes dicere quòd imò si ædificans præstauit satisdationem de demoliendo poterit ædificare: nec ab alio poterit impediri: quia præstauit cautionem de demoliendo, & actio illa popularis effecta fuit specialis, ut probatur in l. j. & per totum. ff. de popularibus actionib. nisi detegeretur collusio, uel remitteretur extraiudicialiter sine satisdatione, quo casu dic ut supra.

Addebat etiam hic Ruy. quæstionem necessariam. † Vtrum si remittitur nunciatio per satisdationem: ità è contrariò, satisdatio remitti debeat, & possit peti ut remittatur, & refert Imol. & Roma. tenentem in dicta lege si is cui. quod non possit peti remissio satisdationis per no. per Inno. in cap. sanè de officio delega. dicentem quòd non fit remissio satisdationis, uel alterius protestationis: quoniam potest alia uia succurri. Sed hic potest succurri per uiam actionis, ergo non potest peti remissio: quia si iudicabitur in fauorem satisdantis nunquàm committetur, & non erit opus remissione. Si uerò iudicabitur contra eum, non poterit impediri ne cõmittatur dicta l. stipulatio.§.& habet, & refertur ad illum qui iudicabitur in sententia, & ille permittit demoliri, quod erit iudicatum in sententia. Vnde ea lata stipulatio committetur ex natura obligationis de demoliendo, ut hic per eum, quem refert, & sequitur Maria. Sed tamen ipsi non tollunt unum effectum damnosum qui posset sequi. Nam si cõstaret post conclusum in causa nunciatum non habere ius ædificandi, & duraret remissio, fieret ædificium notoriè damnosum nuncianti, quod tamen ueniret ad demoliendum. unde utilius uidetur quòd in continenti fiat remissio remissionis, ut interim non possit opus facere quòd omninò ueniet demoliendum. ne inutiles expensæ permittantur, arg. cap. finem litibus. de dolo, & contumatia. & circuitus inutiles tollantur, ut no. in l.j. de leg.j. & faciunt ea quæ dixit Ias. in no. in 5. limitatione & habetur per docto. in cap. pastoralis. in §. j. de causa possessio. & proprietat. & supra etiam ità firmaui. & hæc sufficiant quantum ad intellectum tex. & theoricam remissionis.

144

145 Extra glo. † tamen Bar. hic formauit unam quæstionem tactam per Iacobum de Are. Vtrũ si nuncians calumniosus sciens se calũniose nunciare, fecit nunciationem, & nunciatus cognoscens se habere ius, spreta nunciatione ædificauit. Vnde posteà per interdictum demolitorium coactus fuit demoliri opera, & percipere hoc damnum, utrum possit per actionem de dolo petere hoc interesse à nunciante, & ipse determinauit quòd sic, per tex. in l. rem quam. ff. de dolo. ubi habens rem uenalem iam inuenerat emptorem, quòd uolens impedire calumniosus actor intentauit reiuendicationem: unde res effecta fuit litigosa, & emptor destitit ab emptione pro ut de iure etiam tenebatur, quo factum fuit quòd uolens uendere incidit in pœnam: quia non soluit pecuniam: quàm forsan tenebatur soluere, & determinatur ibi ꝙ totum suum interesse poterit petere à calumnioso actore per actionem in factum: ergo eodem modo nunciatus qui passus est hoc damnũ demolitionis, poterit per actionem in factum petere hoc interesse à calumnioso nunciante. Sed tamen; quia iste tex. loquitur in casu, quo nullum factum iniustum fecerat. neq; delictum perpetrauerat, & in casu proposito nunciatus deliquit faciendo opus spreta auctoritate prætoris, l. pretor. §. j. inf. eo. & incidit in damnum & pœnam demolitionis ex delicto suo, ille tex. non probat intentionem Iacobi de Arena. propterea Bart. hic in terminis suis tenet contra eum dicens, quòd nullam actionem habebit cõtra calumniosum nunciantem: quia ex facto ipsius non habuit hoc damnum: sed ex facto, & delicto proprio: quia spreuit interdictum prætoris. Vnde sibi debet imputare, regula damnum. de reg. iur. Sed si euenisset quòd ipse statim cessasset ab opere, & ità non deliquisset, & propter nunciationem non ualens ædificare ha

buerit damnum in cementis, lignis, & alijs
præparamentis, uel forsan uolebat facere ma-
gazenum pro uino, uel frumento custodiendo
donec eum uendere posset, &: quia prohibitus
fuit, amisit uinum, uel frumentum, & similia,
damna passus fuit, & tunc determinat quòd po
terit agere actione de dolo contra calumnio-
sum nunciantem, ut consequatur interesse suum
per dictam l. rem quandam, quæ magis in ter-
minis probat, cum his nuncians non uideatur
esse in aliquo delicto. ut per eum, Ex cuius di
ctis colliguntur duæ principales conclusiones
facientes quodammodo duas quæstiones. Pri-
ma est contra Iacobum de Arena, quòd si nun-
ciatus ædificauit, & coactus fuit demoliri, non
potest agere contra nunciantem: quia ex facto
suo, & culpa passus fuit damnum. Iacobus ta-
men de Put. quem refert hic Ias. dicebat opinio
nem Iacobi de Arena posse sustineri: quia si nun
cians fuit in dolo, ille qui ædificauit fuit in cul
pa, credens sibi licere ædificare, & error iuris
non causat dolum: sed culpam. l. sed & si lege.
§. sed & si rem. de petitione hæredita. & cũ hic
concurrat culposus cum doloso, potest agere:
quia dolus præponderat culpæ, l. item si obste
trix. §. fi. supra ad legem Aquili. ubi si seruus
ingrediatur locum deputatum ad iaculandum,
ipse est in culpa. & ideò si interficiatur, non po
test agi. Sed si quis data opera eum interfecit,
tunc ipse culposus agit lege Aquilia: quia do-
146 lus præponderat culpæ, Propterea † ipse distin
guebat. Aut constat quòd nuncians est in do-
lo, & tunc poterit agere nunciatus per illam re
gulam quòd dolus præponderat culpæ, & ità
procedat opinio Iac. de Are. Aut uerò non ap
paret nunciantem esse in dolo, uel si fuit, & ip
se nunciatus dolosè ædificauit, tunc non potest
agi: quia culpa cum culpa compensatur, l. si
ambo. de compensationibus. & dolus cum do-
lo, l. uiro & uxori. ff. solut. matrimonio. Ias.
uerò hic tenet indistinctè opinionem Bar. & ad
illud quòd dolus præponderat culpæ respon-
det regulam non procedere: quando dolus ten
dit ad unum finem, & culpa ad alium finem, ut
in hoc casu: quia dolus actoris nunciantis ten-
debat ad prohibendum, & culpa nunciantis ten
debat ad spernendum prætorem: tamen hæc so
lutio non tollit totum contrarium: quia ibi cul
pa serui tendebat ad aliud, ut uideret iaculan-
tes non ut iacularetur. Vnde alia datur solutio
per Mod. quòd culpa præcesserat dolum, hic
uerò dolus præcesserat culpam. quæ solutio pro
bat contrarium: quia si culpa præcesserat do-
lum ergo dolosus fuit inuitatus, & minus de-
buisset attendi, & sic non tollit contrarium.
Tertiò modo respondet Ias. quod in terminis
Bar. nuncians erat in dolo præsumpto: quia nõ
aderant uera iudicia, & in eodem dolo præsum
pto erat, & nunciatus ædificando spreto præto
re: ergo debet compensari, dicta lege uiro, &
uxore. quæ solutio egreditur terminos quæstio

nis: quoniam Bar. præsupponit quòd consta-
ret de dolo nunciantis, & quòd in nunciato nul
lus esset dolus: quia credebat sibi licere. Præ-
tereà etiam quòd esset dolus præsumptus in nũ
ciante, attamen sufficeret: quia æquiparatur
dolo uero, dicta l. quòd Nerua. ff. deposi. cum
præsupponatur quòd nuncians esset in mero er-
rore iuris, & sic adhuc distinctio Iacobi de Pu
teo uidetur procedere. Ruy. uerò adducebat
in materia tex. in l. iiij. §. pe. & l. 5. §. primo.
infra. ne quis eum qui in ius uocatus est, ubi ca
lumniosus actor non tenetur quando eximitur
uocatus in ius, ergo nec etiam calumniosus nun
cians debet teneri: tamen nec etiam istud de-
fendit Bar. quia ibi ille calumniosus actor erat
dubius, & non constabat de calumnia. Item
non facit in terminis: quia ibi ille eximens erat
in dolo directò ueniendo contra edictum, &
faciendo rem illicitam, hic uerò nunciatus erat
in sola culpa, & ædificando non faciebat rem
apparenter illicitam cum in suo ædificaret. Vn-
de quartò pro opinione Bar. fortius adducitur
tex. in l. ij. eo. titulo. nequis eum, qui in ius uo
cat. ubi si patronus, uel pater fuerat uocatus in
ius sine uenia ex dolo uocantis, qui posteà fuit
exemptus, dolus cum dolo compensatur, ut di-
citur in dicta l. ij. Sed tamen nec etiam iste tex.
probat: quia ut dicebat Alcia. uocans directò
ueniebat contra edictum, & eximens directò
ueniebat contra edictum in casu nostro qui nũ-
ciabat utebatur remedio iuris, unde non pote-
rat teneri, & sic non facit in terminis: quoniam
ibi ille eximens erat in dolo, & nos præsuppo-
nimus quòd nunciatus erat in solo errore iuris
credens sibi licere ædificare.

Quartò etiam contra Bar. adducitur doctri-
na eiusdem, in l. de pupillo. §. meminisse. infra
eodem. ubi dixit quòd si quis nunciauit ore tan
tum, & per hoc amisit possessionem quòd po-
test agere interdicto unde ui ad eam recuperan
dam: quia licèt facto suo amiserit, tamen ad-
uersarius dedit sibi causam ut amitteret, ità
hic nuncians dedit causam ut ille ædificaret cõ
tra edictum, & pateretur damnum in destru-
ctione: ergo sequitur quòd potest agere contra
nunciantem. Respondet Ruy. quòd in d. §. me
minisse. nuncians dabat operam rei licitæ, & nũ
ciatus rei illicitæ, unde nuncians potest recu-
perare dictam possessionem, quæ tamen respon
sio est debilis: quoniam præsumptio legis nõ est
quòd nunciatus ædificans det operam rei illici
tæ. Præterea, quando nuncians iniustè nun-
cians dicitur prius dare operam rei illicitæ, gra
uando nunciatum in iure suo, & per hoc uide-
tur quòd nunciatus præsumptione legis excuse
tur, & quàmuis nunciatio permittatur iure fie-
ri, siue iure siue iniuria fiet: tamen illud contin
git stante dubietate.

Secundò respondetur quòd ibi acquiritur il
li possessio ex suo facto iniusto quòd ipse non
potest obijcere: sed in hac nunciatione secus ui
detur.

detur. unde apparet ꝙ distinctio Iacobi adhuc
147 procedat. † Resolutiuè autem loquendo dicas quòd aut nuncians non fuit in dolo, quòd plerunquè præsumitur, & raro in facto poterit dolus probari, & tunc conclusio Bar. sine difficultate procedit, ut fatentur omnes. Si tamen eueniret quòd dolus probaretur, ut: quia nunciās dixisset se hoc fecisse ut inquietaret eum, tanquàm rixosus sua natura, uel ribaldus, ut dicebat Ias. in principio. & tunc adhuc opinio Bar. potest procedere: quia nuncians directò non uenit contra aliquàm legem, & nunciatus ex delicto suo incidit in illud damnum, & error iuris non excusat à delicto. tertia quæstione. iiij. §. notandum. unde ipse ex suo delicto punitur: & dolosus etiam nuncians punietur ex sua calumnia. per rub. & nigrum supra de calumniatoribus.

Secundò facit: quia error iuris licèt excuset, tamen non causat sibi actionem, dicta iij. quæstio. iiij. §. notandum. & ibi per glo. & docto. Ideò actionem de dolo non poterit habere. sed tamen posset saluari opinio Iacobi de Are. per modum excipiendi, si forsan antequàm nunciatus destrueret, & conueniretur interdicto demolitorio, posset ipse opponere de dolo ipsius nunciantis, & in cōtinenti eum probare, & tunc consequeretur exceptionem ut non teneretur ædificium diruere, sicut quando uiolentus raptor conuenitur interdicto restitutorio, & opponitur quòd ipse est in dolo: quia dominium habere non poterat, per exceptionem poterit se defendere, cap. ad decimas. de restitutione spoliatorum, & habetur in l. naturaliter. §. nihil commune. in materia interdicti restitutorij, de acquir. possessio. & pro hoc facit: quia si probatur dolus nunciantis: ergo non habet ius nunciandi: quia aliàs non esset in dolo. Ideò cum constet de iure partium, fertur sententia in causa principali omisso interdicto demolitorio, ut tenent doct. post Ias. supra in notabilibus in sexta quæstione.

Nec obstat quòd non debet nunciatus audiri probándo de iuribus suis, ut uoluit Bart. in octaua quæstione: quia illud procedit: quando probatio requireret altiorem indaginem. Sed si in continenti quis probaret de dolo, tunc ad-
148 mitteretur per prædicta. † Quare remanet ꝙ opinio Iacobi de Arena non est uera in terminis suis: neque potest procedere ut nunciatus habeat actionem: sed solùm potest procedere quantum ad exceptionem, ut antequàm destruat, per exceptionem se defendat, quàmuis & ipse fuerit in dolo, teneatur demoliri.

149 Secundò principaliter concludit Bar. † quòd si nunciatus non ædificauit: sed passus fuit damnum propter impedimentum quòd non poterit ædificare, illud damnum poterit petere per actionem de dolo per dictam legem. rem quàm, quę tamen lex probat tantummodo in casu quo ipse nunciatus in nulla esset culpa: quia nō poterat alio modo prouidere ne cæmenta uel ligna deuastarentur: neque satisdando poterat impedire quominus supersederetur ad minus per tres menses, iuxta l. primam. C. de noui operis nunciatione. Sed quando ipse potuisset procurare ne dicta cæmenta amitterentur, uel merces suæ conseruarentur alio modo, uel etiam præstando satisdationem recuperandi ius ædificandi, tunc conclusio uidetur esse dubia. Ideò contra eum primo opponitur ex mente Ias. hic: quia uidetur quòd saltem non possit dari actio de dolo, cum actio iniuriarum possit competere, leg. iniuriarum. §. si quis. uersi. sunt qui putant. in fi. ff. de iniur. per quem tex. ità tenet Alber. hic in septima col. & l. qui pendente. ff. de actio. em. ergo cessat actio de dolo per regulam l. j. §. iij. cum sequentibus. ff. de dolo. ubi prætor dedit actionem de dolo
150 quando nulla actio competit, † Et quòd competat actio iniuriarum tenuit ipsemet Bar. in lege. prætor. §. nonnulli infra eodem. & ꝙ non possint competere tenuit in l. ij. C. de dolo. sed Ias. saluando Bar. respondet, quòd actio iniuriarum non semper competit contra prohibentem ædificare: sed solùm datur quando per uiam facti prohibuisset, secus autem si per uiam iuris: quia nemo iure utendo facit iniuriam. sed hic nuncians utitur iure concesso à lege: ergo non tenetur actione iniuriarum, & per consequens competet actio de dolo ut dicebat Bar. Sed Ruy. reprehendit: quia imò etiam quando quis utitur iure tenetur actione iniuriarum. per dictam. l. iniuriarum. §. si quis per iniuriam. ubi citatus in ius per iniuriam habet actionem iniuriarum: ergo eodem modo, & nunciatus habebit actionem iniuriarum contra nunciantem, ut expressè tenuit Bar. in d. l. prætor. §. nonnulli. infra eodem. ergo adhuc stat contrarium. Et si dicatur quòd ille text. non probat: quia expressè patebat quòd uocabatur per iniuriam, quòd non est in nunciante, replicatur quòd imò istud etiam constabat in terminis nostris, cum præsupponamus quòd nuncians esset in dolo: ergo non potuit ex alia causa nunciare, nisi ut faceret ei iniuriam, & inquietaret eum. Ideò conclusio remanet uera quòd ipsi nunciato contra nūciantem dabitur actio iniuriarum.

151 Sed tamen per hoc † non oppugnatur conclusio Bar. quia actio iniuriarum potest concurrere cum actione de dolo, ex eo: quia tendunt ad diuersa: quoniam actio iniuriarū datur ad consequendam pœnam uindictæ, actio uerò de dolo datur ad interesse. Vnde ut dicebat Bar. in dicto. §. nonnulli. & in dicta l. ij. C. de dolo. non dicitur propriè concursus actionum cum dentur ad diuersa, & ideò conclusio Bar. semper procedet si per actionem iniuriarum non fuisset consecutus etiam interesse: quare concludas quòd iste rixosus nuncians patietur duas pœnas, unam uindictæ per actionem iniu-

riam, & aliam ad interesse per actionem in factum uel de dolo, & tertiam etiam ex officio iudicis: quia condemnabitur ad interesse.

Sed adhuc contra Bar. instatur: quia imò uidetur quòd non possit agi actione de dolo contra nunciantem: quia ipse nunciatus fuit in culpa non petendo remissionem præstando satisdationem, & ità euitasset damnum ex prohibitione. Item etiam poterat prouidere ne cæmenta destruerentur, uel uinum, & merces suæ perirent locando magazenum, & non faciendo dicitur esse in culpa, unde si habuit damnum habuit ex culpa sua ergo petere non poterit: arg. regulæ damnum. de reg. iur. Et si dicatur quòd tantummodo arguitur culpa sua, & dolus fuit in nunciante, & dolus præponderat culpæ, responderi potest quòd ista culpa impediebat sibi competere actionem, & solum potuisset prodesse excipiendo non autem agendo. Vnde secundò soluit Ias. quòd imò debet competere actio, ex eo: quia dolus nunciantis fuit in faciendo. & culpa nuncianti fuit in omittendo, unde dolus in faciendo præponderat culpę in omittendo, ut est glo. in lege si mora. ff. solut. matrimon. imò leuissima culpa in faciendo æquiparatur dolo respectu culpæ in omittẽdo, ut habetur in leg. quòd Nerua. ff. deposi. &
151 hic latius per eum. † Quæ solutio satis bona est præsuppositis terminis quòd nunciatus potuit argui de culpa: tamen nullo modo potest argui infra tres menses, quibus durantibus omninò potest supersederi, dicta l. prima. C. eodem. & etiam non potest imputari quòd nõ custodierit merces, uel cæmenta: quia potuit sperare quòd ipse nuncians deberet desistere à dolo suo, & ità posset ex constitutione ius ædificandi, & propterea conclusio bona uera est & tenenda. & hæc sufficiant pro declaratione istius principij.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & repetita Messanæ de anno 1567.

Summaria super. §. Hoc autem edicto in l. 1. ff. de operis noui nunciatione.



1 *Casus figuratio in terminis ponitur ex qua literæ intentio manifestatur.*

2 *Litera qualiter legi debeat in duobus locis.*

3 *Edictum de noui operis. tantummodo competit ad futura opera, tam in prohibitione, quam in demolitione.*

3 *Interdictum quòd ui aut clam, ex capite quòd sit clandestinum ædificium, datur tantummodo ad opera præterita, dummodo suspicetur ædificans se posse repelli, uel suspicari debeat.*

5 *Interdictum quod ui aut clam duo capita habet, unũ de clandestino opere quod respicit præteritum, & aliud de uiolento opere, quod respicit futurum.*

6 *Edictum de noui operis. quare fuerit inductum, cum idem operetur prohibitio causans interdictum quod ui aut clam. declaratur.*

Declaratio literalis. §. Hoc autem edicto.



Oc autem edictum. In hoc §. tractatur de tertia parte materiæ nunciationis. ad quæ opera pertineat ædictum de noui oper. nunciat. & quoniam in eo determinatur quòd edictũ de noui oper. nunciat. pertinet ad opera futura, & interdictum quod ui aut clam pertinet ad opera præterita, quæ decisio de directo contrariatur. legi de pupillo. §. meminisse. infra. quem interpretari intendimus: quia est clauis totius materiæ. ideò hunc §. literaliter pro resolutione eius contrarij declarare decreui. Vnde in eo ità potes figu-
1 rare casum. † Quidam uolens edificare in area sua in præiudicium seruitutis luminum uicini cum sciret eum absentem, ne impediretur fundamenta parietis proiecit, & eleuauit usq; ad decem pedes, superueniens dominus uidens ædificiũ iã incæptum in eius præiudiciũ, in continenti nunciauit nouum opus, qua tamen nunciatione spreta, perseuerauit ille in ædificio, & compleuit parietem usquè ad altitudinem destinatam, unde nuncians conuenit eum interdicto demolitorio, ut destrueret totum parietem, ille autem dicebat quòd non tenebatur. fuit quæsitum ab Vlpiano quid iuris? & uidebatur quòd totus paries ueniret destruendus: quia nunciatio inhibet nouum opus fieri ut supra in principio. nouum autem dicitur quod non est uetus, l. uetus de uino. tritico, & oleo legato, & dictum fuit supra in fi. rub. sed totus paries est nouus, ergo totus ueniebat destruendus. Secundò faciebat tex. in l. prætor. infra eodem. ubi interdictum datur ad demolienda opera præterita, ergo etiam ad totum parietem demoliendum. Tertiò faciebat tex. in d. l. prætor. §. nonnulli. ubi interdictum quòd ui aut clam. concurrit. Sed interdictum quod ui aut clam datur ad præterita, & futura opera, ergo etiam, & interdictum de no. ope. nunciat.

Quartò faciebat tex. in l. prohibere. §. siquis paratus. & in l. si alius. §. ait Iulianus, infra. quod ui aut clam. ergo ubi hæc duo remedia æquiparantur, & quod conceditur uni alteri communicatur, ergo, & etiam, & hoc quòd detur edictum de no. oper. ad opera præterita.

Quintò faciebat tex. in l. 5. infra de remissionibus, ubi ponitur titulus de remissionibus inductus propter nunciationem post titulum

quòd

quod ui aut clam: quia remedia fuere communicata.

His tamen non obstantibus contrarium determinauit hic Vlpia. quòd imò per interdictum de noui operis nunciatione, non potest demoliri nisi illa pars parietis, quæ facta fuit post nunciationem noui operis, alia autem pars ante nunciationem facta debet demoliri per interdictum quod ui aut clam. Et ratio decidendi ponitur in textu: quia edictum de noui operis nunciatione, pertinet tantammodo ad opera futura, id est, ad illa, quæ nondum facta fuere tempore nunciationis, ad finem ut non fiant. edictum uerò non autem trahitur ad opera præterita: quia opera facta debent demoliri per interdictum quod ui aut clam. quod olim fuit interdictum ut si quid iniustè factum fuerit per illud diruatur. Ideò cum dictus paries pro parte fuisset factus ante nunciationem, & pro parte post, pars facta post nunciationem diruenda est per interdictum de noui operis nunci. alia autem pars prius facta non pertinet ad illud interdictum: sed uenit diruenda per interdictum quod ui aut clam.

Non obstant contraria. & primò quòd totus paries erat nouus, ergo pertinebat ad ædictum: quia respondetur non sufficere quòd opus sit nouum: sed oportere quòd sit factum post nunciationem: quia in uerbis edicti dicebatur ne quid noui operis fieret, per uerbum futuri temporis, l. prætor. in principio. & §. deinde. infra eodem. ibi, in quem locum nunciatum fuerit, ne quid noui operis fieret.

Non obstat quòd interdictum demolitorium datur ad opera præterita, ut ibidem, in illis uerbis, si quid ædificatum fuerit id restituas; quia respondetur quòd datur ad demoliendum opus factum, tamen incæptum ante nunciationem. hic uerò opus erat incæptum ante nunciationem.

Non obstat. §. nonnulli. quia interdictum quod ui aut clam concurrit cum edicto de noui operis nunciatio. in operis futuris non autem in præteritis.

Non obstat dictus. §. si quis. paratus. quia illa æquiparatio fit similiter in operis futuris, non in operis præsentibus. Et eodem modo respondetur ad ultimum: quia procedit quantum ad opera futura. Quare remanet quòd per edictum de noui operis nunciatione, demoliendum est opus tantum factum post nunciationem, illud autem quòd erat factum ante nūciationem necessariò demoliendum uenit per interdictum quod ui aut clam, quod datur ad

2 opera præterita. Et † legas literam ut iacet usquè ad uersi. non autem ad opera præterita. illum enim construendo debes tollere de medio, faciendo parentesim dicendo, hoc autem edictum pertinet ad opera futura, id est, ad opera, quæ nondum facta fuere ne fiant, & posteà addere non autem ad opera preterita. Nam si quid illicitè factum fuit, hoc non pertinet ad edictum de noui oper. sed ad interdictum quod ui aut clam, quod olim factum fuit. Hæc enim tria uerba habent duplicem sensum, unus est, quòd referantur ad opus ut sit sensus opus quòd olim factum fuit restituatur. & hic est communis, & bonus. Sed uerba aliqualiter non conueniunt. Secundus est sensus quòd referantur ad interdictum ut sit sensus interdictum quod ui aut clam, quod olim factum fuit, id est, longo tempore ante edictum de noui operis nunciatione. & hoc infert uerbum olim, quod non bene potest conuenire operi, quasi antiquissimum opus restituatur: quia non posset competere interdictum.

3 Notandum est primò ex isto tex. † quòd edictum de noui operis nunciatio. prohibet fieri opera futura tantum, id est, quæ nondum facta sunt ut non fiant. concordat textus in lege non solum. §. j. & in §. sequenti. & in l. prætor. in principio. & in §. deinde. infra eodem. Vnde dicitur in dicta lege non solum. §. sed ut probari. quòd quando quis nunciat in opere incæpto debet apponere modulos ut appareat quid factum fuerit post nunciationem: quoniam illud solum uenit destruendum, & hoc quantum ad prohibitionem. sed quantum ad demolitionem oportet quòd sit factum: tamen incæptum post nunciationem, dicta lege prætor. in principio infra eodem, & ideò quod erat factum ante nunciationem non potest per illud interdictum demoliri: quia est opus præteritum, & omnes sequuntur.

4 Secundò notandum est † quòd interdictum quod ui aut clam, datur ad opera præterita, ideò opus incæptum ante nunciationem, per illud interdictum uenit destruendum, intelligendo tamen quòd esset ædificatum clam absente, uel ignorāte domino à suspicante, uel suspicari debente se posse repellere, ut dicit tex. in lege prohibere. §. fi. cum l. sequenti. infra quod ui aut clam. & si non interuenisset hæc qualitas clandestinitatis: nequè etiam posset competere illud interdictum: sed opus esset alio remedio petitorio. Vnde in figuratione casus cum ministerio dixi quòd prætendebatur deberi seruitus uicino, & eo absente, uel ignorante, ædificauit.

Huic tamen tex. contradicunt multa iura, quæ uolunt quòd illud interdictum detur ad opera futura: quoniam concurrit cum edicto de noui operis dicta lege de pupillo. §. meminisse. & §. sunt nonnulli, & l. prima. §. quid sit ui, & lege prohibere. & quasi per totum illum titulum infra. quòd ui aut clam ubi requiritur quòd sit prohibitus, & quòd post prohibitionem fiat ædificium, alioqui non demolitur, & sic apparet quod pertinet ad opera futura, id est, quæ nondum fa-

facta sunt tempore prohibitionis, ut non fiat. ergo non est uerum dictum Vlpia. hic, quòd illud interdictum pertineat ad opera præterita: quia imò pertinet ad opera futura post prohibitionem, sicut & edictum de noui ope. nunc.

5 Sed † pro solutione considerandum est quòd interdictum quod ui aut clam, habet duo capita, licet breuissimum esset in uerbis, unum de opere clam facto, aliud de opere ui facto. primum caput pertinet ad opera præterita, ex eo: quia si opus fit clam, nõ potuit esse prohibitio: neque potuit fieri post scientiam domini. sed necessarium est quòd prius fuerit factum antequàm deueniat ad notitiam domini. Igitur cùm dominus comparet in iudicio, necessarium est quòd uelit oppugnare opus factum, & per consequens in isto capite necessario prętor uoluit prouidere operis præteritis, & ità procedit iste tex. & omnis alius similis, qui dicit interdictum quod ui aut clam pertinere ad opera præterita, ut procedant tantummodo in hoc primo capite: quando opus est clandestinè factum. & ego figuraui casum supra de hoc opere clandestino: quia in aliis terminis procedere non potest.

Secundum caput est, quando ædificium ui factum uenit diruendum, & istud caput semper pertinet ad opera futura, quoniam tunc dicitur ui factum, quando contra prohibitionem factum fuit, dicta lege prima. §. quid sit ui. ubi ponitur diffinitio Iurisconsulti. ante autem prohibitionem non potest esse illa qualitas uiolentiæ. Ideò necessariò pertinet ad opera futura, sicut & edictum de noui operis nunciatione, Qua de causa sequitur quòd hæc duo remedia possunt cumulari, & in eodem opere competere: quia concordant in principio, medio, & in fine, dicto. §. meminisse, & §. nonnulli. & §. ait Iulianus. cum similibus, habent tamen posteà aliquas differentias, de quibus plenè dicemus in dicto §. meminisse.

6 Tertiò notandum est, † quòd interdictum quod ui aut clam secundum sensum quem posui, fuit introductum ante edictum de noui operis nunciatione, per multa tempora. Vnde nascitur magna dubitatio, Quare hoc edictum de noui operis nunciatione, factum fuerit: quoniam plenissimè per illud antiquum fuerat prouisum in impediendis operis futuris, & plenior in eo erat data potestas prohibendi tam in personis, quàm in rebus, lege de pupillo, in principio, infra eodem coniuncta lege prohibere. infra quod ui aut clam, & pro seruitute rusticanà tuenda: neque pro usufructu tenendo: neque inter socios poterat fieri nunciatio. lege secunda, & lege in prouinciali, & lege qui uiam. infra eo. neque creditori, l. j. in fi. inf. de remissionibus. Et tamen in istis omnibus casibus poterat competere interdictum quod ui aut clam, dicta l. in prouinciali. secundum unum intellectum. Item prohibitio poterat fieri in opere, & ipsi domino, dicta l. prohibere. infra quod ui aut clam, & tamen non poterat fieri nunciatio noui operis, lege de pupillo. §. nunciationem. & §. quod si fortè. infra eodem. Præterea prohibitio durabat usquè ad sententiam, sine aliqua potestate petendi remissionem, & tamen in nunciatione dabatur potestas petendi remissionem, ac in nunciatione amittebatur possessio, & per interdictum uti possidetis conseruabatur, ut nota. in dicto. §. meminisse, & sic apparet quòd omnia quæ conceduntur nuncianti per edictum de noui operis, conceduntur etiam per interdictum quod ui aut clã, & multo maiora ad utilitatem ipsius nunciantis, propterea apparet quòd illud interdictum fuit elusorium, & sine aliqua utilitate, imò damnosum ipsi nuncianti, & frustrà occupauerit membranas. Hoc contrarium est ualdè fortè, & hucusquè nulla solutio tradita fuit quæ quietauerit animum, & solum uidetur dicendum quòd hoc edictum de noui operis fuerit introductum in fauorem nunciantis: quia prȩstauit ipsi nunciato totidem utilitates quot damna causauerit nuncianti: tamen per hoc nõ tollitur totalis obiectio, ex eo: quia non pertinet ad nunciatum eligere remedium sibi utile: sed pertinet ad nunciantem, qui potest ad sui arbitrium, uel intentare remedium interdicti quod ui aut clam, uel edicti de noui operis nunciatione, & omnis diligens nuncians semper intentabit interdictum quod ui ant clam sibi utile, omisso edicto de noui operis sibi damnoso, ità quòd in effectu remanebit quòd semper erit elusorium, & nunquàm in practica obseruabitur. Quare pro resolutione non uidetur aliud posse dici, nisi quòd oportet præsupponere quòd in interdicto quod ui aut clam, non fuit data potestas à prætore prohibendi uerbaliter. Sed tantummodo prohibendi per manum, uel per lapillum, uel per prætorem, in dicta l. j. §. quid sit ui, & lege uim facit. quod demonstratur: quia pupillus, & seruus, & operarii possunt prohibere, qui non habent scientiam iuris ipsius domini: neque pupillus potest cum consideratione loqui: neque imaginari ad quid opus illud noceat, & licèt in dicta lege prima. §. quid sit ui. dicatur quòd sit prohibitio per testationem, seu denunciationem, uidetur quòd debeat intelligi de nunciatione facta per prætorem, de qua non dixerat ibi textus, cum ergo non posset fieri prohibitio uerbis ut posit competere illud interdictum remanebat incommodum in illo capite quòd quis uerbaliter non posset prohibere ædificare, propterea factum fuit ædictum de noui operis nunciatione, per quod data fuit potestas nunciandi uerbaliter, & cum uerbis solis prohibendi, addendo nouum remedium

medium. Et quia hæc prohibitio uerbalis uidebatur multum rigorosa, ut ligaret manus, posita fuit duplex modificatio, una fuit quòd nuncians amittat possessionem, ut in §.in operis.infra eo.Alia fuit quòd posset petere remissionem, & præstando satisdationem recuperare ius ædificandi iure uel iniuria, dicto §. deinde.cum.§. sequenti. & hæc natura fuit data illi edicto. de noui operis, & cum tali modificatione inductum, propterea non potest dici superfluum: quia nouum fuit remedium cum sua natura concessum, & hæc fuit consideratio licèt non ità perfectè, & in dicto §. meminisse. & §. nonnulli, & uidetur multum conueniens. illi. §. meminisse, & omnibus alijs iuribus, tamen contradicunt omnia iura quæ uolunt quòd etiam nunciatio posit fieri per prętorem, ut in lege si opus. infra eodem. & leg. sicuti. §. sciendum. ff. si serui. uendicet. dicto. §. ait Iulianus. cum multis similibus.unde articulus reditur dubitabilis ualdè, & ueniet explicandus infra in dicto. §. meminisse. cuius occasione pro præludiis ipsius hanc literalem declarationem dedi huic. §. unde cætera suppleas ut ibi.

Summaria super. §. Meminisse l. de pupillo.



1 *Ontinuatio ad præcedentia ponitur. Nunciatio fit ex triplici causa naturali,publica, & imposititia. Causa naturalis publica, & imposititia quæ sit.*

2 *Interdictum quod ui aut clam,datur contra ædificantem spreta prohibitione, & edictū de no. ope.contra ædificantem spreta nunciatione. Interdictum quod ui aut clam, concurrit cum edicto de noui oper. nunciatio.*

3 *Quæ differentia datur inter interdictum de noui operis nunciatione, & quod ui aut clam.*

4 *Duo intellectus ad tex. principales referuntur.*

5 *Intellectus Cumani discutitur, & defenditur ab obiectionibus doctorum.*

6 *Duo summaria traduntur.*

7 *Casus figuratio.*

8 *Nunciationis prohibitio ex tribus causis fieri potest.*

9 *Nnnciationis prohibitio tribus modis fieri potest. Per nunciationem uerbalem amittitur possessio, & non per alios duos modos secundum communem opinionem communis est intellectus quòd tres species nunciationis reperiantur.*

10 *Intellectus Cumani quòd uerbalis tantum nunciatio fieri posit, magis conuenire literæ demonstratur, respondetur obiectionibus doctorum.*

11 *Intellectus nouus traditur.*

12 *Nunciatio potest fieri per iactum lapilli, per manum, per prætorem, & per uerba secundum doctores. Nuncians per prætorem, uel per lapillum, seu manum non amittit possessionem secundum communem intellectum.*

13 *Per uerbalem nūciationē possessio amittitur,& nu.9. Possessio statim per nunciationem uerè non amittitur:sed tantūmodo post remissionem secundū. Cum*

14 *Nunciatio uerbalis,& interdictum quod ui aut clam, ex usu,et consuetudine à Iurisconsultis approbata. Communicata fuere reiecta in practica eorum differentiam secundum nouam traditionem.*

15 *Nunciationis prohibitio ex illis quatuor modis,quemadmodum,& per interdictum quod ui aut clam,fieri potest ex communione nouiter facta, quæ in practica seruatur.*

16 *Edictum noui operis cum interdicto quod ui aut clam eandem qualitatem habent in conseruatione iuris sui, & in remissionem. Prohibere, & nunciare differunt, & se habent tanquam excedentia, & excessa, ac considerantur in genere & in specie.*

17 *Possessio nunciantis nō est de substantia nūciationis. Nunciatio potest fieri habēti dominij plenitudinē.*

18 *Interdictum uti possidetis datur habenti possessionem ad eam conseruandam.*

19 *Nuncians amittens possessionem, an propria auctoritate poterit eam recuperare.*

20 *Tutiora sunt meliora. Cursor diuertens à uia breuiori, & cligens meliorem longiorem ex causa an habeat habere salarium longioris uiè.*

21 *Nunciatio per prætorem committi debet ad instantiam partis, & quando ex officio posit.*

22 *Causa nunciationis ab initio non est exprimenda,si est facta per prætorem,sed tantummodo quando in iudicio interrogatur.*

23 *Verba precatiua in imploratione officij iudicis proferri debent. Verbum puto adaptatur quando proceditur iure actionis.*

24 *Iudex per nunciationem ab ipso factam non tenetur accedere ad locum: sed sufficit mittere nuncium.*

25 *Nūciatio potest fieri personaliter, & impersonaliter Nunciatio personalis personam tantūmodo ligat. Nunciatio impersonalis transit ad hæredes.*

26 *Clausula iustificatiua, si senseris te grauatum compareas, an debeat in nunciatione exprimi.*

27 *Factū iudicis in nunciatione partis factū esse cēsetur.*

28 *Præceptum iudicis inualidum, an ualidetur per clausulam iustificatiuam. Præceptum iudicis, sine clausula in nunciatione ualet, & an, & quando in aliis permittatur.*

29 *Præceptū iudicis cū clausula resoluitur in uim simplicis citatiōis,et cōparēte citato amittit uim præcepti*

30 *Præceptum iudicis executiuum per clausulam iustificatiuam, an iustificetur.*

31 *Citatus per præceptum executiuum iniustum, ex eo quòd resoluitur, an teneatur comparere.*

32 *Pręceptum executiuum citato comparente, an iustificetur uel extinguatur.*

3 *Præceptum iudicis iustum cum clausula iustificatiua, an citato comparente resoluatur in uim simplicis citationis, uel potius duret eius uirtus.*

In l. de pupillo. §. meminisse. ff. de operis noui nunciat.



N hoc. §. tractatur principaliter de forma faciendi nunciationem, & quæ differentia sit inter edictum de no. ope. & interdictum quod ui aut clam, & quis effectus sequatur circa possessionem ab omnibus istis remedijs. Vnde est glo. omnium legum præcedentium, & clauis totius materiæ, tam nunciationis, quàm interdicti quod ui aut clā, tam in practica, quàm in theorica, & ideò ad eius euidentiam aliqua præmittenda sunt. Et quare ab Vlp. hic positus fuerit, & quomodo cō-

1 ueniat præcedentibus. Vnde dicas † quod continuatur ad præcedentia hoc ordine: quia supra inter alia dictum fuit quòd nunciatio fit ex triplici causa naturali, pub. & imposititia. Naturalis est quando aduersarius ædificat in solo nunciantis, in domo, seu immittit tignum in domo ipsius seu proiicit stillicidium, & dicitur naturalis: quia cum locus sit ipsius nunciantis ratione dominii, competit ipsi nuncianti ius naturaliter impediendi quemcunquè turbātem, & impedientem eum in usu sui dominij, & defensio rerum suarum, quæ est de iure naturali, l. ut uim. ff. de iustitia, & iure. Publica, quando ædificat in solo publico, uel sacro, & unus priuatus uult prohibere eum ne faciat ad defensionem iuris publici, ne lędatur, uel usurpetur, quæ potestas competit unicuiquè de populo, l. iiij. supra eodem. Imposititia est quando ædificat in solo proprio, uel alia re sua ratione directi dominij propterea quòd naturaliter ipsi competit ius faciendi. tamen quia ipse imposuit onus in suo, uel seruitutem, & per ædificium præiudicat illi iuri imposito, competit sibi ius prohibendi, ne ædificet in præiudicium iuris concessi. Ideò dicitur ex causa imposititia: quia naturaliter non potest prohiberi: sed propter ius imposititium cui læditur, potest prohiberi, ex qua distinctione sequitur ꝙ ex causa priuata quis potest nunciare nouum opus, pro opere facto in solo nunciantis, uel immisso, uel proiecto, & etiam pro opere facto ab aduersario in solo proprio in præiudicium iuris impositi.

Vnde succedit dubitatio, an eadem sit potestas nunciandi, idem modus, & idem effectus, quando nunciatur ex causa naturali, uel ex causa imposititia, propter hoc declarandum Vlpi. subiecit istū. §. in quo decidit ꝙ quantum ad potestatem eadem est potestas nunciandi, & quantum ad modum. sed tamen nō est idem effectus. ideò dat consilium ꝙ quando quis nunciat ex causa naturali, id est, pro opere facto in solo, uel domo nunciantis debet nunciare per manū, uel iactum lapilli, uel per prætorem, non autem nūciare per uerbalem nunciationem noui operis: quia si nunciat per illos duos modos primos conseruat possessionem suam, & competit sibi interdictum demolitorium secundum communē opinionem, & concurrit interdictum quod ui aut clam, & interdictum uti possidetis, quatenus spreta nunciatione ædificet, si uerò nunciat per nunciationem uerbalem amittit possessionem suam. Ideò non concurrit, nequè interdictum quod ui aut clam: nequè interdictum uti possidetis, & solùm habet interdictum demolitorium pro conseruatione iuris sui. Sinautem nunciatur ex causa imposititia: quia ille ædificat in suo solo à se possesso, licèt in præiudicium iuris nunciantis, tamen: quia nuncians non habet possessionem aliquàm, non incidit in damnum priuationis

tionis possessionis. ideò non indiget interdicto, quod ui aut clam, neque interdicto uti possidet. nunciatio uerbalis erit sibi utilis, quæ præstabit sibi interdictum demolitorium, cum tota natura nunciationis no. operis. In qua decisione præsupponitur quòd quis potest nunciare tribus modis, uerbaliter, per manum, seu iactum lapilli, & per prætorem. Tamen inter istos modos nunciandi est differentia quantum ad effectum: quia per manum, uel iactum lapilli, per prætorem nunciando, non amittit possessionem, & concurrit interdictum quod ui aut clam, & uti possidetis, nunciando uerò uerbaliter amittit possessionem, & non competunt illa duo remedia: sed si nunciatur ex causa impositítia solum datur edictum de noui operis, & remedia quæ competunt ex illo edicto, quæ conclusiones, & differentiæ recipiunt magnas difficultates, ac multas repugnantias, quæ plenè hic per docto. examinantur, & ut dictum fuit redditur clauis totius materiæ.

2 Secundò ad euidentiam præmittendum est † quòd pro opere faciendo in preiudicium alterius, fuere principaliter duo remedia introducta, interdictum quod ui aut clam, & edictum de noui operis nunciatione, & antiquius, & plenius fuit interdictum quod ui aut clam, ut ego dixi in declaratione literali facta ad legem primam. §. hoc autem edicto. supra eodem, quæ tota hic repetenda est, & in specie quòd illud interdictum quod ui aut clam, habet duo capita, unum de opere clandestino demolitorio, quod pertinet ad opera præterita, & nullam habet conuenientiam: neque similitudinem cum edicto de noui operis nunciatione, de quo solo capite loquitur textus dicta lege prima. §. hoc autem edictum. supra eod.

Secundum est caput de opere uiolenter facto quod respicit opera futura, id est, quæ nondum facta sunt, ne fiant post prohibitionem, & hoc caput habet magnam similitudinem, & conuenientiam cum edicto de noui operis nunciatione, licèt & in multis etiam differat. Nam habet conuenientiam in intentione, in principio, medio, & in fine. etenim intentio prætoris in interdicto quod ui aut clam, est prouidere ne aliquod opus fiat in præiudicium alterius eadem intentio est etiam in edicto de no. oper. ut impediantur opus facientes in præiudicium alterius. Item in interdicto quod ui aut clam, in hoc capite uiolentiæ de quo agimus, oportet ꝙ procedat prohibitio ipsius prætendentis præiudicium ex ædificio secundum modos præmissos, d. l. j. §. quid sit ui factum. inf. eo. quæ prohibitio, & ipsa interuenire debet in edicto de no. ope. nunciat. secundum legitimos modos in eo permissos. Item in interdicto quod ui aut clam, per illam prohibitionem ligantur manus ædificantis, & opus factum spreta prohibitione efficitur uitiosum tanquàm uiolentum, & per interdictum demoliendum. Idem etiam effectus est in nunciatione noui operis, ut per nunciationem ligentur manus nunciato, & ædificium factum spreta nunciatione efficiatur uitiosum, & tanquam uiolentum, & spreto interdicto prætoris efficitur uitiosum, & uenit demoliendum per interdictum demolitorium, lege prætor infra eodem. Item finis est in interdicto quod ui aut clam, ut prohibitio duret quatenus cognoscatur de iuribus partium per diffinitiuam sententiam, per quam imponitur finis omni controuersiæ, confirmando in totum prohibitionem uel infirmando eam, & concedendo liberam potestatem opus faciendi. Idem finis est in nunciatione noui operis, ut ipsa uirtus nũciationis quamuis remissa per satisdationem, duret quousquè apud iudicem cognitum fuerit de iuribus partium, & per diffinitiuam sententiam imponatur finis controuersiæ, uel confirmando nunciationem perpetuò impediendo opus fieri, uel infirmando eam concedendo potestatem perpetuò ædificandi in totum, uel pro parte, secundum quòd apparuerit nunciantem non habere ius prohibendi, dicta leg. j. in principio supra eodem. propter quas conuenientias euenit quod hæc duo remedia simul concurrere possunt, & simul per partes cumulari atquè suas executiones habere possit.

3 Attamen † posteà, & inter se hæc duo remedia habent differentias, & principalis est quòd interdictum quod ui aut clam, plenius est, & generalius prouidet læso propter opus fiendum, & hæc generalitas apparet primò in modo prohibendi, cum prohibitio ad interdictum quod ui aut clam, per testationem, uel denunciationem per manum, uel lapillum, uel per prætorem, tam ab ipso domino, quàm à procuratoribus, seruis, pupillis, & operarijs, dicta lege prohibere. infra quod ui aut clam, & in noui operis nunciatione, pupilli, uel serui non admittantur. lege de pupillo. infra eodem. item prohibitio fit in personam dicta lege prohibere. Sed in edicto de noui operis fit in rem lege operis. infra eo. & lege de pupillo. §. nunciationem, & forma traditur in lege prætor. infra eodem in illis uerbis, in quem locum nunciatum fuerit ne quid noui operis fiat. per quam differentiam succedit alia, quòd potest fieri furioso, uel pupillo sine tutoris auctoritate, dicta lege operis. infra eodem. quod non erit in interdicto quod ui aut clam, quando fit personaliter. Item est differentia in alio, quàmuis hoc sic dubitabile: quia prohibitio fit omnibus illis tribus modis: sed nunciatio poterat fieri solo uerbo secundum unum intellectum.

Secundò principaliter est differentia in iure prohibendi, cum prohibitio ad interdictum quod ui aut clam, possit fieri omnibus personis quomodocunque, & qualitercũnquè

præiudicantibus prohibenti, nunciatio uerò operis non posſit fieri certis perſonis, ut ab uſufructuario, domino, & ab habente ſeruitutem ruſticalem, neque à ſocio, l. ij. & lege in prouinciali, & l. qui uiam. infra eodem. neq; etiam à creditore domino, l. prima. in fi. inf. de remiſsio.

Tertiò eſt differentia: quia in interdicto quod ui aut clam, prohibitio durat perpetuò, ut nunquàm posſit prohibitus recuperare poteſtatem faciendi opus uſquè ad diffinitiuam ſententiam: ſed in nunciatione noui operis datur poteſtas nunciato ut posſit petere remisſionem, & præſtita ſatiſdatione recuperare ius ædificandi iure, uel iniuria, uſque ad diffinitiuam ſententiam, dicta l. prætor. cum ſequenti infra eodem.

Quarta eſt principalis differentia quæ pertinet ad §. noſtrum, quòd per interdictum quod ui aut clam, prohibens ſibi conſeruat posſesſionem, uſquè ad diffinitiuam ſententiam, ut ſemper posſit uti interdicto uti posſidetis, ſi turbetur, ſed per nunciationem noui operis incontinenti quis priuatur poſſesſione, ſecundum communem opinionem, lege prima. §. in operis. ſupra eodem. & in hoc. §. noſtro, & magis efficaciter poſteà præſtita ſatiſdatione. de quarum tamen differentiarum ueritate diſputatur principaliter in hoc. §. & elucidatur materia tam edicti de nou. oper. quàm interdicti quod ui aut clam, & diſcutitur an hodie iſtæ differentiæ procedant, & plenius quàm alii faciant infra declarabo.

4 Tertiò principaliter† ad euidentiam præmittendum eſt, quòd iſte tex. habet duos principales intellectus, & ego addo tertium mixtum, primus eſt intellectus qui eſt communis quòd iſte tex. in prima parte loquitur de nunciatione noui operis facta per manum, uel lapillum, uel per prætorem. Secunda pars loquitur de nunciatione facta per ſola uerba, & ſic totus §. loquitur de nunciatione uirtute edicti de noui operis. in quo intellectu præſupponitur quòd nunciatio noui operis poteſt fieri æqualiter iſtis tribus modis, uel uerbis tantum, uel per iactum lapilli, uel per prætorem.

Secundò quòd per nunciationem uerbalem amittitur poſſesſio, & ſi fiat per illos duos modos conſeruatur poſſesſio, & tertiò quòd ſi fiat per illos duos modos concurrit interdictum quòd ui aut clam, & uti posſidetis, & quando fit per ſolum uerbum competit ſolum interdictum demolitorium, & ideò quando quis ædificat in ſolo nunciantis ab ipſo poſſeſſo, melius eſt quòd fiat nunciatio per lapillum, uel per prætorem: quia conſeruatur poſſesſio quàm facere per noui operis nunciationem per quam amittitur poſſesſio, quæ uarietas non contingit ubicunquè nunciatus ædificat in ſolo proprio.

Sed huic intellectui multa obſtant: Primò: quia non redditur ratio differentiæ quare magis amittatur poſſesſio per nunciationem uerbalem, quàm per iactum lapilli, uel per prætorem.

Item ſecundò obſtat: quia tex. præſupponit quòd in prima parte quando fit prohibitio per iactum lapilli, uel prætorem, non inducatur nũciatio: quia tex. dicit, poſteà uel per noui operis nunciationem. ideò demonſtrat quòd non eſt nunciatio per duos primos modos.

Tertiò: quia tex. uult quòd quando prohibitio fit illis duobus modis competat interdictũ quod ui aut clam, & interdictum uti posſidetis, & non facit mentionem de interdicto demolitorio, unde præſupponit quòd non fuit nunciacio per edictum de noui oper.

Et quartò facit tex. in l. in prouinciali. ſecundo reſponſo ſupra eodem, ubi ſecundum unum intellectum diuerſificatur nunciatio à prohibitione per prætorem.

Item & quintò tex. in uerſi. at in ſuo. dicit nũciationem eſſe neceſſariam, ergo uidetur quòd nunciatio fiat ſolis uerbis, & non per alios duos modos. 5 † Quare Cumanus in d. l. j. §. in operis. & hic dabat alium intellectum ad iſtum tex. qui reputatur mirabilis ſecundum Iaſ. hic & docto. dicens ꝙ prima pars tex. noſtri loquitur de prohibitione quę fit ad cauſandum interdictum qđ ui aut clam, & non de no. oper. nunciat. & in ſecunda parte tractatur de nunciatione quæ fit ꝑ edictum. in quo intellectu ipſe præſupponit ꝙ nunciatio per edictum non posſit fieri niſi ſolis uerbis, & per illam amittatur poſſesſio, d. l. j. §. in operis. & producatur interdictum demolitorium. prohibitio uerò quæ fit per manum, uel lapillum, uel per prætorem, non procedat ex edicto de no. ope. neque inducatur per eam nunciatio: ſed tantummodo cauſetur interdictum quod ui aut clam, de cuius natura eſt ut prohibitio duret uſquè ad ſententiam ſine remisſione, & cauſetur quòd poſſesſio non amittatur, & duret ità quòd poteſt ſemper intentari interdictũ uti posſidetis, qui intellectus uidetur cõuenire multum uerbis iſtius tex. cum probetur primò dum dicitur melius eſt prohibere per manum, uel lapillum, ſeu per prætorem, quàm per noui operis nunciationem, & ſic per aliud remedium ſeparatum ab edicto de noui operis, & quia in fine dicit quòd perſeuerando in ędificio competit interdictum quod ui, aut clam, & uti posſidetis, & non dicit de interdicto demolitorio ex edicto, item quia dicit quòd per nunciationem amittitur poſſesſio, & non per illam prohibitionem, quæ amisſio generalis eſt in tota noui operis nunciatione, dicta lege prima. §. in operis. ſupra eodem. & poſteà in. §. at ſi in ſuo. dicit quòd eſt neceſſaria nunciatio, quæ omnia demonſtrant ꝙ nunciatio per edictũ poteſt fieri ſolis uerbis, & per eam amittitur poſſesſio, & ideò in prima parte dicitur de prohibitione, quæ cauſat interdictũ

quod

quod ui aut clam, per quam non amittitur possessio, & certè si non haberemus alium tex. contradicentem, iste intellectus non posset magis conuenire uerbis quàm faciat, & deberet reputari uerissimus. attamen posteà discurrendo alia iura efficitur multum dubitabilis, ex eo: quia interdictū quod ui aut clam, potest æqualiter causari à prohibitione uerbali, per manum, uel lapillum, uel per prætorem, l. j. §. quid sit ui. ibi, per testationem, uel denunciationem, & l. uim facit. in secundo responso ibi, prohibitus etiam uerbis. infra quod ui aut clam, & tamen præsupponitur quòd idem est effectus in omnibus istis modis prohibendi, & quòd non amittatur possessio, neque detur remissio, quàmuis prohibitio fiat uerbaliter tantum: ergo eodem modo dicendum est quòd in ædicto de noui oper. nunciatio. non debeat fieri restrictio ut possit fieri nunciatio per sola uerba, sed quòd æqualiter possit fieri nunciatio per uerba, & fortius per manum, lapillum, & prætorem. quo generali modo nunciandi stante, sequitur quòd iste tex. debet intelligi de nunciatione, etiam in prima parte, & quòd debeat constitui differētia inter nunciationē uerbalē, & per iactum lapilli, uel prætorem, prout dicit iste tex. & quòd per solam uerbalem nunciationem amittatur possessio. Sed tamen: quia posteà tex. in l. prohibere. §. si quis paratus. & in l. si alius. §. ait Iulianus. dicit quòd in interdicto quod ui aut clam, habet locum remissio, & in dicto. §. ait Iulianus. expressè dicitur quòd in dicta prohibitione cessat interdictum quod ui aut clam, & desinit ui ædificare: quia efficitur possessor per satisdationem & remissionem, ponitur unum contra istum tex. quòd non tantum in nunciatione per lapillum, uel prætorem: sed etiam in prohibitione quæ causat interdictum quod ui aut clam, amittitur possessio ad similitudinem nunciationis. Vnde uidetur destrui distinctio istius tex. ideò erit inuestigandum de ratione & concordia, & per illa iura necessario danda est restrictio ad istū tex. secundum modum, quem infra dicemus in notabilibus, ubi ista latius & congruentius examinabuntur. Ideò pro nunc figurabimus casum secundum communem intellectum, qui in dubio nunc est tenendus, cum & intellectus Cumani habeat contradictiones.

Quibus sic ad euidentiam præmissis, deuenio ad tex. qui secundum omnes diuiditur in tres partes. In prima dicitur quo remedio subueniatur nuncianti: quando ex causa naturali, id est, quia ædificatur in solo nunciantis. In secunda tractatur quo remedio subueniatur illi, qui uult nunciare ex causa imposititia. In tertia parte tractatur de remedijs quæ competunt. Secunda est ibi, at si in suo. Tertia est ibi, & si perseueret.

6 Summatur † secundum communem intellectum. Si ex causa naturali nunciatur, melius est nunciare per iactum lapilli, uel per prætorem, quàm per noui oper. nunciationem, cum per eam amittatur possessio, per primos duos modos conseruatur possessio, & competit interdictum quod ui aut clam, & uti possidetis, sed si nunciatur ex causa impositi tia sufficit nunciatio uerbalis: quia non est periculū amissionis possessionis, & causabitur interdictum demolitorium.

Secundum uerò intellestum Cumani ità sumatur. Quando ædificantur in solo nostro, uel domo, melius est prohibere per manum, lapillum, uel prætorem, causando interdictum quod ui aut clam, quàm nunciare ex edicto noui operis, cum nunciatio illa uerbalis faciat aduersarium possessorem. Sed si ille ædificat in suo, necessaria uel utilis est nunciatio per edictum: quia non est locus amissioni possessionis, & causatur interdictum demolitorium, cum in primo casu causetur interdictum quod ui aut clam, & uti possidetis.

7 Casus ita breuiter fingi potest. Quidam habens arenta demum penes aream uicini, uolens eam ampliare in cœpit ædificare in area uicini, atquè immittere tignum in murum ipsius, & stillicidium proijcere in eandem aream. Vicinus uidens tantum præiudicium ne comitteret errorem accessit ad Vlpianum petendo consilium, quod remedium deberet contra ædificantem intentare, & uidebatur quòd deberet intentare remedium ex edicto de noui oper. nunciatio, faciendo nunciationem uerbalem, quod uidetur esse ualde pingue: quoniam per tale remedium causatur prohibitio ipsi uicino de opus amplius faciendo.

Secundò per tale remedium ligantur manus ædificanti, ut amplius procedere non possit.

Tertiò afficitur opus ut efficiatur uitiosum, etiam siue iure, siue iniuria factum fuerit, lege prima supra eodem.

Quartò ædificium factum præter nunciationem potest demoliri per interdictum positum in l. prætor. in principio inf. eo.

Quintò potest consequi satisdationem de demoliendo in euentum in quem nunciatus petat remissionem, dicta l. prætor. §. deinde. cum sequenti inf. eo.

Sextò post diffinitiuam sententiam, potest per diffinitiuam sententiam consequi perpetuum silentium in tota lite, propterea cum tantam commoditatem consequeretur, uidebatur quòd deberet intentari dictum remedium de noui oper. nuncia. faciendo nunciationem uerbalem.

His tamen non obstantibus aliter consulendo respondit Vlpianus, & dixit quòd imò debet intentare remedium prohibendi per manum, uel per lapillum, seu per prætorem, non autem per nunciationem uerbalem, uel secundum intellectum Cumani dedit consilium ꝙ potius deberet intentare remedium interdicti

quod ui aut clam, quòd inducitur per prohibitionem per manum, lapillum, uel prætorem, non autem intentare remedium ædicti de noui oper.nunciatio.faciendo nunciationem uerbalem. Et ratio decidendi est: quia si faciet nunciationem per lapilli iactum,uel per prætorem, seu faciat prohibitionem per iactum lapilli,uel prætorem,intentando interdictum quod ui aut clam, ipse habebit magnam commoditatem: quia conseruabit possessionem suam,atquè etiã ei in euentum quòd perseueret in ædificando, competet interdictum quod ui aut clam,ad demoliendum, & interdictum uti possidetis, ad defendendam possessionem. Sed si faciet nunciationem uerbalem ex edicto de noui operis, faciet per eam aduersarium possessorem,& ipse priuabitur possessione. Vnde non poterit habere remedium uti possidetis, pro conseruanda possessione, quam ipse amisit, uel interdictum quod ui ant clam.

Nec obstant contraria: quia bonum est remedium proueniens ex edicto de noui, oper.nunciatione: tamen ubicunquè ille ædificat in solo proprio uicini,uel immittit & proijcit in domum uicini ab eo possessam, pinguius est aliud remedium: quoniam conseruat possessionem, & sic illud est bonum: sed hoc melius.

Sed posteà dubitatur, quid si modo uicinus ædificaret in solo à se possesso iuxta domum uicini obscurando fenestras uicini, quod remedium deberet intentari, & uidebatur idem consilium seruandum esse,ut potius prohibitionem faceret per iactum lapilli, uel per prætorem, quàm per noui oper. nunciatio.per easdẽ rationes. Sed aliter determinauit Vlpia.dicens quòd in isto casu nunciatio uerbalis est necessaria, id est, utilis, & non damnosa. Et ratio decidendi est: quia cum aduersarius ædificet in proprio, nuncians nullam habet possessionem illius soli, nequè etiam habet quasi possessionem seruitutis. Vnde non potest habere præiudicium amittendi possessionem quam nõ habet, & non est ei præiudicium quòd non cõpetat sibi interdictũ uti possidetis,uel interdictum quod ui aut clam cum sufficiat sibi interdictum demolitorium, ex edicto de noui oper. nunciatione,in euentum quòd spreta nunciatione ædificauerit. Quare remanet conclusio quòd quando nunciatio fit ex causa naturali, melius, & utilius est facere prohibitionem per iactum lapilli, uel prætorem: quia non amittit possessionem, quàm facere per nunciationem uerbalem. Sed si nunciatio fit ex causa impositítia, æqualem utilitatem consequitur etiam quòd faciat nunciationem uerbalem ex edicto de noui oper. nunciatione: quia non incidit in periculum amittendi possessionem, quam non habet. Hic est casus.

8 Notandum † est primò ex isto tex. secundum utrunquè intellectum, quòd ex tribus causis nũciatio fit, ex causa naturali. primò, quando ædificatur, secundò quando immittitur. Tertiò, quando proijcitur. ita quòd præiudicatur in solo suo ædificando immittendo tignum, & proijciendo stillicidium. Sed de proiectione stillicidij dubitatio uidetur insurgere: quia nũciatio non potest fieri nisi de opere facto in solo,l.j. §. hoc autem iudicium.supra eodem: sed proijciendo nihil fit in solo alterius cum in aere uideatur consistere stillicidium, ergo non uidetur posse competere remedium illius edicti. soluit Ripa, & benè, quòd licèt sit in aere ex una parte: tamen ex alia parte dicitur esse in solo, & sufficit ad edictum quòd ædificium fiat in solo ab aliqua parte. Vnde datur generalis declaratio ad dictum. §. hoc autem ædictum.

Secundò potest dici quòd satis dicitur fieri in solo nunciantis, ex eo: quia prohibet fieri ædificium in solo, uel etiam dicitur offendere solum ex lapsu ipsius aquæ, quæ offendit ipsum solum, & usum turbat uel aufert ipsi domino, & sufficit, quòd habito aliquo respectu præiudicetur in solo, ut habetur in l. si alius. §. notauimus. inf. quod ui aut clam.

Secundò notandum est ex isto tex.secundum communem intellectum † quòd nunciatio potest fieri tribus modis, per uerbalem denunciationem, per manum, uel iactum lapilli,uel per prætorem. Tamen inter istos modos est differentia: quia si fit per denunciationem uerbalem nuncians amittit possessionem: sed si fit per alios modos, nuncians non amittit possessionem.Et ratio differentiæ assignatur per glo. in l.j. §. in operis. supra eodem. quam ibi sequuntur docto. quia nunciando uerbaliter uidetur meticulosus. Ideò amittit possessionem. & nunciando per iactum lapilli, uel prætorem uidetur magis audax, & conseruat possessionẽ, & concordat uulgare dictum. Audaces fortuna iuuat timidosquè repellit.atquè etiam illud quod ponitnr in l.quod si nolit. infra de acqui. possessio.Vbi meticulosus inueniens rem suam occupatam amittit possessionem, & si est audax eam non amittit: tamen contra rationem facit: quia imò uidetur magis audax qui uerbo se appropinquans uult terrere aduersarium quàm ille,qui à longe proijcit lapillum, sed faciliter potest defendi quòd imò est totum contrarium: quia si per manum uult nunciare, uel per iactum lapilli, oportet quòd se appropinquet operi;quando uerò nunciat uerbo, potest in fenestra existens nunciare clamando, tamen fortius contra rationem facit: quia magis audax est ille qui propria auctoritate uult terrere clamando uerbis suis aduersarium, quàm ille, qui facit uenire nuncium prætoris, qui præcipiat & notificet.Vnde alij assignant secundam rationem, quòd in nunciatione uerbali amittitur possessio: quia lex ità disposuit,& dedit hanc naturam huic modo nunciandi, quæ ratio nec etiam concludit ex eo: quia non appa

ret de

ret de causa rationabili, quæ mouerit prætorem ad ita disponendum, & quòd potius uoluerit priuari nunciantem possessione cum uerbis, quàm per iactum, uel per pretorem, cum quantum ad intentionem idem sit effectus & finis, propterea apparet quòd cum nulla ratio diuersitatis possit assignari, differentiam per docto. præsuppositam non fuisse ueram, & ꝙ potius nunciatio fiat per sola uerba, & non per iactum lapilli, uel prætorem: sed quòd illi modi non causent nunciationem: sed potius dicantur causare prohibitionem ad interdictũ quod ui aut clam. & quòd per edictum prætoris de noui oper. nunciatione solùm concessa fuerit potestas nunciandi uerbaliter, & non alijs modis, dando naturam huic nunciationi quòd per eam amittatur possessio, & quòd nunciatus possit petere remissionem, & recuperare potestatem ædificandi præstita satisdatione, & quòd sit remedium separatum in totum ab interdicto quod ui aut clam.

Secundò contra hunc communem intellectum facit: quia tex. expressè demonstrare uidetur quòd nunciatio possit fieri solo uerbo, dum dicit, melius est prohibere per lapillum, uel prætorem, quàm per noui operis nunciationem: ergo nunciatio non inducitur per appositionem manus, iactum lapilli, uel per prætorem.

Tertiò contra dictum intellectum facit: quia tex. in fi. dicit competere interdictum ꝙ ui aut clam, atquè interdictum uti possidetis, & non dicit competere interdictum demolitorium ex edicto posito in l. prætor. infra eodem. & tamen si esset nunciatio facta, illud principaliter debuisset competere, cum sit ordinarium suum remedium.

Quartò contra dictam opinionẽ facit: quia præsupponit communis intellectus quòd per solam nunciationem uerbalem amittatur possessio, & tamen tex. in l. j. §. in operis. generaliter dicit quòd in nunciatione aduersarium facimus possessorem. ergo oportet dicere quòd per manum, lapillum, uel prætorem non fit nunciatio: quia per eos etiam modos faceremus aduersarium possessorem.

Quintò etiam facit: quia quando quis ædificat in solo proprio necessaria est nunciatio, ut dicitur in. §. at in suo. & tamen loquitur de sola nunciatione uerbali; ergo demonstrat quòd in hoc solo modo consistit nunciatio.

Sextò facit tex. in l. in prouinciali supra eodem, ubi inter socios non potest fieri nunciatio, & tamen potest fieri prohibitio per prætorem secundum unum intellectum, qui magis est amicus literæ, quàmuis Bar. ibi aliter uideatur sentire.

Ex quibus omnibus apparet quòd nunciatio potest fieri tantummodo per uerba, & ꝙ per manum, iactum lapilli, uel prætorem non potest fieri nunciatio. Sed causatur tantummodo prohibitio inducens interdictum quòd ui aut clam, & propterea communis intellectus non est uerus quòd in prima parte tex. tractetur de nunciatione noui operis: quia imò deciditur quòd quando quis ædificat in solo alieno, non prohibetur per nunciationem, sed solum prohibetur per remedium interdicti quod ui aut clam.

10 Quare † secundus fuit intellectus Cuman. quòd iste tex. in prima parte loquatur tantummodo de remedio interdicti quod ui aut clam, & quòd Vlpianus prestiterit consilium quòd in dicto casu læsus non debet intentare remedium noui operis nunciationis: sed debet intentare remedium quod ui aut clam, quod utilius est: quia per remedium ædicti amittitur possessio, & per illud interdictum conseruatur possessio, & poterit etiam cõcurrere interdictũ uti possidetis, qui intellectus suadetur etiam ex sex fundamentis supra adductis contra communem, & septimò: quia tex. utitur uerbo prohibere, quod uerbum adaptatur tantummodo ad interdictum quod ui aut clam, ut patet in l. j. §. quid si ui. & in l. uim facit. infra quod ui aut clam, & in edicto nostro dicatur nunciatus, & ille prohibitus, qui intellectus uerè subtilis est, & multum conueniens literæ istius. §. Et causantur illæ duæ conclusiones magnæ, quòd nunciatio non potest fieri nisi uerbo, & ꝙ per eam solam amittatur possessio, prohibitio uerò per manum, lapillum, uel per prætorem non conueniat edicto nostro: sed solùm conniat interdicto quod ui aut clam.

Sed tamen licèt per istum tex. uideatur probabilis opinio, ex alijs tamen iuribus redditur dubitabilis, ex eo: quia prohibitio per interdictum quod ui aut clam æqualiter poterat fieri per uerba sola, dicta l. j. §. quid sit ui. ibi. per testationem uel denunciationem, & l. uim facit. primo responso ibi, quomodocunque prohibitus, uel uerbis, uel per manus appositionem, & tamen idem effectus est in prohibitione uerbali, ut non amittatur possessio sicut in alijs modis prohibendi: ergo eodem modo debet dici in nunciatione quòd illa quando est facta cum uerbis solis æqualiter sit potens, sicut per lapillum, per prætorem, & si prohibitio ad interdictum quod ui aut clam, potest fieri illis quatuor modis, eadem ratione & nunciatio ad edictum de noui operis nunciatio. debet posse fieri illis quatuor modis, & non potest reddi ratio quare magis fiat per sola uerba, quã per alios tres modos, quòd potius prætor concesserit potestatem nunciandi per uerba sola, quam per illos tres modos qui uidentur habere eundem effectum. Propterea communiter docto. recedunt ab opinione Cuma. quàmuis Maria. eam defendat in præmissis l. j. supra eodem, & tenent quòd nunciatio ex ædicto isto potest fieri omnibus dictis quatuor modis, quàm per nunciationem uerbalem tanquam de

biliorem amittatur possessio.

Et pro hac communi opinione Ias. adducit tex. cum glo. in l. si procurator. infra. eodem, qui dicit quòd per prohibitionem competit interdictum quod ui aut clam, & glo. addit quòd etiam competit interdictum de noui oper. ex isto edicto.

Secundò adducit glo. supra eodem. §. si quis ipsi prætori. secundum tertium & quartum intellectum. quæ exponit illa uerba, si quis ipsi prætori nunciare uelit, id est, si quis per prætorem. ergo nunciatio fit per prætorem.

Tertiò adducit tex. in. §. sed si ædes. & . §. sextus, supra eadem lege, ubi dicitur quòd nunciatio fit ex causa impositititia gratia conseruandi ius suum: Sed si fieret solis uerbis non conseruaret ius suum: quia amitteret possessionem: ergo intelligitur & de alijs modis per quos conseruatur possessio, ut uerificetur dictum quod fit causa iuris conseruandi.

Quartò adducit tex. in l. operis. inf. eo. ubi dicit de nunciatione noui operis. & tamen dicit quòd fit per prætorem.

Quintò adducit tex. in l. si alius. §. ait Iulianus. infra quod ui aut clam, qui dicit quòd facta prohibitione competit interdictum demolitorium, atque etiam interdictum quod ui aut clam, & cum utatur uerbo generali prohibuerit, apparet quòd loquatur etiam de prohibitione per manum, lapillum, uel prætorem: ergo & nunciatio potest fieri illis modis, cum competat interdictum demolitorium, & si uis dicere quòd prohibitio ibi fit uerbis tantum, ultra quòd restringis uerbum illud, & totam materiam illius edicti: tamen contradicis tex. nostro qui dicit necessariam esse nunciationem, & concordat tex. in l. prætor. §. non nulli. iuncta glo. quæ generaliter loquitur, atquè etiam tex. in l. sicuti. §. sciendum. ff. si serui. uendi.

Sextò adducit: quia tex. simpliciter dicit, ꝙ nunciatio facit prohibitionem, & non ponit uerba formalia: neque modum specialem: ergo intelligitur de omnibus modis prohibendi, & restringere ad prohibitionem uerbalem est uiolare totum titulum nostrum.

Septimò adducit: quia uerbum prohibere, æqualiter dicitur conuenire prohibitioni uerbali, atquè etiam nunciationi, ut probatur in l.j. supra eodem. Sed ipsa prohibitio conuenit alijs modis: ergo & nunciatio, & non est uerum quòd prohibitio tantummodo conueniat interdicto quod ui aut clam: quia ipsa est generalis, & de proprietate sermonis æqualiter fit per nunciationem uerbalem, & per iactum lapilli, & per prætorem, & per manum, & ità residet ipse. Sed tamen postea non respondet tex. nostro quatuor modis supra ponderato ità quòd adhuc opinio Cuma. uidetur sustentabilis, & magis conueniens huic literæ. Et tenendo eam potest responderi adductis hic per Ias. Nam glo. in dicta l. si procurator, procedit secundum opinionem suam, quam ubiquè firmauit. Sed eam negauit Cuma. & sequaces. Similiter glo. in dicto. §. si quis ipsi prætori. procedit secundum suam opinionem, tamen nec etiam est uera ad illum tex. quia est nimia extorsio dicere si quis ipsi prætori, id est, per prætorem. Vnde intellectus non sunt ueri. Item tex. in dicto. §. sed si ædes. non exprimit modos per quos fiat conseruatio iuris, ideò intelligitur secundum naturam tituli, & nunciationis. Nec etiam ualet quòd restringatur totus iste titulus: quia non dicitur restrictio, si talis natura per edictum attributa fuit nunciationi.

Nec obstat quòd prohibitio conueniat etiã nunciationi: quia fatemur: sed dicimus quòd prohibitio quæ fit per manum, iactum, uel prætorem, differt à prohibitione, quæ fit per nunciationem uerbalem.

Nec obstat d. l. opus. inf. eo. & dictus. §. ait Iulianus. in quibus uidetur consistere fundamentum istius opinionis: quia respondetur ꝙ ibi cumulatum fuit etiam remedium interdicti quod ui aut clam. ità ꝙ uterquè modus fuit expressus, tam nunciandi per uerba, quàm etiam per alios modos, meritò utraquè interdicta competere possunt, & sic apparet quòd hic communis intellectus non bene est fundatus, & est ualde dubitabilis, & ille Cumani conueniens literæ.

11 Quare †tu pro resolutione potes considerare, quare edictum de noui oper. nunciatione fuerit à prætore introductum. Nam uidetur illud inutiliter, & sine causa introductum: quoniam interdictum quod ui aut clam, plenissimè prouidebat omnibus illis, qui prætendebant ex nouo ædificio præiudicium sibi generari, & tanta fuit potestas concessa, ut nulla maior possit considerari concessa à lege hominibus priuatis. Nam hæc potestas prohibendi per illud interdictum, fuit concessa in omnibus penitus casibus, in quibus præiudicium poterat ex nouo ædificio solo adhærenti generari. Item potestas in modo fuit generalissima, cum & per uerba, per manum, lapillum, uel prætorem potestas prohibendi concessa fuerit, ac etiam per omnes personas, tam liberos, quã seruos, ut & per liberam personam hoc ius acquiri posset, dicta l. prohibere. infra quod ui aut clam, ac etiam posset fieri, tam in personam quàm etiam in rem, dicta l.j. §. quid sit ui. ibi, quomodocunque prohibitus ædificauerit, & in l. uim facit. infra quod ui aut clam, propter quam amplam potestatem uidebatur in hac prohibitione nihil plus desiderari posse, nunciatio autem ex edicto de noui oper. erat multum specialis: quia non concedebatur fieri in personam: sed in rem, l. de pupillo. §. nunciationem, & l. operis. infra. eodem. Item à pupillo, neque seruo fieri non poterat, dicta l. de pupil-

pupillo in principio. infra eodem. Item neque ab usufructuario, neque socio, neque ab habente seruitutem rusticam, neque à creditore fieri potest, dicta leg. ij. & l. in prouinciali, & l. qui uiam. infra eodem. & l. j. in fi. infra de remissionibus.

Item in nunciatione noui operis poterat peti remissio. & per remissionem nunciatus recuperat potestatem ædificandi plenissime, siue iure, siue iniuria usque ad sententiam, dicta leg. prætor. §. interdictum. el secundo infra. eodem, & generaliter in omnibus casibus in quibus potest fieri nunciatio poterat & fieri prohibitio per interdictum, ut facta nunciatione cõcurreret etiam ius ex interdicto quod ui aut clam, l. si alius. §. ait Iulianus. infra quod ui aut clam, è contrario uerò, qui habebat potestatem prohibendi per interdictum, non habebat potestatem prohibendi per nunciationem: ergo sequitur quòd edictum de noui operis, omnino fuit inutile & elusorium, & potius introductum in fauorem nunciati, quàm in fauorem nunciantis, & utilius semper sit ipsi læso intentare remedium, interdictum quòd ui aut clam, & etiam tutius & plenius quàm intentare edictum de noui oper. nunciatio. & quilibet diligẽs & cautus in negocijs suis reiecto edicto de noui oper. semper intentabit remedium interdicti quod ui aut clam. propterea ne uideatur prætor inutile fecisse edictum, ac frustra denigrasse album in propositione ipsius, necessariò est inuestigandum quare illud introduxerit: argumen. l. stipulatio. §. diuus, ut legato. no. caueat. & l. non cogendum. §. fi. de procuratoribus cum suis concordantibus. Vnde uidetur necessariò dicendum quòd potestas concessa per interdictum quod ui aut clam, non erat generalis in modo prohibendi, & solum poterat fieri per manum, lapillum, uel per prætorem, uerbis autem fieri non poterat, ne tanta potestas uideretur concessa priuato, ut solis uerbis causaret tantam prohibitionem, & auferret priuato ius suum. Et tex. in dicta l. j. §. quid sit ui: in uerbo testationem, intelligatur quòd testatio fuisset facta per prætorem, & in dicta l. uim facit. intelligatur quòd uerba essent coniuncta cum illis uerbis per manum, uel lapillum, ità ꝙ in effectu defficeret potestas prohibẽdi per uerba simplicia. Vnde prætor ut cõpleret hanc potestatem prohibendi, addidit edictum de noui. oper. per quod dedit' istã potestatem prohibendi per uerba addẽdo interdicto quod ui aut clam, quam potestatem limitauit cum esset aliqualiter debilis, ut per eam amitteretur possessio, dicta l. j. §. in operis. & in. §. nostro. Ac etiam limitauit ut nunciatus posset petere remissionem, & præstando satisdationem recuperaret ius ædificandi, dicta l. prætor. §. deinde. cum sequenti infra. eodem usque ad diffinitiuam sententiam, de qua speciali potestate loquebatur totum edictum de noui oper. & totus titulus noster. Propter quam causam apparuerunt multæ differentiæ inter edictum de noui oper. & illud interdictum, & in istis terminis propriè loquitur iste tex. secundum intellectum Cumani, qui uidetur ualde conueniens literæ ut in prima parte dicatur quòd melius est prohibendo intẽtare interdictum quod ui aut clam per manum, lapillum, uel prætorem, quàm intentare edictum de noui oper. nũciatio. cum per illud conseruaretur possessio, & competere posset interdictũ uti possidetis, per hoc autem amitteretur possessio, & non posset dari illud interdictum: sed quando nũciaret ex causa imposititia utilis esset nunciatio uerbalis, cum non afferet damnum amittendi possessionem, quam non habebat, quæ omnia fuere tempore quo introductum fuit illud edictum. Sed tamen posteà ex usu & consuetudine practici aduocati cœperunt consulere læsis ut simul cumularent utrunque remedium, & ex longo usu communicata fuere, ut uires eorum etiam communicatæ competerent. Vnde effectum fuit quòd prohibitio causans interdictum quod ui aut clam, possit fieri etiam uerbis, dicto. §. quid sit ui, & dicta l. uim fecit. atque etiam è contrario nunciatio possit fieri eisdem quatuor modis, per uerba per manum, iactum lapilli, & per prætorem, atque etiam quòd possessio per uerbalem nunciationem non amitteretur. Sed quòd etiam in utroque interdicto competeret potestas petendi remissionem, & pręstita satisdatione recuperaret ius ædificandi, & ita ex conuentione prohibitus amitteret possessionem, & prohibitus efficeretur possessor, ut dicit tex. in dicta l. si alius. §. ait Iulianus. infra quod ui aut clam, cum suis concordantibus, & l. prohibere. §. si quis paratus. eodem titulo. & l. sicuti. §. sciendum. ff. si serui. uendicetur cum suis concordantibus. Et propterea remanet intellectus ad istum tex. ꝙ procedit habito respectu ad tempus quo fuit inductum edictum de noui oper. & illo respectu ad tempus quo fuit inductum edictum de noui oper. & illo respectu opinio Cumani uera est. Sed habito respectu ad tempus præsens ex usu uel consuetudine, quo hæc duo remedia communicata fuere, procedit communis opinio, sicut in simili plenè notant docto. de leg. & fideicommiss. in l. j. ff. de leg. j. & dicendum sit respondendo contrariis, uel quòd iste tex. loquitur habito respectu ad primæuum ius, uel ꝙ in prima parte procedit quando utrunque remedium fuit communicatũ, cogita tamen: quia articulus est ualde dubius, & in eo huc usque nemo quietauit animum.

12 Tertiò notandum est ex istu tex. † quòd per nunciationem nuncians amittit possessionem rei in qua fit ædificium. concordat tex. in l. j. §. in operis. supra. eod. quæ conclusio procedit secundum utrunque intellectum, cum secundum intellectum Cumani nunciatio solo

uerbo tantummodo fieri poterat, & semper amittebatur possessio, & secundum communẽ intellectum licèt nunciatio posset fieri, etiam per manum, iactum lapilli, & per prætorem: tamen possessio amittebatu rtantummodo quã do nunciatio uerbaliter fieret adducendo rationes supra relatas, quòd tanquam meticulosus eam amittebat.

Sed tamen contra istam conclusionem fortiter facit: quia nunciatio fuit introducta in fauorem nunciantis, ut posset solo uerbo impedire opus sibi præiudiciale, cum secundum leges ciuiles hoc non permitteretur: sed esset opus ut prius uendicaret dominium rei, uel dominium seruitutis, & habita diffinitiua sententia, & declarato iure suo posteà executiuè prohiberetur, iuxta formam positam in dicta l. ij. & l. qui uiam. infra eodem. Vnde cum esset in eius fauorem introducta hæc potestas non debet redundare in eius odium, ut amitteret possessionem, l. quod fauore. C. de legibus cum materia.

Secundò faciebat: quia hoc remedium concessum fuit nunciandi ut conseruaret ius suum, l. j. §. pen. supra eodem, & §. sed si ædes. supra eadem lege cum similibus: ergo non debet operari diminutionem, ut quis priuetur possessione sua, per l. legata inutiliter. supra de adimendis leg. & l. legata. de lega. j. cũ sua materia.

Tertiò faciebat: quia possessio nõ potest amitti sine animo, l. 3. §. in amittenda. infra de acq. possessio. Sed ille qui nunciat nullam habet intentionem amittendi possessionem: sed animus suus est eam manutenendi, & conseruandi impediendo nunciatum ædificare & turbare in possessione.

Quartò etiam facit: quia actus qui sequitur contradicit amissioni possessionis, cum per nũciationem ligentur manus nunciato, cogatur abstinere ab ædificio, & desistere à molestationibus & turbationibus quas præstabat ædificã do, quæ omnia causant conseruationem possessionis, non amissionem, ut patet in interdicto uti posfidetis, quod datur tantummodo ad finem ut aduersarius desistat à molestationibus, & turbationibus, l. j. & per totum infra uti possidetis. & §. retinendæ. insti. de interdictis. Nec dicatur quòd hæc amissio non fit ex uoluntate; sed fit per uiolentiam, quasi ædificando uideatur uiolenter expoliare, ut sentiebat Dy. & Bar. infra in pen. quæstio. quoniam hoc non potest stare, ex eo: quia illa uiolentia ante nũciationem interuenieniebat, & non priuabat possessione. Item quando fit nunciatio per iactum lapilli, uel per prætorem, adhuc ædificando facit illam uiolentiam, & tamen non est sufficiens ad auferendam possessionem secundum omnes: ergo nec etiam in isto casu. Item sequeretur quòd non amitteretur possessio, si ipse abstineret se ab ædificio, quod est contra generalitatem tex. in dicto §. in operis. & tex. nostri qui præsupponunt quòd siue desistat, siue non desistat, semper nuncians amittit possessionem. Quarto contradicunt uerba dictorum iurium quæ dicunt nunciando aduersarium facimus possessorem, quæ uerba inferre uidentur ex propria uoluntate nunciantem amittere possessionem, non per uiolentiam. cum igitur dicta iura inferant per nunciationem nunciantem priuari possessione, hæc autem uoluntas non interuenit neque tacitè, neque expressè, neque ex mente legum per rationes supra allegatas: ergo uidetur non esse possibile quòd per nunciationem amittatur possessio. Istud contrarium solus Roma. incepit cogitare ut refert Ias. hic & in d. §. in oper. licèt non dilatauerit, & perfecerit, ut supra ego feci, & ad illud respondebat in effectu quòd totum hoc dependet à dispositione legis, quæ hanc naturam dedit nunciationi uerbali. Et ideò est alia regula, quòd qui in uno grauatur, in alio releuatur. l. cum qui. ff. de iure iurand. Vnde dicebat quòd contraria procedunt in nunciatione facta per manum, lapillum, uel prætorem. Sed non procedunt in nunciatione facta uerbaliter: quia habuit hanc naturam quòd qui in uno grauatur in alio releuatur, Quæ solutio reprẽhenditur per Ias. & imperfectè. Sed plenius quàm ipse facias dicas, quòd hæc solutio non habet fundamentum, ex eo: quia non apparet quòd lex dederit hanc qualitatem huic nunciationi. Sed dictus. §. in operis. uidetur demonstrare hoc euenire ex modo & qualitate nunciandi, & ꝙ amissio sequatur ex uoluntate ipsius nunciantis, & modo procedendi non ex necessaria natura imposita. Vnde adhuc omnes dictæ rationes contradicunt. Item non tollit ꝙ cum nunciatio secundum docto. æqualiter fieret omnibus dictis modis, ergo æqualiter omnibus dictis modis debuisset amitti, uel conseruari. & ratio differẽtiæ de metu supra reprobata fuit. Vnde apparet ꝙ rationes prædictæ adhuc urgẽtissimè obstãt, ꝙ non debeat per nunciationem uerbalẽ amitti possessio. Ideò secundo loco respondebat Ias. ꝙ cõtraria procedunt; quando quis ædificat in solo nunciantis, uel immittit, uel proijcit: secus autem quando ædificat in proprio: quia tunc non amittit possessionem, cum in nunciatione hæc natura sit imposita. quæ solutio reincidit in illam quam dedit Roma. ꝙ hæc natura imposita fuit nunciationi uerbali: secus est in nunciatione per iactum lapilli, uel per prætorem. sed posteà non redit differentiam quare hoc sit dictum in nunciatione uerbali, & non in alia: neque etiam tollit obiectum quomodo in illa nũciatione posit amitti possessio, cum neque animus interueniat, neque subiecta materia. Vnde Ripa dabat tertiam responsionem dicens ꝙ habito respectu ad intentionem nunciantis, semper fit ad finem conseruandi iuris nunciantis, id est, ad finem prohibendi nunciatum ædificare, qui finis habetur directè, si nunciatus par-

at

cat, uel si non pareat per interdictum demolia tur ædificium, non autem habet intentionem conseruandi ipsam possessionem, neque intendit uelle eam defendere, quæ solutio etiam nō tollit contrarium: quia imò nuncians intendit conseruare omne ius suum, tam possessionem quàm dominium, & nulla potest dari coniectura quare ipse nunciando uelit amittere possessionem: quoniam intendit procurare ut ille desistat à molestationibus, & ab ædificando, quæ duo tendunt ad conseruationem ipsius possessio. Vnde obiectio adhuc fortiter urget, inferens per nunciationem possessionem non amiti.

13 Secundò † contra dictam conclusionem opponebat Cuma. & dicebat concedendo quòd si amitteretur possessio illa non potest amitti in continenti; quando fit nunciatio: sed ipsa solùm debet amitti quando fit remissio, & datur satisdatio de demoliendo, per tex. in l. si alius. §. ait Iulianus. infra quod ui aut clam, qui secundum omnes loquitur etiā in edicto noui operis, & tamen cū dicat competere eius interdictum demolitorium, dicit quòd ex satisdatione efficitur possessor, ergo uidetur ꝙ amittatur possessio tantummodo post remissionem. respondebat Cuma. fatendo contrariū uolēs ꝙ possessio uerè non amittatur in continenti: sed tantūmodo post remissionē, & ita intelligebat istum tex. in uerbo faciemus eum possessorē in futurū Et ad d. §. in operis. respondebat ꝙ procedebat habito respectu ad intentionē: nam cū nuncians cogitet quòd nunciatus præstita satisdatione acquiret possessionē, ex nūc dicitur habere illū animū, & propterea ex nunc uidetur amittere possessionem coniūgendo unum tempus cū alio. Sed Ias. reprehendit: quia repugnat uerbis, d. §. in operis, qui dicit per uerbum præsentis temporis aduersarium facimus possessorē, & cū uelit aliud esse in nunciatione oportet quòd intelligat de præsenti, cū præstita satisdatione ex utroque interdicto, & omnibus modis amittatur possessio. Ideò posteà Ias. in d. §. in operis. refert intellectum Cuma. ad istum tex. & reprehendit, & finaliter dat responsionē distinguendo inter nunciationem uerbalem, & illam, quæ fit per manum, iactum, uel prætorem, & dicit quòd in nunciatione uerbaliter statim amittitur possessio per d. §. in operis. Sed in alia nūciatione nō amittur possessio, nisi præstita satisdatione, d. §. ait Iulianus, & ità cōcordat hæc duo iura d. §. in operis. cum d. §. ait Iulianus. quę concordia nihil noui affert, & diuersificat casus uerbaliter, non autē ponēs rationē diuersitatis, cùm prædictæ oppositiones æqualiter militent in omni modo nunciandi, & sua distinctio confunditur per utrunque tex. cum tex. in d. §. ait Iulianus. loquatur de omni modo nunciandi, & æqualiter in omnibus dicat possessionem acquiri post remissionem, & tex. noster loquitur de nunciatione uerbali secundum omnes, & tamen utitur uerbo futuri temporis, faciemus possessorem, propterea in hoc articulo uerior est opinio Cumani quòd iste tex. loquatur de tēpore quo prēstita est satisdatio, & tex. in d. §. in operis. similiter loquatur de tempore quo facta erit remissio, declarando illum tex. per istū qui loquitur in futuro tempore, ut nos dicamus quòd per nunciationem uerbalem nos nō amittimus possessionem in continenti: quia neque animus: neq; subiecta materia hoc inducit, & tex. in d. §. in operis. loquēs de præsenti declaratur per istum, qui loquitur in futuro tēpore, & generaliter nos dicamus ꝙ possessio tātūmodo amittitur post remissionē præstita satisdatione & tex. in d. §. in operis. habet respectū ad tēpus remissionis, & si intelligis de præsenti, declarat per eundē quantū ad intētionē: quia cogitat qđ est amissurus per satisdationē. Vnde posteà cōpletur decisio eius per tex. nostrū, qui loquitur in futuro tēpore. Nec obstat si dicatur ꝙ hęc cōclusio repugnat tex. uostro, qui uult constituere differentiam inter nunciationē uerbalem, & alios modos nunciandi. Sed in illis modis amittitur possessio per remissionē, d. §. ait Iulianus. ergo in nunciatione uerbali ante remissionē, ut sit differentia respondetur ꝙ iste tex. procedit secundū propriam naturam interdicti quod ui aut clam, in quo nunquam dabatur remissio, & prohibitio durabat usquè ad sententiam, & nunquàm amittebatur possessio, ut etiam concludunt hic Moder. omnes. ideò differentia erat cū nunciatione uerbali, cum in ea daretur remis-

14 sio, & per remissionem amitteretur possessio. † & hæc procedūt habito respectu ad primæua tēpora, quando nunciatio uerbalis tēperata erat ab interdicto quod ui aut clam. attamē posteà ex usu & consuetudine, ut supra dixi, hæc duo remedia fuere communicata, & cœperunt nunciantes cumulare utrunquè remedium, & edicti de noui oper. & interdicti quod ui aut clam uolentes prohibere opus fieri, & ita paulatim cōmunicata fuere hæc duo remedia, & eorum effectus, ut interdictum assumpserit potestatē prohibendi uerbis tantum, atquè etiam quòd in eo posset prohibitus petere remissionem, & recuperare potestatem ædificandi, ut probatur in l. prohibere. §. si quis paratus, & in dicta leg. si alius. §. ait Iulianus. Atquè etiam assumpsit tertiam qualitatem quòd post remissionem prohibens amitteret possessionem: dicto. §. ait Iulianus, & è contrariò edictum de noui oper. assumpsit naturaram interdicti ut posit nunciari æqualiter, sicut per uerba, per manum, iac-

15 ctum lapilli, & prætorem. Vnde succedit † in practica conclusio multum facilis & clara, reiectis contradictionibus istorum iurium, ut hodie nunciatio posit fieri omnibus dictis quatuor modis, sicut & prohibitio per illud interdictum, & ꝙ æqualiter siue fiat prohibitio per edictum de nou. oper. per omnem modum, siue fiat per interdictum quod ui aut clam, nunquam ab initio prohibens amittat possessionē

sed eam conseruet usquè ad petitionem remissionis, & si supersedeatur per tres menses, uel ultra, semper conseruet suam possessionem. sed si petatur remissio post tempus legitimũ præstita satisdatione æqualiter, prohibitus acquirit possessionẽ & recuperat ius ædificandi, d. §.ait Iulianus, Et de ista communicatione uidetur esse tex. multũ urgens in l.j.inf.de remissionibus, qui positus fuit post istum titulum, & certè si nõ pertineret nisi ad titulũ de noui oper.nuncia. debuisset omnino poni post illum titulum, iux.l.ij. de statu hominum ibi, proximos applicantes titulos, & non debuisset differri per plures libros post quinquaginta alios titulos usquè ad illum locum, nisi haberet conuenientiã, & esset extra propositum positus, & nullo modo posset continuari ad titulum quod ui aut clam, & qui uult continuare illum titulum ad proximiora, cogitur dicere: quia supra uisum est de noui oper.nuncia.& de damno infecto, & de interdicto quod ui aut clam. Verum: quia remissio æqualiter habet locum in omnibus dictis titulis & materijs. ideò subiectus fuit hic titulus de remissionibus, & sic apparet ꝙ remissio etiam habet locũ in interdicto quod ui aut clam, & per consequens communicata fuere hæc duo remedia, quæ bene nota: quia licet iste.§. aliqualiter contradicere uideatur, tamen necessarium est ex prædictis ita cõcludere, & docto. nihil urgens hic dicunt in contrarium, & redditur practica utilis, & facilis ualde.

16 Quartò notandum est secundum docto. hic quòd aliud est prohibitio, aliud nunciatio, ac aliud prohibere, & aliud nunciare, & aliud habere ius nunciandi, & ius prohibendi. concordant ea, quæ dixit glo.in l.j.in fi.glo.magnæ supra eodem.& ibi Bar.idem notauit. Ego autem ibi dixi quòd ius prohibendi, & ius nunciandi habent se ut excedentia & excessa, & possunt capi in genere & in specie, ac possunt capi habito respectu ad ueritatem, uel ad permissionem iuris uarij modis, & quando certum est ius, & quando est dubium, & si capiantur diuersis modis differunt inter se, & si capiuntur eodẽ modo, idem quoquè dicuntur significare, & ità resoluuntur omnia cõtraria. Sed quantum ad id quod dicunt hic Docto. ꝙ nunciatio nõ est prohibitio, tex. iste de directo probat contrarium, quoniam uult quòd quis possit prohibere per nunciationem, iactum lapilli, & prætorem, & unicum uerbum prohibere determinat æqualiter istos tres modos, & probat quòd nunciando prohibemus. Idem probatur in l.j.in prin. sup. eo. dum dicit per nunciationem inhiberetur, & tertio probatur in uersi.deinde. dum dicit deinde prohibitio remitteretur. loquens de nunciatione: ergo nunciatio est prohibitio, & resoluũtur multa quæ hic confusè considerat Ripa in prima col. Addas tamen quòd licèt nunciatio appelletur prohibitio, non tamen prohibitio & nunciatio sunt idem, ex eo: quia prohibitio est effectus qui nascitur ex nunciatione, & æqualiter nascitur ex proiectione lapilli, & per prætorem, & tenuit expressè Bar. quem sequuntur docto. in l.j.in principio supra eod. qui dixit diuidendo ꝙ in prima parte tractatur de effectu nũciationis, intelligens ꝙ prohibitio sit effectus nunciationis, & ideò nunciatio non potest dici prohibitio, nisi tanquàm contineatur in genere prohibitionis, uel ꝙ sit unum mixtum nunciationis & prohibitionis, quod mixtum habet duas partes, unam de nunciatione quæ dicitur propriè denunciatio facta ad finem prohibendi, aliam de ipsa prohibitione quæ dicitur esse actus impeditiuus, & propterea ego reprobaui ibi diffinitionem Hostie. qui dicebat quòd nũciatio est prohibitio: & dedi diffinitionem separatam, & solùm sua diffinitio potest procedere considerando illud aggregatum ex causa & effectu, sicut dixi de iuramento in rub. extra de iureiur. & in l. admonendi. ff. de iureiurand. Nam Hostiens. diffiniebat unum aggregatum ex dicto & iuramento, id est, dictum iuratum, quod tamen aggregatũ habet duas partes, unã de ipso dicto seu promissione, aliã de iuramen. quòd habet substantiam separatam à dicto & diffinitur quòd est dicti confirmatio, ut ibi plenè dixi.

17 Quintò notandum est ex isto tex. † ꝙ quando quis ædificat in suo contra seruitutem alterius, ille potest nunciare sine danno: quia non amittit possessionem quam non habet: ergo colligitur quòd ille qui non possidet potest nunciare, & per consequens quòd possessio in nunciante non est de substantia nunciationis, & si dicatur quòd imò in hoc tex. etiam erat possessor: quia nuncians quasi possidebat seruitutem contra quam ædificabatur: quia respondetur quòd non potest stare, ex eo: quia tunc priuaretur possessione seruitutis per nunciationem, & tantum damnum esset priuari possessione seruitutis ubicunque lis est de seruitute, quantum esset priuari possessione soli. quando lis esset de dominio solo, & ideò necessariò tex. præsupponit ut uerificetur differentia quam habet in intẽtione, quòd nuncians non possidebat seruitutẽ cuius causa prætendebat damnũ sibi fieri ex ædificio, nisi quòd forsan haberet fenestras retẽtas iuxta areã uicini, ut in tex. in d.l. sed & si fortè. §. sciendũ. ff. si serui. uendi. quæ retẽtio non facit possessionẽ ueram, ut no. per Ang. in l. altius. ff. de seruitutib. qui uoluit ꝙ si quis retinuisset fenestras per mille annos iuxta aream uicini, non per hoc acquisiuisset seruitutem, & dominus areæ non impediretur ædificare secundũ suam utilitatem. Et ad hoc ut acquirat possessionẽ seruitutis est necessarium ꝙ primò impediat eum ædificare, & ille desistat per aliquos annos: nam tunc inducitur quasi possessio ut ibi no. & in l. si prius. infra eodem. & propterea conclusio remanet quòd hic nũcians nõ erat in possessio. iuris prætẽsi, & tamen

tamen nunciatio ualet. Vnde per istum tex. docto. reprehendunt Bar. in l. j. sup. eo. in 7. quæstione qui uolebat possessionem esse de substantia nunciationis, & qui nunciaret debere exprimere quòd fiebat præiudicium rei quam possidebat, uel iuri in cuius erat possessione. quam opinionem etiam ego ibi secutus fui, & hic etiam docto. sequuntur. licèt aliqua adducantur ibi in contrarium per Paul. & Ias. & Rip. hic quæ non sunt bene ad propositum.

18 Sextò notandum est † quòd interdictum uti possidetis datur nuncianti qui tamen est priuatus possessione seu nullam habebat, referēdo ultimam partē ad omnia præcedentia, quod ui detur inconueniens: quoniam interdictum datur tantūmodo possidenti ad eā conseruandā, l. j. inf. uti possidetis, & §. retinendę. insti. de interdictis. Sed respondetur ꝙ illa tertia pars nō refertur ad totum tex. sed ad primam partem tantum, in qua nunciando non amittit possessionem, & sic non dicit quòd interdictum uti possidetis datur quando quis nunciauit ædificanti in suo. Vnde Bar. dicebat ꝙ tex. intelligitur de eo, qui permanebat in possessione post nunciationē, non de eo qui fuit priuatus, uel nunquàm fuit in possessione. Vnde glo. fi. dixit quòd si nunquàm fuit in possessione, nunquam dabitur interdictum. Si uerò fuit in possessione, & nundum nunciauerat, adhuc competit interdictum, Si uerò nunciauerat per illum modū qui non priuat possessione, ad huc competeret: sed si esset priuatus possessione, amplius nō competeret. ideò si spreta nunciatione nunciatus ædificauit, poterit nuuncians per lapillum, uel prætorem ultra interdictū demolitoriū, intentari interdictū uti possidetis pro conseruatione possessionis, & per hæc tolluntur quædam quæ ponit hic Rip. nu. 13. pro solutione, & non sunt ad propositum, & est cōmunis intellectus.

19 Septimò notandum est † ꝙ ubicunquè quis ædificat in nostro competit nobis remediū nūciationis, & interdicti demolitorij de noui oper. in contrarium facit: quia imò uidetur ꝙ competat remedium propriæ auctoritatis per tex. in l. quemadmodū. §. j. sup. ad leg. Aquiliā, & l. quamuis. secundum unū intellectum inf. de acquir. rerū dominio. soluit Bar. in 3. oppositione, & fatetur contrarium dicens ꝙ ista remedia competunt, & illud quoquè. Nam si quis uult propria auctoritate tollere impositū in re sua, poterit facere per dicta iura, si tamen impotens ipse est ad resistendum, uel ut euitentur scandala nolit facere, & uelit recurrere ad remedia iuris poterit hoc facere, ut in hoc tex. & omnes uidentur pertransire. Item respondet ꝙ non est semper uerum ut quis posit propria auctoritate tollere: sed necessarium est ut etiam interueniant quædam requisita posita per docto. in d. l. quemadmodum. Ideò de hac propria auctoritate dicendū est ut ibi, Tu autē melius responde, ꝙ ille tex. loquitur in opere iam facto pro quo non potest competere nunciatio noui operis: sed solùm datur ad impediendum opera futura, ut dixi in l. j. §. j. sup. eo. Sed si opus aliquod fuit factū, tunc uel tollitur propria aūctoritate, uel interdicto quod ut aut clam, secūdū distinctionē positā per doct. in dictis locis.

20 Glo. in uerbo tutius. facit ad questionē † ꝙ tutiora sūt meliora. Et ideò si cursor cui erat promissum salarium triū dierū propter prædones diuertit à uia breuiori, & fecit iter per sex dies eundo per longiorē uiam, poterit habere salarium sex dierum: quia iure dicitur fecisse meliorem uiam, cū elegerit tutiorem: quia uia tutior uti melior est eligenda secundum Bar. in l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. obligatio. & Saly. in l. 3. C. de nauti. fœno. & hic per Rip. qui addit quòd melius aliquando exponitur, id est, rationabilius: §. si quis in aliena. insti. de rerum diuisione, aliquando tolerabilius cap. quomodo uirginibus. 30. q. 1. Tu dicas quòd expositio glo. non est necessaria: quia imò intelligitur melius, id est, utilius: quia erit magis utile nunciare per iactum lapilli, uel prætorē: quia non amittit possessionē, quàm nunciare uerbis qui amittit possessionē, & sic est magis utile, cū sit sine damno. Ideò concludendū est ꝙ hæc dictio exponitur eo modo quo in subiecta materia maior utilitas potest considerari, & quacunque consideratione, uel in intentione, uel opere uel facto erit maior utilitas, ita fiet expositio.

Glo. in uerbo etiam. ponit formam nūciationis factæ per prætorem, quæ in effectu continet tres partes. Prima est, ꝙ uolens nunciare debet narrare factum prætori, & petere per eum nunciari. Secunda est quòd præceptum fieri debet ne ædificet. Tertia est quòd ponatur clausula iustificatiua, uel ueniat responsurus.

21 Primam † partem approbat Bar. hic, per quam demonstratur quòd nunciatio debet fieri ad instantiā partis, & si pars non instaret prætor eam facere non posset. concordat tex. in l. iiij. §. hoc autem iudicium. infra. de damno infecto, & l. ad peremptorium. ibi, petat. sup. de iudicijs & l. ita tamen. §. fi. infra iudicatum solui. & sequitur Alex. in dicta l. iiij. §. hoc autem iudicium. ponens regulam generalem ꝙ quando aliquid fit ad utilitatem priuatam per iudicem, non potest ipse impartiri officium suum nisi petatur. Limitant tamen, nisi actus tenderet ad publicam utilitatem: quia tunc potest impartiri officium nemine instāte. Ideò si ædificium fieret in publico, posset iudex ex suo officio nunciare, uel prohibere, ut per eundem Alex. in d. §. hoc autem iudicium.

Secundò sequitur quòd posset prohibere per se, si esset periculum ne partes deuenirent ad arma, per eandem rationem, uel si forsan ædificando succederet aliud damnum iuxta. §. si quis riuos. & §. toties. in hac lege, & l. æquissimum. ff. de usufructu. & confirmat Ripa hic ut per eum. Vnde habes intellectū ad tex. in l. j. C.

de noui oper. nunciatio. dum dicit quòd facta nunciatione iudex debet festinare ad expeditionem causæ: nam intelligitur necessariò instante parte, cum lex officio suo istud facere nõ possit, & per consequens ille tex. intelligitur secundum ius antiquum. & mentaliter includit quòd supersedetur, si nuncians dicat hodie constat, hodie agatur. nam cum requiratur omnino eius instantia uidetur facto suo instando proferre illa uerba, dixit tamen quòd idem esset si nunciatus instaret, quod tamen non conuenit: quia offerendo satisdationem ut ædificet, non uidetur habere hanc intentionem, & ego declaraui in d. l. j. dũ feci instantiã de intellectu illius tex.

22 Item circa hanc partem aduerte. † quia glo. uult nunciantẽ debere referre ꝙ ædificat in suo. Nam tu plenius debes dicere quòd debet referre fieri opus in præiudicium sui, & non est necessarium exprimere, uel ædificet in solo suo, uel in præiudicium seruitutis, cum causa ab initio non sit exprimenda, ut tenuit Bar. in d. l. j. in prima quæstio. & solùm debet eam exprimere si est interrogatus, & oportet quòd interrogetur in iudicio, ut ibi per eum.

23 Item † similiter aduerte ꝙ glo. dixit precor uos ut mittatis nũcium: nam optimè fecit: quia hic imploratur officium iudicis, & non potest dicere peto à uobis: sed debet dicere precor uos: quia quando proceditur iure actionis, uerbum peto, adaptatur. Sed quando imploratur officium iudicis oportet quòd sint uerba deprecatiua, ut declarat Bar. in l. j. colu. 3. ubi omnes ponunt. ff. de iurisdictio. omnium iudicum.

24 Item † dixit ut mittatis nuncium: quia non tenetur ipse accedere ad locum: sed sufficit ꝙ nũcius eat. Ac etiam iste actus non potest fieri in iudicio ut citetur pars: sed debet nuncius accedere ad locum in quo fit ædificium, & ibi facere nunciationem etiam operarijs, uel seruis, per tex. in §. nunciationem. sup. eo.

25 Circa † secundum uerba glo. sunt imperfecta ut dicit Bar. quia uult solũ ꝙ nuncius præcipiat ne in solo ædificet, hoc autẽ nõ sufficit: quia est nimis speciale: sed debet plenius dicere ne opus nouum faciat, ne forsan fulciret uetus, l. j. §. si ædificium, supra eo. Vel si faceret fundamenta, uel alia similia, quæ non faciunt ædificium.

Item dum glo. utitur uerbo ædifices personaliter. etiam est imperfecta: quia non debet dicere ne ædificet, sed impersonaliter præcipere ne quid noui operis fiat, cum nunciatio fiat in rẽ, d. §. nunciationem. & l. operis. inf. eo. Et quando hæc prohibitio fit in personam causatur interdictum quod ui aut clam. per l. j. §. quid sit ui. ibi, prohibitus, facit & l. prohibere. & l. aut qui aliter. §. si quis. cũ ibi, ne faciat. l. infra quod ui aut clam. sed tamen docto. in hoc tenent glo. quòd imò possit fieri nunciatio, etiam in personam, per tex. cum glo. in l. si procurator. inf. eo. qui dicit quòd si procurator facientem prohibuit, competit interdictum quod ui aut clam. & glo. addit etiam interdictum de noui oper. nunciatio. quia ponitur in hoc titulo: argum. l. Imperatores. ff. de in diem adiectione. Et licet Bar. conetur restringere, ibi tamẽ est uiolatio. ad idem est tex. in l. non solùm. §. si quis cum iure. infra eodem. ibi, ne in publico contra leges opus facias. Respondet Bar. quòd illa sunt uerba legislatoris referentis, non partis, tamen etiam est uiolatio. Vnde communiter docto. concludunt quòd nunciatio potest fieri etiam in personam, cum hac tamen qualitate quòd fiat in præsentia operis, propter quam dicitur fieri in rem, uolũt tamen quòd quando fit in personam ligetur tantummodo persona expressa, & non transeat ad hæredes: argum. l. metum §. animaduertendum. ff. quod metus causa. & eorum quæ ponuntur infra in l. non solum. §. morte. Ripa uerò dicebat, quòd imò etiam referendo ad personam nunciati, adhuc nunciatio uidetur in rem, & obligare hæredes & successores, cum debeat fieri in præsentia ipsius operis, & hæc præsentia uidetur sufficere, cum in dicto. §. nunciationem. dicatur quòd fit operarijs præsentibus, & seruis: ergo etiã refertur ad eorũ personas, & tamen dicitur in rem, mihi uerò magis placet cõmunis opinio quòd dicatur in personam, referendo prohibitionem ad personam, & quod ibi, dicitur de operarijs, intelligitur de uerbis nunciatiuis, non de effectu prohibitionis, ut declarat Bar. inf. in forma nunciationis uerbalis, dicendo formam esse, nũcio uobis ne quid noui operis fiat. Ideo dicas. Aut omnia uerba sunt in personã dicendo, nuncio uobis ne nouũ opus faciatis, etiã in præsẽtia rei, & dicitur nũciatio in personã. Aut uerò dicitur nuncio uobis ne quid noui operis fiat, & tũc est nũciatio in rem, & cõstituetur illa differentia quam ponũt docto. hic. Potes addere aliã: quia si fiat nunciatio in personam, ꝑ mortẽ nunciati extingueretur nũciatio, sicut per mortẽ nunciantis, ut dicetur in d. §. morte, & ideo habes ꝙ nunciatio potest fieri in rẽ, & in personã, & è contrario, etiam interdictũ quod ui aut clã potest fieri in rem, & in personã ad arbitrium prohibentis, fatentur tamẽ omnes ꝙ practica Bar. utilior est, cũ per nunciationẽ factam in rem ligetur ipsum prædium ut non possit in eo quid noui operis fieri, ideò trãsibit prædium cum hoc onere tam in hæredem, quàm in singularem successorem, & in consequentiam ipsi ligabuntur ut non possint ædificare, ut dicetur plenius in dicto. §. morte.

26 Circa † tertium Bar. similiter approbat glo. dicens debere poni illa clausula, si senseris te grauatum compareas responsurus, tamen repræhendit eam dum posuit alternatiuè, uel ueniat responsurus, cũ potius debeat poni copulatiuè, & ueniat responsurus: quoniam si daret alternatiuè, sensus esset quòd uel deberet abstinere, uel deberet comparere, & cõparẽdo nõ tenetur abstinere: quia in alternatiuis sufficit unã partem esse

eſſe ueram,l.ſi hæredi plures.ff.de conditio. inſti.quod non eſt de intentione nunciantis, qui uult utrunq;,ꝙ abſtineat,& ꝙ compareat reſpõſurus.Ipſemet tamen Bar. in conſ.80. tenuit cõtrarium ꝙ imò clauſula ponatur alternatiuè,& tenuit etiã glo.in cap.ex parte.j.§.fi.ff. de uerb. ſignifi. ut hic refert Ripa.tamen uerior eſt opinio Bar,hic in propoſito noſtro: quando præceptum ualet, & nuncians intendit illud ſeruari, & ille compareat ſi eſt grauatus. Sed quando præceptum non ualet,& non debet ſeruari, tũc utilis poteſt eſſe alternatiua, ut dicemus infra in materia generali.Et ratio quare hæc clauſula iuſtificatiua debet apponi eſt ſecundum docto.quia præceptum executiuum non ualet ſine cauſæ cognitione,l. prolatam. C.de ſententijs. l.in cauſæ. §. cauſa cognita.ff.de mino.l.j. C.de executione rei iudicatæ,& per Bar. in l. ſi filius familias.§.diui.in fi. quæſtio.ſupra.de leg. j. cũ ſimilibus adductis hic per docto. Vnde oportet ꝙ interueniat illa clauſula iuſtificatiua quæ facit quòd ſi aduerſarius ſenſit ſe grauatum poſſit comparere coram iudice, & petere reuocari. Sed tamen tu dicas quòd quantum ad materiam noſtram iſta clauſula iuſtificatiua nõ eſt neceſſaria, cum ſine ea nunciatio ualeat, & omnino ſit ſeruanda,quod probatur: quia ſi ipſe dominus extraiudicialiter nunciat ſufficit dicere nuncio nequid noui operis fiat, nec eſt opus addere,& ſi ſenſeris te grauatum compareas, & idem quando fit per manum,uel per lapillum, ut patet in formulis infra tradendis. Nam abſque eo quod apponatur per edictum prætoris, data fuit hæc forma ut ipſæ partes ſubijciantur iuriſdictioni prætoriæ, & quòd nuncians det libellum, & nunciatus comparéat petendo remisſionem,& præſtando ſatiſdationem ut dictum fuit in d.l.j. & ſi priuati præceptum ualet ſine illa clauſula, & timendum eſt & obſeruandum, tanto magis debet ualere in perſona iudicis, & obſeruari,in quo nulla cadit ſuſpicio, & pro eo præſumitur, cap. contingit.de fide inſtrumentorum. l. Herennius.§. Titia.ff.de uſur.& no. in cap. quoniam contra.
27 de probationib. † Et iudex in dicta nunciatione ſuccedit loco partis, & factum ipſius dicitur eſſe factum partis, ut per glo. hic dum allegat l.bonorum.C. qui admitti, & eſt tex.in l. ſi prædium. C. de euictionibus,& not.in dicto.§. morte.per Rubeum in primo notabili,dum uoluit quòd nunciatio facta à prætore non extinguatur morte prætoris: ſed per mortem partis tantum: quia in effectu eſt nunciatio priuati, cui prætor auxiliatur,& ibi dicam.Et facit etiã
28 † quia clauſula iuſtificatiua apponitur ut præceptum inualidum ualidetur, ut per Alex. hic in materia generali. Sed hoc præceptum de ſe ualet ex permisſione facta in edicto, ſiue iure ſiue iniuria ædificet, & datur modus procedendi, ut iuſtificetur ille rigor petendo remisſionem.ideò non eſt opus alia clauſula ad illud ualidãdũ, & hoc omnino puto uerũ,& utilius eſſe in practica & euitabũtur difficultates ſequẽtes.
29 Retenta tamen communi opinione quòd debeat apponi illa clauſula, obſtat fortiter: quia uidetur ꝙ illa clauſula multum noceat attento quòd ipſa facit totum præceptum reſolui in uim ſimplicis citationis, ut per Speculatorẽ in tit.de ſententiæ prolatione §. ſpecies. uerſi. nũquid iudex.& Bar. in l.j.C. de executione rei iudicatæ,& Bal.& Saly.in l.actio.C.de tranſactio. & in l.ij. C.de epiſcop.audientia, & l.ea quidẽ. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum, & in l. j. §.j. C. de iure deliberan. cum ſimilib. adductis per Alex.Iaſ.& Ripam hic.Si ergo reſoluitur in uim citationis, ergo non debet ſeruari,neque nunciatus debet abſtinere: ſed comparendo ſatisfecit dicto præcepto quod eſt contra intentionem nunciantis & omnia dicta in præcedentibus,Et iſtam glo.ad hoc ponderat Alex.Iaſ.& Rip.quæ tamen alternatiuè loquitur:ſicut etiã facit glo.in cap.ex parte.j. de uerbo. ſignificatio.Vnde Alex.hic conatur concordare has concluſiones dicens primò, quòd aliud eſt quòd clauſula concipiatur ſimpliciter & compareas reſponſurus,aliud eſt ſi concipiatur ſub conditione, ſi ſenſeris te grauatum: quia primo caſu præceptum eſt purum tam in clauſula quàm in præcepto. Secundò uerò caſu clauſula eſt cõditionalis propter dictionem ſi, quæ adiecta uerbis executiuis facit actum conditionalem,l. quibus diebus. §. quidam Titia. ff. de conditio. & demonſtrationibus coniuncto cap. præterea requiſiuiſti. de appellatio. quam concordiam repræhendit hic Ripa dicens non facere ad propoſitum:quoniam procedit quando tota oratio eſt conditionalis, & regulatur ab eo uerbo: ſecus ſi ſint orationes continentes plura, ut in caſu noſtro, in quo præceptum habet duas partes ſeparatas. Ideò dicit Bal. in rub. C. comminationes uel epiſtol, uelle alio modo ſoluere difficultatem, & quòd præceptum iſtud, licèt ſit copulatiuè factum, tamen copulatiua reſoluitur in alternatiuam. & rationem addit Rip. quia copulatiua poſita inter duo incompatibilia reſſoluitur in diſiunctam, l.ſi Titia.ubi Bar. ff. de uſufructu legato, l. final. C.de codicill. Abb. in cap. ij. de reſcri. & mens iudicis uidetur ſuadere qui illam clauſulam, ſi ſenſeris te grauatum, oſtendat nolle grauare,cuius cõtrariũ eſſet ſi uellet firmũ manere ante cognitionẽ.d.l.j.C.de executio.rei iudica. Ideò nõ uidetur uirtualiter eſſe differẽtia an preceptũ fiat cũ clauſula alternatiuè,uel copulatiuè,& Bar.hic forſan iſtud uidetur ſenſiſſe in alia materia,quàmuis in hac materia nunciationis repræhẽdat glo. Remanet igitur ꝙ iſtud præceptum iuſtificatur per clauſulã, & reſoluitur in uim ſimplicis citationis,ſiue copulatiuè, ſiue alternatiuè fiat,ac nos præſumamus iudicẽ uoluiſſe iuſtitiã facere, pro quo ſemp præſumitur,ut no.in d.cap.in præſentia.de probationi.

Sed tamen per ista non est resolutum contrarium, imò est magis auctum: quia si resoluitur in uim simplicis citationis, prohibitio cessat, & nunciatus comparendo poterit licitè ædificare, quod est contra d.l.prætor.& totam materiã nũciationis, quæ præsupponit ꝙ ædificans spreta nũciatione, teneatur ædificium demoliri, & ita eum hac concordia Alex. uidetur destruere hanc materiã. Tamen ex alio uidetur quòd ipse det solutionem, quoniã in generali materia dicit regulam esse, quòd præceptum, executiuum non ualet, d.l.j. C.de executione rei iudicatæ. Tamen in multis casibus præceptũ executiuum ualet, ut si esset periculũ in mora & scãdalo, uel tractaretur de paruo præiudicio, & multos casus ponit Ripa hic, in quibus ualet præceptum. Alios ponit Imo. in d.l.filius familiâs. §. diui. in fi.ff.de leg.j. Ideò dicit ꝙ si clausula apponitur præcepto executiuo, ꝙ regulariter non ualet, ꝙ tunc clausula iustificatiua resoluit illud in uim simplicis citationis, ne uideatur uelle facere iniustitiam. sed quando præceptum ualet, tunc clausula non resoluit in uim citationis sed remanet ualidum & obseruandum, & copulatiuè, si senserit se grauatum, debet comparere petendo reuocari. Ita igitur in proposito pro solutione dicendum est, ꝙ cum præceptũ nunciationis ualeat ex permissione prætoris, clausula non resoluit illud in uim simplicis ciationis. Sed præceptum durat & omnimodò seruari debet, & si senserit se grauatum comparere debet, petendo illud reuocari secundum formam traditam à prætore in l.j.sup.eo. de remissione, & in l.j.C.de noui oper. nunciatio. Ista tamen difficultas cessabit, si nullam apposueris clausulam ut ego dixi seruandum esse ultra alios.

30 ponitur præcepto executiuo, ꝙ regulariter non

31 In generali autem materia, † quid operetur clausula iustificatiua Alex. hic multum insistit, & posita conclusione, ꝙ regulariter præceptum executiuũ nõ ualet, fallit tamẽ in certis casibus. firmat ꝙ quãdo illa clausula apponitur præcepto nullo, uel iniusto, tũc resoluit illud in uim simplicis citationis, ut eo cõparente, præceptũ dicatur esse nullũ, & solùm teneatur ad comparendum sicut ex simplici citatione, eo uerò non comparente ualidetur ex quadam præsumpta iustitia, tanquàm ipse consentiat. Si uerò præceptum potest ualere per se, & tunc non resoluitur in uim citationis: sed ipsum præceptum ualet, & adiungitur alia obligatio, quòd si senserit se grauatum possit comparere petendo reuocationem, eo tamen interim obseruato.

Contra quas tamen conclusiones ipse met Alex. posteà instat, & primò ex mente Bal. in l. ne quidquàm §. ubi decretum, colum. 3. ff. de officio procons. & etiam hic per Ripam, ꝙ imò tale præceptum executiuum neque ualidetur; neque etiam in uim simplicis citationis ualeat: quia cum sit ipso iure nullum per dictam l.j. C. de executio. rei iudica. nullum grauamen inducit, & si non grauat, neque etiam citatio ualet, quasi conditione deficiente, si senserit se grauatum, cap. non præstat. de reg. iur. in 6. & cum non grauet, non est opus iustificare per appositionem clausulæ, cum iam constet ipsum non sentire se grauatum. Ad hoc contrarium respõdebat Bal. in dicto loco fatendo illud, & dicebat conclusionem communem procedere in casibus in quibus ualet præceptum. Sed tamẽ hæc responsio in effectu facit quòd præceptum nullum per clausulam non iustificatur, & ipsa efficiatur elusoria. ideò communiter docto. tenent quòd imò dicta clausula aliquid operetur ipsum ualere, si non compareat, & eo comparente resolui in simplicem citationem: quoniam illa conditio si senseris te grauatum, non respicit quod est in ueritate: sed ex mente iudicis refertur ad sensum & intellectum citati, si ipse putauerit se grauari. Vnde potest uerificari ꝙ ipse in opinione sua senserit se grauatum. Sed Ripa dicit non tolli contrarium: quia si præceptum est nullum, & facultas comparendi dependeat à sua opinione, eueniet quòd si nolit comparere dicendo quòd non sentit se grauatum, præceptum remanebit omnino nullum, nec citatus erit contumax, & per consequens nihil operabitur. Vnde ipse respondet quòd illa clausula operatur ualiditatem præcepti, si non opponatur exceptio nullitatis, l. ij. & ibi not. Bar. C. de iure emphy. Facit tex. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto & irrito testamento. Quæ tamen etiam responsio reducit ualiditatẽ præcepti in totum ad arbitrium ipsius citati. Vnde tu potes alio modo respondere ꝙ ex appositione clausulæ præceptum efficitur ualidũ: quoniã est parui præiudicij: quoniam cum iudex dederit potestatem comparendi, & petendi reuocationem, præceptum efficitur parui præiudicij, & præceptum parum præiudiciale ualet etiam sine clausula, l. si quis ex aliena. sup. de iudicijs, & l. ij. supra si quis in ius uocatus non ierit, & si iudex illo casu non reuocaret preceptum transiret in rem iudicatam, cap. ad consultationem de re iudica. ut hic refert Alex. & expressè posuit Bar. in d.l. filius familiâs. §. Diui. in fi.ff.de leg.j. Et sic tota conclusio remanet uera quòd præceptum resoluetur in citationẽ eo cõparente, & eo nõ cõparente ualebit: quia propter illam clausulam efficitur parui præiudicij, & transibit in rem iudicatam, si non appellaretur secundum Specul. in dicto titulo de sententijs. §. est quoque alia species, & uidetur esse hæc communis opinio, & ego uidi seruari in practica, quòd parte comparente resoluatur in uim citationis, ea non comparente, teneatur seruare, & habes effectum quid operetur clausula iustificatiua quando præceptum est nullum.

32 In † secundo casu: quando præceptum est ualidum, & subijcitur illa clausula quòd nihil debeat operari, adhuc instatur ex mente Alexandri & Ripæ hic, cum si præceptum est iustum non debet resolui. l. j. ff. de carbo. edicto. Item si iu-

si iustum est, sequitur quòd non grauat: ergo clausula deficiente conditione quòd sentiat se grauatum. nihil poterit operari. Respondetur ex mente eorum quòd conditio refertur ad sensum citati, & non ad ueritatem iuris, & secundum sensum citati potuit imaginari se esse grauatum. ideò operabitur uim citationis.

Secuudò respondet quòd semper præceptum grauat: quia sine causæ cognitione factum, semper iniustum est, non apparente iure partium: argum. l. j. supra eodem. unde adhuc stat conclusio, quòd tunc præceptum debet ualere, & si sentiat se grauatum debet comparere, & petere illud reuocari. Igitur facias regulam quòd præcepta executiua ut plurimum sunt nulla tanquàm non seruata regula, & prohibita, dicta l. j. C. de executio. rei iudica. & l. j. C. comminatio. uel episto. cum similib. adductis per docto. Fallit primò in hac materia nunciationis in qua semper dicitur esse iustum, stante permissione per edictum prætoris in casu dubio. Secundò fallit ubicunquè non paratur plenum præiudicium: quia tunc non requiritur causæ cognitio, ut declarat Inn. cap. ij. de in integrum restitutio. Tertiò fallit: quando super negotio precesserat cognitio l. ea quidem C. comminatio. uel epistol. Quartò fallit in emergentibus, & incidentibus, in quibus sententia interlocutoria, etiam præceptiua ualet, & transit in rem iudicatam, nisi reuocata fuerit l. quod iussit. infra de re iudicata, cap. quod consultationem, extra eodem Inno. in cap. j. de his quæ fiunt à maiori parte capituli, Paul. de Castro. & Ripa hic. Quintò fallit quando fit super his, quæ spectāt ad officium iudicis, & ex officio suo non in figura iudicij, Ancha. terminat in regula ea, quæ. de reg. iur. in 6. exemplificat, & declarat Fely. in cap. si quando. col. ij. & sequenti de rescriptis. Sextò fallit in his quæ sunt uoluntariæ iurisdictionis secundum Bal. in sua margarita in uerbo mandato. & Fely. in cap. ecclesia S. Mariæ. de constitutio. col. ij. Alias limitationes posuerunt Mod. in dicta l. filius familias. §. Diui. ff. de leg. j. In quibus omnibus limitationibus quoniam præceptum ualet de se, clausula iustificatiua illud non resoluit: sed debebit obseruari, & per clausulam datur potestas quòd comparendo possit petere reuocari. Sed in regula quod præcepta non ualeant, remanebit firma conclusio ut resoluatur in uim citationis eo comparente, & non comparente propter iustificationem, præsumetur iustum, & transibit in rem iudicatam. Attamen in materia nostra, ut supra dixi, melius est quod non apponatur hæc clausula: quia euitabimus hanc contradictionem quòd debeat resolui in uim citationis, uel tenendo quòd ualeat uideatur data potestas cō parendo quòd possit instare ut reuocetur: quoniam ei data est propria natura ab edicto prætoris, quòd ualeat omninò, & seruari debeat in casu dubio, & quod seruetur forma petendi remissionem oblata cautione, quæ contradicente parte infra tres menses faciet supersederi, & post tres menses reuocabitur præstita satisdatione, iuxta dictam l. j. C. de noui operis nunciatione, & hæc de forma nunciationis per prætorem.

33 Glo. † in uerbo manum. allegat tex. concordantem, & posteà ponit formam nunciationis per lapillum. Sed tu has duas separa, quærendo quomodo fiat nunciatio per manum, & textus noster hic non aperit neque tex. in dicta lege. quàmuis. infra de acquir. rerum domi. Sed tamen tex. in l. quemadmodum. §. j. supra ad l. Aquiliam, quem allegat hic Bar. uidetur uelle quòd nunciatio per manum fiat: quando ædificatur in suo, ut propria auctoritate destruat ædificium, sicut uult tex. ibi, de aquæ ductu inciso. Tamen in contrarium facit tex. in l. uim facit. secundo responso. infra quod ui aut clam, qui uidetur ponere formam quòd tantummodo apponatur manus ad ædificium dum dicit prohibitus, uel per uerba, uel per manus appositionem, & hæc pars magis placet. unde dicas quòd nunciatio per manum fit, quando nuncians corpore se opponit in ædificio ne illud fiat, & dicit discedatis, nihil faciatis: quia uolo in hoc loco ne quid noui operis fiat, & sic forma est quòd dicatur prohibeo uos, uel nuncio uobis ne quid noui operis fiat hic, per signum manus eos expellendo, & se opponendo cum corpore.

Nec obstat dicta l. quemadmodum: quia loquitur quando opus est factum: nam tunc non habet locum nunciatio, quæ solum pertinet ad opera futura, dicta l. j. §. j. supra eodem. sed quia factum diruendum est ibi, conceditur remedium ualde magnum quòd possit propria auctoritate illud diruere, cum potius uideretur debere competere interdictum quod ui aut clā. Ideò quantum ad hoc distinguas ut ibi per docto. Sed in opere futuro serua prædictam formam nunciationis per manum.

34 Posteà glo. addit † formam nunciationis per lapillum in qua tres sunt opiniones, quomodo lapillus proijci debeat, & una est quòd debeat nuncians ascendere opus, & proiicere de opere lapillum per modum destructionis. Sed Bar. hoc repræhendit se remittendo ad. §. operis, ubi dixit, ideò non ualere: quia daretur materia tumultus, & posset causare damnum personis, proiiciendo, & sequitur hic Ripa, quæ ratio mihi non placet: quia posset proiicere de loco, ut taliter quòd non faceret damnum hominibus, & si faceret puniretur ex dolo suo iux. l. item si obstetrix. §. fi. ff. ad leg. Aquiliam. Vnde ex alio iste modus non placet: quia facit destructionem operis facti, & per nunciationem quis non potest unum lapidem appositum mutare, cum hoc pertineat ad interdictum quod ui aut clam, & moduli debent

apponi, lege non solum. §. sed ut probari. infra eodem.

Secundus est modus quòd proiiciantur tres lapilli, quem etiam repræhendit Bar. hic: quia sufficit unus lapillus. l. j. §. quid sit ui, ibi ex iactu minimi lapilli. infra quod ui aut clam. Ideò forma est quòd nuncians existens uel in domo sua in fenestra, uel etiam in uia publica, uel in solo ædificij, extra tamen opus, & proiiciat unum lapillum in opus, qui lapillus potest esse paruus, & potest esse magnus, licèt Ripa hic diceret quòd debet esse paruus, & non potest proiicere magnum, ne daret occasionem tumultus, & faceret damnum operariis, uel aliis ibi existentibus. Nam hæc ratio non facit: quia potest proiicere non offendendo homines, & si offenderet, succedit tex. in dicta l. item si obstetrix. §. fi. supra ad leg. Aquiliam, & tex. in dicta l. j. §. quid sit ui. concedit etiam proiici magnum lapidem: sed dicit sufficere minimum lapidem ponendo implicatiuam, etiam quæ præsupponit minorem fuisse dubitationem in proiectione magni lapidis, quàm parui lapilli, ut no. in l. prima. cum similib. C. qui admitti. Et cum tex. utatur hoc uerbo iactu, apparet ꝙ debet esse extra opus, & proiicere lapillum in illud.

35 Sed† tunc succedit dubitatio an requirantur uerba, & quidam uolebant quòd non: quia si requirerentur in effectu esset nunciatio uerbalis, & tamen iura præsupponunt differre ab ea. Vnde dicunt sufficere quendam nutum demonstrantem contradictionem. glo. tamen tenet contrarium uolens quòd interueniant uerba ut intelligatur ab operariis uel aliis: sed tamen sufficiant quæcunquè uerba apta significare cõtradictionem, & prohibitionem: arg. l. in summa. infra. de re iudicata, & Bar. hic eam sequitur, & plenius infra in l. non solum. in §. morte. in materia protestationis prohibitoriæ, quàm dicit pro sui forma requirere uerba. & est communis opinio, licèt Ripa hic uideatur dubitare dum subiicit quæstionem. An mutus poterit nunciare per lapillum. uel per manum, & dicit quòd sic: quia pro forma non requiruntur uerba: argumento textus in cap. tuæ. de sponsalib. cum si requirerentur uerba pro forma nõ ualeret per no. in l. prima. ff. de uerbo. obligationibus. sed tu dicas uerba requiri pro solennitate ad finem ut clara mens ipsius nunciantis appareat, & nihilominus mutus poterit nunciare: quia quando uerba requiruntur pro solennitate dispensatur per legem in muto, quòd possit actum facere suis signis, dicto cap. tuæ.

36 desponsalibus. Nam in matrimonio oportet ꝙ expressè uerba proferantur uis, uolo, ad finem ut clara mens appareat: aliàs non inducitur matrimonium, cum defectus solennitatis uitiet etiam actum, ut habetur in dicta lege prima. §. qui præsens, & lege sciendum. infra de uerbo. obligatio. tamen dispensatur in muto, & ità dispensabitur in hac nunciatione. Nec obstat quòd mutus non potest facere stipulationem: quia illud procedit in illo contractus, ex eo: quia pro forma specialissima requiritur quòd interueniant uerba, etiam apparente uoluntate partium, dicta l. prima. §. si quis ità eodem titulo. sed hic non requiruntur uerba pro forma: sed tantummodo pro solennitate actus, & ità concordatur tex. in dicta l. prima ff. de uerbo. obligationibus. cum dicto capit. tuæ. de sponsalibus. In materia uerò interdicti quod ui aut clam, facilius procederet opinio quòd sufficeret quodcunquè signum, cum non sit de solennitate ꝙ sit nunciatio uerbalis.

37 Addit† posteà Bar. quòd dicta uerba debent esse concepta in rem non in personam, dicendo in iactu lapilli nuncio nequid noui operis fiat, & hoc etiam communiter tenent docto. quantum ad plenam cautelam, ut ultra operarios præsentes dominus etiam, & cæteri absentes sint prohibiti, & quòd possit transire ad hæredes: tamen si fieret etiam in personam, non per hoc uitiaretur nunciatio, ut probatur in d. l. non solum. §. si cum iure. tamen efficeretur personalis, & non ligaret nisi personam prohibitam, ut supra dictum fuit, & hæc opinio uerior est, quidquid dicat Ripa hic.

Nec obstat quòd interuenientibus uerbis essent duo actus, nunciatio uerbalis, & nunciatio per lapillum: arg. l. uim facit. §. primo. infra quod ui aut clam. quia imò erit unica nũciatio per duos modos declarans intentionem prohibentis, & erit duplex modus, unus qui fit uerbis tantum, & alius qui fit iactu lapilli cum uerbis. Nec obstat dicta l. uim facit. quia loquitur in interdicto in quo uerba non ita sunt necessaria, & ità teneas hæc, quantum ad formam nunciationis per manum uel per lapillũ.

38 Glo. in uerbo possessorem. † ponit formam nunciationis uerbalis cum istis uerbis. ædificas in meo, malè facis prohibeo ne ædifices, quæ forma habet duas partes unam narratiuam, & aliam prohibitiuam. in narratiua nihil dicunt docto. tamen tu dicas quòd illa pars non est necessaria, ex eo: quia per talem narrationem exprimitur ratio quare fiat nunciatio quæ ratio ab initio non est exprimenda ut conclusum fuit in l. j. in prima quæstione Bar. supra eod. cum sufficiat eam exprimi quando interrogatur. Ideò qui facit illam narrationem ex sola uoluntate facit, in parte uerò prohibitiua, quę est necessaria tres sunt dubitationes, & prima est: quia glo. utitur uerbo prohibeo, quod non uidetur conuenire nunciationi: sed prohibitioni ad causandum interdictum quod ui aut clã, prout tenet glo. in dicta l. prima. supra eodem quam ibi multi docto. sequuntur. & etiam hic secundum intellectum Cuma. Tamen Bar. hic sequitur glo. cum qua concordat alia, & ibi Bar. in l. si procurator. infra eodem. Ripa uerò hic post Fulgosium tenet contrarium: quia nun-

nunciatio est modus per quem inducitur prohibitio, non autem est prohibitio ut probatur in dicta l. prima. & ibi ego secutus fui: Sed defendendo glo. & Bar. potest dici fatendo quòd nunciatio est actus per quem fit prohibitio: sed non tollitur quin nunciatio possit fieri per uerbum prohibeo, cum & per illud inducatur prohibitio, licèt per uerba magis clara. & per illud exprimitur effectus nuntiationis. Vnde in necessarium antecedens uidentur inclusa uerba denunciatiua per ea, quæ dicunt doctor. post glo. in l. prætor. §. j. infra eodem. dum uolunt quòd per interdictum in necessarium antecedens inducatur edictum, & remissio tacitè concedatur per demolitionem, & facit lex refectionis. ff. communia prædiorum. & l. ueteres. ff. de itinere actuque priuato. facit tex. in dicta l. prima. §. quid sit ui. ibi, per testationem & denunciationem. infra quod ui aut clam, ergo demonstratur quòd uerbum prohibeo facit nunciationem. Vnde sensus est nuncio tibi ꝙ prohibeo ne quid noui operis fiat, & est communis opinio, & sequenda: quia ut sæpe dictum fuit, non fuit per prætorem inductum ꝙ certa uerba specialia requirantur.

Secundò dum glo. dicit ne ædifices personaliter Bar. repræhendit: quia uerba posita hic per glo. prohibeo ne ædifices, faciunt interdictum quod ui aut clam, dicta l. j. §. quid sit ui. ibi, contra id quod prohiberetur, & sic utitur uerbo prohibere personali, & in l. aut qui aliter. §. si cum. dum dicit quòd si denunciatur quòd uult ædificari ipse renuntiet ne faciat opus, inducitur interdictum, in nunciatione uerò uerba debent esse in rem, l. operis. infra eo. & supra. §. nunciationem. & dicta l. prætor. & §. deinde. ibi, ne quid noui operis fiat. quam conclusionem repræhendunt docto. ut supra dictum fuit: quia imò & nunciatio potest fieri prohibendo specialem personam, dicta l. non solũ. §. si cum iure. infra eodem. & solum dicunt ꝙ nunciatio in personam debilis est: quia ligat personas prohibitas, & non trahitur ad alias: sed quando uerba concipiuntur in rem, plenior est: quia ligat etiam ignorantes ad quos pertinet ipsa res, & successores ad quos transibit, ut no. in dicto. §. morte.

Quare opinio Bar. melior est, & in practica seruanda propter maiorem commoditatem: sed opinio glo. non est falsa, sed tantummodo debilis.

Item dum glo. utitur uerbo ædifices, non bene dicit: quia nimis speciale uerbum est: sed debet dici uerbum opus facias, quod est generalius compræhendens omne: quidquid in præiudicium iuris alterius fit.

Quare concludas quòd forma conueniens, & utilis, & in practica seruanda, debet esse nũcio uobis ne quid noui operis fiat, proferendo uerba nunciatiua in personas, & uerba prohibitiua in rem, uel etiam omittendo uerbum nũcio, potest dici prohibeo uos ne quid noui operis fiat. nam implicitè erunt inclusa uerba nuncio uobis quòd prohibeo ne quid noui operis fiat, & est communis forma, & seruanda ad tollendas difficultates.

39 Similiter † subiungit Bar. quòd facta nunciacione debet redigere in scriptis quantum operis factum sit, ad hoc ut possit apparere quid erit factum post nunciationem, quod dictum uerum est, sed non necessarium, ut profert Bar. quoniam non est necessarium quòd redigatur in scriptis: sed sufficit: quod apponantur signa uisibilia per quæ demonstrari possit quid factum fuit ante nunciationem, & quid postea. Vnde dicit tex. in dicta l. non solùm. §. sed ut probari: quòd debet apponere modulos, hoc tamen non est de forma nunciationis: sed est solùm de utilitate, & si nihil ad huc factum esset dicti moduli non essent necessarii, incæpto autem ædificio efficiuntur necessarii ad abundantem cautelam, cum in dubio semper præsumetur opus factum fuisse ante nunciationem non

40 postea: † quia nemo præsumitur delinquere, & probationibus claris delicta debent probari ut ibi no. per docto. & est tex. allegabilis ad hoc, & concordat tex. in l. fi. C. de probationib. & dubia probatio non releuat probantem cap. in præsentia. de probationibus. & concordat alius tex. multum in terminis in dicta l. aut qui aliter. §. si quis denunciauit. infra quod ui aut clam. ubi expressè dicitur quòd dubia denunciatio non releuat denunciantem: neque fit subaudicio ad eam. & facit etiam tex. infra eadem l. §. qui nunciat. ubi locus uenit exprimendus, alioqui nunciatio non ualet, unde debet exprimi ne quid noui operis fiat in illo loco, & poterit fieri per mutum, etiam ut in præcedentibus dixi, dummodo per signa mens sua clarè demonstretur, per quam formam poterit etiam ex mente induci prohibitio quod ui aut clam. meritò dicitur in lege aut qui aliter §. ait Iulianus. infra quod ui aut clam. quòd ex unica prohibitione competit interdictum quod ui aut clam, & interdictum de noui operis nunciatione, & est tex. in l. prætor. §. nonnulli. cum glo. infra eodem. & habetur in l. si procurator. infra eodem.

41 Vnde succedit §. ꝙ etiam in interdicto quod ui aut clam. poterit peti remissio, & prohibitus dando satisdationem efficietur possessor, ut ibidem dicitur: quoniam ex usu hæc duo remedia fuere communicata ut supra ego conclusi ultra alios, & penè habent eandem naturam in illo capite quod ui factum fuerit, & differentia plena remansit tantummodo in capite quod clam factum erit. ut ego dixi in lege prima. §. primo. supra eodem, & hæc de forma nunciationis uerbalis.

42 Extra † glo. Bar. quærit hic: quia in præcedentibus conclusum fuit per nunciationem uerbalem priuari nuncianteni possessione, ut hic,

& l. j. §. in operis . supra eodem, utrum modo possit nuncians hanc possessionem amissam recuperare? & argumentatur primò quòd non: quia uidetur ꝙ ex facto suo eã amiserit, ideò obstat regula damnum quod quis. de reg. iur. in 6. & l. factum cuique suum. ff. de reg. iur. Dynus tamen determinauit contrarium, quem sequitur Bar. quòd imò poterit recuperare per interdictum de ui, & ui armata: quia ille ædificando post prohibitionem facit uiolentiam, & cum ipse ædificaret coegit nunciantem deueni re ad remedium nunciationis per quam amisit possessionem. Vnde ipse uidetur dedisse causam amissioni possessionis, & cum posteà eam habeat, tenetur ipse eam restituere, per l. j. §. si filius. ubi pater propter deiectionem filij tenetur: quia dando peculium fuit causa, & cum eam habeat, tenetur restituere, & in §. siue autem dicitur, quòd si quis ingrediatur possessionem absente domino, qui posteà reuertatur, & uidens armatos in re sua suspicans se posse repelli, amisit possessionem. nam ipse tenetur: quia fuit causa ut dominus timendo amitteret, & cum eam habeat tenetur restituere illo interdicto de ui, & ui armata. Idem probatur in l. j. §. hoc interdictum. eod. titulo. ff. de ui, & ui armata. ubi, qui fuit causa ut per alium deiiceretur, tenetur restituere, si eam habeat: ergo eodem modo cum nunciatus fuerit causa quòd nuncians per nunciationem amiserit possessionem, propter suum uiolentum ædificium, cum eam habeat, tenetur restituere. & addit plus Bar. quòd etiam propria auctoritate poterit eam recuperare, si in continenti antequàm transeat ad extraneos actus se interponat, per tex. in l. iij. §. cum igitur. ff. de ui, & ui armata, & uidentur sequi communiter docto. Ias. tamen hic contra Bart. adducit doctrinam eiusdem Bar. in l. j. §. nunciatio supra eodem. qui dixit quòd quando nunciatus amisit possessionem, non potest opus factum propria auctoritate demoliri; ergo sentit quòd non possit possessionem recuperare, & sic uidetur sibi contrarius, ut ponderauit Iacobus de Puteo. Dantur tamen plures solutiones. Primò quòd Bar. ibi intelligitur quando ex interuallo uellet destruere: secus quando in continenti: quia posset ut hic. Secundò soluit Ias. quòd Bar. ibi dixit quòd non potest destruere opus propria auctoritate, hic uerò dixit quòd potest recuperare possessionem, quòd est diuersum, & ea recuperata non permitteretur destruere opus propria auctoritate, cum competeret sibi interdictum demolitorium. & hæc est uera solutio.

Sed posteà subdit Ias. quòd neutra conclusio est uera, & dictum nunciantem neque posse recuperare possessionem ex interdicto, neque propria auctoritate: quoniam si nunciatus nihil ædificauit, non potest dici quòd nuncians amiserit propter uiolentiam cum nulla interuenerit: sed solum propter factum suum, seu propter timiditatem, ut per glo. in ratione tex. in dicto. §. in operis. sed Ripa dicit Ias. in terminis decipi. quoniam licèt timiditate amiserit possessionem: tamen præcessit uiolentia facta à principio ab ædificante, & uiolenter fuit acquisita nunciato: quoniam timiditas processit à uiolentia præcedenti, & nunc dicitur priuatus possessione per uim, l. quod si nolit. ff. de acquir. possessio. Item dicit in alio Ias. errasse: quia præsupponit nunciantem amittere possessionem, si non fuerit ædificatum, quod est falsum secundum eum: quia nunquàm est uiolentia, si nunciatus desistit ab ædificãdo. Vnde tenet conclusionem Bar. hic cum fallentia, nisi transiuerit ad extraneos actus, ut possit possessionem recuperare propria auctoritate, & addit quòd in continenti quis dicitur recuperare, etiam post biduum, uel triduum dum congregat amicos, uel etiam aliquando post decem annos: arg. no. in dicta l. iij. §. cum igitur. de ui, & ui armata. 43 † Sed ego puto prædicta non esse necessaria: neque regulam: neque limitationem esse ueram: quia assumptum docto. est falsum, quòd ante remissionem nunciatus amittat possessionem ut supra dixi, siue ædificauerit, siue non, quod probatur: quia nunciatus non habet animum amittendi possessionem: neque facit actum nunciando per quem inducatur amissio ipsa, nisi quando erit sibi cautum per satisdationem: quia cum intendat conseruare ius suum, dicta l. prima. §. nunciatio. supra eodem. & supra. §. sed si in ædes. intendit conseruare omni meliori modo, & ideò si nondum est sibi cautum per satisdationem de demoliendo, uidetur uelle retinere possessionem, cũ qua facilius posset conseruare ius suum, & pendente conditione sub qua est animus amittendi non amittitur possessio, l. qui absenti. §. j. ff. de acquir. possessio. pro quo multum facit: quia per prohibitionem factam ex interdicto quod ui aut clam, & secutam ædificationem, priuatur prohibitus possessione: sed datur interdictum uti possidetis, ut hic dicitur, & uiolentum dicitur opus: quia facit contra possessionem nunciantis, non quia acquirat possessionem: ergo eodem modo ædificans contra nunciationem, uidetur facere uiolentum opus, & tenetur demoliri: quia facit contra possessionem nunciantis, & turbat ipsum, & hac ratione concurrunt, ut dicitur in dicto. §. Iulianus. qui non procederet, si ædificans possideret, cum licèt possessio posset dici uiolenta: tamen opus factum super possessione sua, non diceretur uiolentum, qua de causa etiam post satisdationem opus non debet demoliri: quia fit à possidente, & desinit esse uiolentum, ut dicitur in dicto. §. Iulianus. cum igitur nuncians nunquam amittat possessionem, nisi post satisdationem, sequitur quòd non potest tractari de aliqua recuperatione: neque per interdictum de ui, & ui armata: neque ꝓ-

pria auctoritate: sed solùm debet tractari an quis posit defendere possessionem suam per interdictum uti possidetis, ut hic dicitur in fi. uel an posit propria auctoritate demoliri, quod prius factum fuit, quo casu recurrendum est ad distinctionem positam in l. quemadmodum. §. primo supra ad leg. Aquiliam, cum modificatione, ut quando uult destruere propria auctoritate, istud faciat incontinēti: arg. tex. in dicta l. iij. §. cum igitur. ff. de ui, & ui armata. ex interuallo autem cogeretur se defendere per interdictum uti possidetis, uel intentare rei uendicationem, seu aliud remediū petitorium. praedicta tamen difficultas de amissione, & recuperatione possessionis cessat in prohibitione quae fit ad causandum interdictum quod ui aut clā, quia in eo nunquàm amittitur possessio: neque ante aedificium: neque posteà: neque ex intentione ex eo: quia in eo secundum propriam naturam non habet locum remissio per satisdationem, ut probatur in hoc tex. secundum omnes intellectus. Nam docto. communiter tenentes nunciationem fieri per lapillum, uolunt quòd per ea non amittatur possessio, qui modi faciunt interdictum quod ui aut clam, & solùm in nunciatione amittatur possessio: quando fit nunciatio per uerba. Ideò Cuma. tenebat, & sequaces, quòd per praetorem, uel lapillum nō induceretur noui operis nunciatio: sed tantum modo interdictum quod ui aut clam. Et qui tenent ꝙ fiat nunciatio per istos duos modos, uolunt quòd non amittatur possessio per illos: sed tantummodo per nunciationem uerbalem, ut hic dicitur in tex. qui hanc differentiam ex-
44 presse facit. † Vnde cum non amittatur possessio nisi per uerbalem nunciationem, & uideamus quòd in aliis modis, & in interdicto praecedit uiolentia in aedificando, & posteà etiam subsequitur, apparet quòd dicta uiolentia non est habilis ad priuationem possessionis: ergo necessarium est dicere quòd si aliqua priuatio interueniat non causetur propter uiolentiam: sed propter uoluntatem suam, & si timiditas est, causat uoluntariam amissionem non per uiolentiam. Ideò tenendo etiā opinionē cōmunē ꝙ ꝑ nunciationē uerbalem ab initio amittatur possessio, non potest procedere nisi ex pro-
45 pria uoluntate, non autem ex uiolentia. Nam† quādo aedificat ab initio non potest dici ꝙ propriè fit uiolentia, cum nulla praecesserit prohibitio: sed ipse credit uti iure suo. unde ante prohibitionem non potest competere interdictum quod ui aut clam, & si aedificando primò nullam facit uiolentiam, non potest dici ꝙ deueniat ad nunciationem propter uiolentiam nunciati: sed solum quia credit ipsum nuncians non uti iure suo, & quòd sibi competat ius nunciandi: ergo si amittit possessionem, hoc facit ex natura nunciationis: non quia uiolenter uideatur priuatus: seu timiditate recedat à possessione post quàm autem ipse nunciando amisit possessionem, si posteà nunciatus aedificat non potest dici committere uiolentiam circa possessionem, cum ipse utatur possessione, sibi quaesita, & hic non datur neque principium: neque medium quòd per uiolentiam nuncians uideatur amittere possessionem, ut dicebat Ripa etiam hic in fin. & propterea ex omni capite concludendum est recuperationem traditam per Bar. hic per interdictum de ui, & ui armata, uel propria auctoritate iuxta dictum §. cum igitur. non posse procedere: quia si tu tenes quòd ab initio nunciando amittat possessionem, nulla potest dici uiolentia facta per nunciatum in aedificando, cum nulla praecesserit prohibitio, & praesumatur potius uelle uti iure suo quod credit sibi competere, & cum posteà amiserit, si fiat aedificium non potest dici uiolentum, cum fuerit factum à possidente. Vnde non est tractandum de recuperatione: neque per interdictum de ui & ui armata. neque per propriam auctoritatem iuxta dictam legem tertiam. §. cum igitur. & est opus dicere quòd possessio fuerit amissa per ꝓpriam uoluntatem, quo casu obstat posteà ꝙ non apparent probabiles modi demonstrandi quòd uoluerit amittere possessionem cum animus uerus non interueniat: neque etiam interueniat aliquis actus inducens priuationem possessionis, imò omnes actus, qui fiunt à nunciante demonstrant intentionem cōseruandi suam possessionem: nec potest reddi differentia quare nunciando uerbis magis uelit amittere possessionem, quàm nunciando per iactum lapilli uel per praetorem, cum in omnibus modis concedatur potestas petendi remissionem ipsi nunciato, & sequantur omnes effectus alii qui sequuntur ex nunciatione uerbali. Si uerò tu uis quòd non amittatur possessio nisi post praestationem satisdationis, quod est magis rationabile, & tunc non potest tractari de recuperatione possessionis: quia cum consentiat potestati aedificandi, concedit etiam quòd liberè posit uti possessione, & amplius non potest dici facere uiolentiam, ut clarè dicit tex. in dicto. §. ait Iulianus: & quietè ipse debet morari in possessione usquè ad diffinitiuam sententiam, qua posteà lata, si apparebit quòd nuncians habuerit ius prohibendi uirtute stipulationis, agere poterit ad demolitionem, & ad recuperationem possessionis, & ut omnia reponantur in praestinum. Vnde remanet generaliter quòd haec recuperatio per interdictum non poterit habere locum neque per propriam auctoritatē: quoniam permissione legis à quocunquè tempore incipiat posidere dicitur possessionem retinere, & nunqnàm potest tractari de uiolen-
46 tia. † Verior tamen est opinio quòd possessio per quemcunquè modum fiat, nunciatio nunquàm amittatur à nunciante: neque acquiratur nunciatio: sed solum ei acquiratur: quando praestita est satisdatio, ut dicit tex. noster hic

in uerbo faciemus, futuri temporis. & in dicto. ait Iulianus. & tex. in dicto. §. in operis. intelligitur secuta satisdatione, uel tantummodo habito respectu ad intentionem, cogitando quòd per naturam nunciationis petita remissione debebat concedere possessionem, & per consequens æquiparari nunciatio interdicto quod ui aut clam. In quo, & ex usu posteà introductum fuit quòd amittatur possessio præstita satisdatione, dicta l. prohibere. §. si quis paratus. & dicta l. aut qui aliter. §. ait Iulianus. infra eodem, quod ui aut clam. Quare remanet conclusio multum generalis, & in practica utilis reiectis inculcationibus docto. quomodocunquè fiat prohibitio, nequid noui operis fiat, siue uerbis, siue per nunciationem uerbalem, siue per manum, iactum lapilli, uel prætorem animo intentandi remedium edicti de noui operis nunciatione, siue fiat prohibitio omnibus dictis modis animo intentandi interdictum quod ui aut clam, nunquàm ab initio amittetur possessio: quia non est animus amittendi: neque actus facti animum amittendi denotant: neque operatio aliqua amissionem inducit: sed solum intentio est nunciantis, uel prohibentis, conseruare possessionem suam, propter quàm semper poterit intentare interdictū uti possidetis. si molestabitur ædificando usquè ad tempus quo petatur remissio, & detur satisdatio præstita autem satisdatione, siue intentatum fuerit edictum de noui operis, siue interdictum quod ui aut clam, nunciatus, & prohibitus recuperat potestatem ædificandi. & acquirit possessionem ex intentione nunciantis, & ex natura tradita dictis remediis, & nūquā potest tractari de recuperatione possessionis, nisi quando intentabitur remedium stipulationis appositę de demoliendo: quoniā hęc duo remedia hodie ut dictum fuit fuere communicata quantū ad eorum effectus, & remissio etiam in interdicto quod ui aut clam, cœpit competere, ut probatur infra in titulo de remissionibus, qui propter hanc causam reseruatus fuit ad dictum locum ut supra conclusi.

47 Quærit etiam Bar. hic, † an nunciatio debeat fieri in scriptis. & concludit post Dy. non debere fieri siue uoce, siue per lapillum, quod omnes amittunt, cum hæc forma seu talis modus, uel solennitas non reperiatur tradita: neque scriptura ei conueniat: sed etiam dicunt procedere quando fit per prætorem, ut non sit necessarium prætorem in scriptis pro solennitate facere præceptum, uel quòd notarius illud redigat in scriptis, nisi hoc uelit facere pro faciliori probatione: sed sufficiat iudicem uerbaliter dicere nunciato quòd se conferat ad locum operis, & nunciet præsentibus quòd aliquid noui operis in loco non fiat, & hoc expressè dicit glo. & sequuntur communiter docto. quod ego puto procedere etiam quòd aduersarius in scriptis denunciasset se uelle ædificare, & ille à contrario denunciasset se uelle facere iuxt. tex. in dicta l. aut qui aliter. §. si quis. infra. quod ui aut clam. quàmuis non appareat an sit danda in scriptis illa denunciatio de qua in dicta l. aut qui aliter. §. si quis denunciauerit. sed tu declara ut per Bar. in l. non solum. §. morte in materia pro testationis, ubi dicetur. Fatentur tamen omnes quòd si posteà compareat nunciatus in iudicio, & fiat lis super negotio principali, qđ tunc erit necessarius libellus, & cætera seruanda in iudiciis solita, ut inf. §. qui opus. cum declaratione tamē q̄ debeat procedi summariissimè saltem hodie, & sine litis contestatione, & secundum formam positam in clementina sæpe. de uerbo. significatione. & per Bar. in aucto. ad reprimendum. in uerbo summariè, propter l. j. C. de noui operis nunciat. quæ dicit iudicem festinare debere in expeditione causæ, & declarauimus in l. j. in fi.

48 Glo. in uerbo † noceat. ponit unam declarationem ad tex. dicens non esse mirum quòd possit per nunciationem prohibere: quia licèt quis ædificet in suo: tamen si nocet, potest prohiberi, ut dicitur in l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruitus uendicetur. & l. epistolam. ff. de seruituti. urba. prædiorum. in quibus etiam casibus si fieret aliquod ædificium ut noceret uicino superiori, uel inferiori possit fieri nunciatio secundum formam. §. nostri. Sed in contrarium adducit Ias. tex. in l. cum eo. ff. de serui. urbanorum prædiorum. ubi cum eo, qui extollendo ædes suas obscurat lumina uicini, nulla competit actio: ergo uidetur quòd nec etiam possit fieri nūciatio: quia in solo suo à se possesso unusquisquè licitè potest ædificare. Facit tex. in l. altius. eo. titulo de seruitu. urba. prædiorum, qui procedit etiam secundum Angelum ibi, & in l. j. in j. col. C. qui testam. facere poss. si ad emulationem uicini ædificaretur, cum sit diuinare intelligere istum tex. quòd prætendebat seruitutem: tamen Ias. & Paul. de Castro in d. l. cum eo. intelligunt illum tex. restringendo quando ædificat, ut sibi ædificanti prosit: secus, si solum ut noceret: quia posset prohiberi per l. j. §. deniquè. ff. de aqua pluuia arce. & ità intelligit etiam dictam l. altius. C. de serui. & aqua. & communiter alii docto. relati hic per eum. Tu autem dicas quòd propriè ille text. loquitur quando nulla debebatur seruitus ab ædificante: quando autem deberetur tex. ille non intendit uelle quòd non posset agi contra ipsum, cum passim permissum sit cum ædificante in præiudicium seruitutis posse agi confessoria, uel negatoria, ac etiam fieri nunciatio per tex. in. §. impositiciam. supra. eadem lege.

Similiter iste tex. intelligitur cum sua glo. quando aliquis ædificaret nocendo alteri contra dispositionem legum, taliter q̄ posset sibi competere actio. Ideò procedit omnino quando seruitus erat imposita, uel saltem ex præscriptione, uel longo usu eam esse acquisitam, si ta-

men etiam nulla existente seruitute quis ædificaret nocendo aduersario in casu quo leges etiam permittunt cum eo posse agi, adhuc iste tex. posset ꝓcedere, ut nũciatio permitteretur: quia simpliciter dicit, si quis ædificat in suo ut noceat alteri, non faciendo mentionem de seruitute: sed generaliter ita determinando, quod satis potest procedere saltem ampliatiuè, quàm uis possit dici quòd habuit respectum ad seruitutem, cum ueniat declaratiuè ad §. præcedentem, qui loquitur de nunciatione ex causa naturali, & ex causa impositìtia, ut dixi in præcedentibus.

In tertia parte tex. sunt etiam difficultates. Et prima est ad quàm partem tex. referatur, an ad primam, uel ad secundam, uel totam literam? & resolutio est quòd refertur ad primam partem: quando nunciatus ædificabat in solo nunciantis, & non amisisset possessionem secundum utrunquè intellectum, siue teneamus quòd loquatur de prohibitione causante interdictum quod ui aut clam, siue de nunciatione facta per lapillum uel prætorem, & cum non amittatur possessio si perseuerat in ædificando turbat nunciantem in ea. unde sibi competit dictum interdictum ad eam conseruandam. §. retinendę. insti. de interdictis, l. j. ff. uti possidetis. Sed si fuisset facta nũciatio uerbalis, secundum quam amitteretur possessio, tunc non posset competere interdictum uti possidetis. propterea glo. hic dixit illud interdictum competere antequàm facta sit nunciatio, uel facta sit per modum quo non amitteretur possessio. Sed si esset amissa possessio non posset competere. Vnde cum in secunda parte præsupponatur quòd ille ædificat in suo, & nuncians nullam habuerit possessionē non posset ad illam referri: quia non possidenti tale interdictum competere nō potest, & propterea restringitur hæc ultima pars ad primam partem. Si tamen eueniret quòd nuncians esset in quasi possessio seruitutis, & ille ædificando turbaret in dicta quasi possessione, posset competere dictum interdictum, quod datur etiam pro seruitutibus, & iuribus incorporalibus. l. j. §. fi. infra uti possidetis.

Secunda est difficultas: quoniam iste tex. uidetur præsupponere quòd interdictum uti possidetis detur ad demoliendum, cum adiũgatur interdicto quod ui aut clam, quod datur ad demoliendum, quod uidetur esse inconueniens, cum soleat dari ut desistat à molestationibus. & glo. hic uidetur sentire quòd competant tria remedia ad demoliendum interdictum de noui operis, & quod ui aut clam, & uti possidetis. Soluit Ripa ꝙ in executione datur ad demoliendum non principaliter, quod satis placet: quoniam per ædificium facit molestationem, & turbationem: ergo destruendo ædificium cessant molestationes, quæ non possent cessare durantę ædificio. Secundò confirmatur: quia interdictũ uti possidetis, in consequentiam competit ad recuperandam possessionem, si forsan possessio aliqua esset amissa, & possidens per illam ammissam turbaret. Nam tunc datur ad recuperandam possessionem, & concurrit cum interdicto recuperandæ, ut declarat Bar. in l. naturaliter. §. nihil commune. infra de acquir. possessio. in materia interdicti retinendæ, & ibi omnes eum sequuntur, & etiam ego posui.

Tertia est difficultas, an possit propria auctoritate prohibens destruere ædificium? & glo. finalis dixit ꝙ sic, & ꝙ etiam competit actio iniuriarum, l. qui pendentem. ff. de actio. empti. & sic uult ꝙ quinquè remedia competant, quod uerum est, si interueniant sua principia. Nam semper competit interdictum quod ui aut clam, facta prohibitione ad finem illud causandi. Ideò competit interdictum demolitorium ex ędicto de noui ope. si facta fuit nunciatio per suos modos aptos, & cum suis requisitis. Item competit interdictum uti possidetis, tenendo quòd non amittatur possessio, & cum secundum opinionē quam supra firmaui, nunquàm amittatur possessio, semper poterit competere hoc interdictum quia per ædificium turbatur in possessione.

Quartum etiam remedium de actione iniuriarũ cōpetit, si nunciatus ędificauit animo iniuriandi, & quãdo nō accessit ad iudiciũ de facto uidetur molestare, & cōpetit actio iniuriarũ, ꝑ tex. in l. iniuriarum. §. si quis prohibuerit. inf. de iniurijs, ac etiam, si peteret remissionē animo iniuriandi, adhuc posset cōpetere actio iniuriarum, ut dixit clarè tex. in dicta l. iniuriarum. §. si quis uocauerit. qui est secundus in illa lege. tamen oportet ꝙ interueniat animus iniuriandi qui animus in dubio non præsumitur, cũ præsumatur potius uelle uti iure suo, & non iniuriam facere, ut probatur ex no. in l. no solùm. §. sed ut probari. inf. eo. unde hoc remediũ erit accidentale. Item competit potestas demoliendi, si opus iam factum est in solo proprio ipsius nunciantis à se possesso, ut dicit tex. in l. quemadmodum. §. j. supra ad legem Aquiliam. qui tex. omnino procedit: quando nulla præcedente nunciatione ædificauit. sed si præcessisset nũciatio quòd possit destrui propria auctoritate, non bene decidit ille tex. quoniam alioqui dicta quatuor remedia uiderentur esse superflua, & in dubio credendum est talem potestatem non fuisse concessam, de quo tamen dicendum est ut ibidem not.

Datur, & sextò actio ordinaria rei uendicationis, uel pro seruitutibus confessoria, & negatoria, d. l. sicuti. §. Aristo. & §. si queratur. supra si serui. uendicetur. quod remedium est ultimum: quando prædicta ex aliquo impedimento intentari non possunt. l. qui uiam. cum ibi no. infra eodem. & hæc sufficiant.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & repetita Messanæ de anno 1567.

Summaria in l. Non solùm. §. Morte. ff. de operis noui nunciatione.

Summaria super materia protestationis.

Epilo-

ralem, & specialem, sed non per negotiorum gestorem.
238 Protestatio facta à debitore debitori ut recipiat, quos effectus operetur.
239 Venditor uini quando possit illud effundere, si emptor non recipit.
240 Creditor an sit obligatus recipere debitum suum.
241 Creditor an debeat certificare quòd est creditor.
242 Oblatio à debitore creditori an debeat fieri actualiter, uel sufficiat uerbalis.
243 Venditor uini quando possit illud effundere plenius declaratur.
244 Protestatio de actu obligante, per officium iudicis debet fieri in iudicio.
245 Officium iudicis an præsupponat obligationem.
246 Protestatio ut faciat quod non tenetur facere, pro cõsequendo lucro ualet.
247 Intellectus ad legem primam. §. primo. ff. de uent. inspici. declaratur.
248 Protestatio ut fiat quod tenetur non facere, pro consequendo lucro in damnum protestati non ualet.
249 Protestari sine iure & percutere caput in parietem æquiparantur.
250 Protestatio facta à fideiussore creditori ut exigat debitum, an ualeat.
251 Protestatio ut quis adimpleat conditionem protestatiuam, quos effectus operatur.
252 Conditio potestatiua potest apponi in contractibus, & ultimis uoluntatibus in persona debitoris, & persona creditoris, & ut actus incipiat à conditione & dispositione.
253 Conditio potestatiua alio modo committitur in contractibus, alio modo in ultimis uoluntatibus: quando actus incipit à præcedenti conditione.
254 Si actus incipit à præcedenti dispositione, conditio potestatiua in omni dispositione statim deficit: quando fieri potuit, & non fit.
255 Si actus incipit à præcedenti conditione potestatiua, & est inter uiuos, conditio non deficit nisi per mortem, & in ultimis uoluntatibus: quando potuit fieri.
256 Protestatio facta in casu quo non deficit conditio quãdo actus fieri potest, nihil operatur.
257 Protestatio facta in actu quo conditio deficit: quando potuit facere constitui debitorem in mora.
258 Statutum an debeat interpretari secundum ultimas uoluntates, uel leges loquentes de contractibus, latè discutitur.
259 Protestatio facta illi qui obligatur ex lege, uel statuto sub conditione potestatiua, an inducat moram & requiratur monitio latè discutitur.
260 Monitio an requiratur: quando secunda lex mandat id quod prima.
261 Statutum disponens quòd si reus non soluat condemnationem amputetur ei manus, an requirat monitionem.
262 Reus habens potestatem soluendi pœnam pecuniariam à statuto, an incidat statim in moram. uel expectetur eius mors.
263 Protestatio facta alteri ut delinquat, quid operatur in protestante & protestato.
264 Mandans fieri delictum an possit reuocare mandatum ante factum, & quomodo.
265 Reuocans mandatum, an teneatur intimare inimico qui uenit offendendus.
266 Protestatio certificatoria quos effectus operetur, & in quibus casibus fiat.
267 Protestatio quòd quis uult ædificare ualet, si exprimatur locus & dies.
268 Intellectus ad legem aut qui aliter. §. primo. ff. quod ui aut clam declaratur.
269 Protestatio certificatoria an sit propria species protestationis.
270 Protestatio certificatoria aliquid euenisse operatur omnes effectus sciẽtiæ, & non potest opponere exceptionẽ ignorẽtiæ, nec debet certificari amplius.
271 Protestatio certificatoria impedit aliquando cursum præscriptionis.
272 Protestatio contraria primæ, quando eam tollat.
273 Noua distinctio traditur quid operatur protestatio contraria primæ, & an tollat eam.
274 Protestatio certificatoria quando debeat fieri solis uerbis, & quando ostendendo testes, uel instrum.
275 Protestatio certificatoria potest fieri procuratori ut referat.
276 Protestatio certificatoria an interumpat præscriptionem, & concluditur quòd non.
277 Protestatio certificatoria ex capite quod inducit malam fidem, non rumpit usucapionem.
278 Protestatio facta à reo quòd non intendit in iudicem consentire, quomodo fieri debeat, & quos effectus operetur.
279 Protestatio facta à libellante quod non producit in uim solennis libelli, quomodo fiat, & quos effectus operetur.
280 Protestatio quòd quis producit instrumentum in parte & partibus, quomodo fieri debeat, & quid operetur.
281 Quinta additur species protestationis conseruatoria iuris sui nuncupata.
282 Protestatio conseruatoria iuris sui, an sit species de per se examinatur.
283 Protestatio facta super actu incompatibili cum ea, an uitiet, uel uitietur.
284 Protestatio conseruatoria in his quæ non dependent à uoluntate, nihil operatur.
285 Protestatio conseruatoria in his quæ dependent à uoluntate protestantis: quando præualeat, uel ipse actus incompatibilis.
286 Protestatio conseruatoria super quibus subiectis fieri possit.
287 Protestatio conseruatoria post actum perfectum, & ius alteri quæsitum nihil operatur.
288 Protestatio conseruatoria super actu dependente à sola uoluntate protestantis, etiam perfecto ualet, & qualificat actum.
289 Protestatio conseruatoria de actu præsenti dependẽs à mera uoluntate, ualet.
290 Protestatio conseruatoria de actu futuro dependente à mera uoluntate, similiter ualet.
291 Protestatio de actu dependente à mera uoluntate nõ requirit præsentiam partis, nec debet intimari,

nec

nec potest fieri per procuratorem.

Lex Non solum. §. Morte. De oper. noui nunciatione.



Famosa, & difficilis est ualde materia huius. §. & in forensibus actionibus frequentissimè agitata. In ea enim Bar. sũpta occasione à denunciatione quæ in noui operis nunciatione interuenire solet, totam protestationis materiam pertractauit. prius tamen præsentis. §. materiam discussit, quæ & ipsa subtilis, & difficilis est.

1 In eo † enim tractatur quanto tempore duret noui oper. nunciatio, & quando extinguatur, & an transeat ad successores uniuersales, uel particulares. & tex. hic licèt breuem decisionem ponat: tamen rationes dubitabiles reddit, quæ offuscant decisionem, ac etiam recipit multa cõtraria, quæ quoscunque legentes uacillare faciunt. Vnde ad eius euidentiam, & aperiendam uiam resolutioni contrariorum, aliqua sunt præmittenda.

2 Et primò repetendum est † unum ꝙ in præmissis legis primæ posuimus, ꝙ nunciatio noui operis producit multos effectus, & quàmuis sit actus extraiudicialis, potentissimos tamen effectus causat. Et primò ea legitimè facta, quãuis extraiudicialiter ligantur manus ipsi nũciato ut amplius ædificare à lege nõ permittatur.

Secundus succedit effectus, quod si ædificium spreta nunciatione factum fuerit, illud uitiosum & uiolentum reputatur. Posteà succedit tertius effectus, quod competit interdictum demolitorium ad illud opus destruendum nulla audita defensione in iuribus partis, d. l. prætor. §. interdictum. infra eodem. Posteà succedit quartus effectus: quia si petit remissionem offerendo satisdationem, & nuncians eam nolit acceptare instando quòd procedatur in causa principali, tunc omnino supersederi debet in ædificio l. j. C. de nou. oper. nunciatione. Quintus succedit effectus, si causa non finitur infra tres menses, tunc nunciatus potest petere remissionem, quã obtinebit præstando satisdationem, d. l. j. in fi. C. eo. Et statim succedit sextus effectus quòd recuperat ius ædificandi siue iure, siue iniuria ædificaret. Item & septimus succedit effectus quòd si prohibeatur habet interdictum ne uis fiat ædificanti, d. l. prætor. §. deinde inf. eod. Posteà succedit octauus effectus ꝙ debet proferri sententia diffinitiua, per quam imponitur finis negotio principali, ut uel in totũ confirmetur nũciatio & uirtute stipulationis diruatur totũ ędificiũ, uel in totũ remittatur nũciatio, confirmãdo perpetuò ædificiũ, si apparebit nũciantẽ nõ habere ius prohibẽdi, l. j. in fi. principij sup. eo.

3 Qui † effectus constituunt quinq; partes principales in nunciatione, causando quinque tempora diuersa.

4 Primũ tempus est: † quando fit ipsa nũciatio, quæ si legitimè concepta fuit, ligat à cõtinẽti manus ipsi nũciato ex legis dispositione, ut amplius ædificare non possit, & ita fit nunciatio cũ suo immediato effectu prohibendi, & ligãdi manus ipsi nũciato.

5 † posteà si eueniat ꝙ nũciatus uelit ædificare spreta nũciatione, tunc succedit secunda pars nunciationis constituens secundũ tempus ut ædificiũ factum dicatur esse uitiosũ, & uiolentũ, & eo facto in continenti cõpetat interdictũ demolitorium. l. prætor. in principio cum sequentibus inf. eo.

6 † Sin autẽ eueniat ꝙ nũciatus nolit ædificare, uel secuto interdicto demolitorio ipse offerat satisdationẽ de demoliẽdo in casu succumbentiæ petendo remissionẽ, tunc si nuncians dicat hodie constat, hodie agatur, uel aliter partes faciunt instantiã sup causa

principali, tũc cõstituitur tertia pars principa
lis nunciationis, constituens tertiũ tẽpus ut iu
dex debeat festinare in causæ expeditione etiã
ꝙ interim debeat sopersedere ꝑ tres mẽses, per
tex.in l.j.C.de no.op.nuncia.quo finito,si causa
nõ est expedita propter aliquod impedimẽtũ,
tunc nũciatus auditur pręstãdo satisdationẽ de
7 demoliẽdo.†Vnde causatur quarta pars princi
palis nũciationis,cõstituẽs quartũ tẽpus, ut in
continenti fiat remissio nũciationis,& inde se-
quatur effectus ꝙ recuperet ius ædificandi, siue
iure,siue iniuria, ac etiã cõpetat ei interdictum
ne uis fiat ædificanti, si interim prohiberetur:
quoniã per satisdationẽ in casu succũbentiæ ei
prouisũ fuit,per tex.in d.l.prætor.§. deinde. &
8 §.seq.inf.eo.†Posteà si in causa procedatur,& fe
ratur sentẽtia diffinitiua, succedit quinta pars
nũciationis cõstituẽs quintũ tẽpus, ut causa to
ta expediatur,& uel cõfirmetur perpetuò nũcia
tio diruẽdo ædificiũ uirtute stipulationis appo
sitæ,uel ꝑpetuò cõfirmetur remissio cõfirmãdo
ædificiũ perpetuo cũ plena potestate ædificãdi:
arg.d.l.j.infi.C.eo.in quibus omnibus partibus
seu tẽporibus interueniũt quatuor regulariter,
ꝑsona nũciãtis& prędiũ cui pretẽditur fieri pre
iudiciũ,& nũciatus,& prædiũ inquo ædificatur
9 cũ prætẽso præiudicio nũciãtis.†In quibus qua
litatibus cõtingũt duo quotidiana,& frequẽtia
ut ipse nũciãs moriatur,uel ipse alienet prædiũ
cui prætenditur fieri præiudicium.similiter uel
nunciatus ipse moriatur,uel alieneturprædium
in quo fit ædificium.

Vnde succedũt duæ principales dubitatiões,
an ꝑ mortẽ ipsius nũciantis,uel per alienationẽ
factã ab eo de prædio,cui prætenditur præiudi
ciũ extinguatur ius nunciãdi,uel potius duret,
& trãseat nũciatio ipsa ad suos hæredes uniuer
sales,uel per alienationẽ in hæredes singulares,
Secũdo an per mortẽ nũciati,uel ꝑ alienationẽ
factam ab ipso de prædio in quo ædificatur in
prætensum præiudiciũ nũciãtis extinguatur ip
sa nũciatio,uel potius duret ut trãseat in hære
dẽ uniuersalẽ per alienationẽ in singularẽ suc-
cessorẽ, quæ dubitationes possunt cõtingere in
omnibus partibus,seu in omnibus tẽporibus,di
ctæ nũciationis,attẽto ꝙ in omnibus dictis par
tibus per partẽ ipsius nũciantis,uel nũciati, uel
ꝑ alienationẽ succedit ꝙ dominiũ ipsorum præ
diorũ discedit à ꝑsona ipsorũ cõtrouersãtiũ,&
trãsit in alias personas,uel hæredes uniuersales
10 uelsingulares successores.†Et in tex.nostro poni
tur bimẽbris decisio separãdo personã, & alie-
nationẽ nunciantis à ꝑsona & alienatione nũcia
ti,determinãdo ꝙ per mortẽ nũciantis & alie-
nationẽ nunciãtis,extinguitur ipsa nunciatio,
& non transit in hæredes uniuersales per mor-
tẽ: neq; in successores singulares per alienatio-
nẽ:sed habeatur in utroq; casu ac si nunquã fa-
cta fuisset:quia extinguitur ius prohibendi. Si
uerò moriatur nũciatus,uel alienauit, nihilomi
nus adhuc duret ipsa nunciatio, & ligamem ap
positũ ꝑ nunciationẽ prohibitionis ædificandi,
adhuc duret,& trãseat in hæredes uniuersales ꝑ
mortẽ & in successores singulares per alienatio
nẽ seu aliã dispositionẽ,qđ apparet:quia in sti-
pulatione fit mẽtio hæredis,quæ decisiones pro
cedũt in prima parte,& in primo tẽpore nũcia
tionis:quando ipsa nunciatio fuit facta,& ex ea
secuta fuit immediata prohibitio ædificandi,&
effectus ligãdi manus:quæ simul connexa sunt,
& æqualiter in operatione animi consistunt, &
ad hoc tẽpus restringitur utraq; decisio tex. no
11 stri†Nam,si posteà successisset secundũ tẽpus ut
spreta nunciatione ædificiũ esset factũ,& cõpe-
terat interdictũ, tunc diuersa bimẽbris decisio
fieri debet,prout habetur in d.l. prætor.§.inter
dictũ hoc,hærede inf.eo.& si euenisset ꝙ oblata
esset satisdatio, & nunciãs dixisset hodie cõstat
12 hodie agatur. †& itã essemus in tertio tẽpore,
tunc decisio seruanda esset quæ ponitur in d.l.j.
C.eo.& si euenisset ꝙ præstita esset satisdatio le
13 gitimè, & facta esset remissio † & ità essemus in
quarto tẽpore, tũc seruanda esset decisio posita
in d.l.prætor.§.fi.inf.eo.cũ distinctione ibi tra-
14 dita per glo.& docto.†Et si posteà esset lata sen
tentia diffinitiua,& essemus in quinto tempo-
re,tũc an trãsiret in hæredes uniuersales, uel sin
gulares, seruanda esset natura rei iudicatæ, de
qua inf.in rub. & nigro de re iudicata dicetur.
Vnde apparet ꝙ hæc materia habet quinq; capi
ta,& ꝙ nõ faciliter potest hæc quæstio determi
nari,an nũciatio transeat in successores uniuer
sales,uel singulares:tamẽ distinguẽdo hæc quin
què tẽpora poterit quilibet diligens inuestiga-
tor se resoluere,& dare resolutiones claras& fa
ciles in tota hac materia,quæ,ut apparet de ꝑ se
subtilis & difficilis est,& tex.iste ex sua propria
materia efficitur allegabilis, & quotidianus,
ultra materiam additam per Bar. de uirtute &
effectu generali protestationum.

Secundò proprius ad tex.præmittendum est
pro inuenienda ratione decidendi, præsupposi
ta precedenti conclusione,ꝙ decisio tex. nostri
procedat tantũmodo in primo tẽpore: quoniã
tex.assignat duas rationes dubitabiles,ualde in
sistendum est super earum declaratione,& intel
15 ligentia.†Et prima est dubitatio: quare nuncia
tio extinguatur exmorte nunciantis,attento ꝙ
nos uidemus contractus regulariter consisten-
tes in operatione animi, & uoluntate contrahẽ
tium non finiuntur morte,sed producunt obli-
gationẽ,& actionẽ, quæ transit in hæredes pro
hæreditarijs portionibus,l.pro hęreditarijs.C.
de hęreditarijs actionib.l.ij.§.j& ij.inf.de uerb.
oblig. cũ suis concor.Multę rationes per doct.
assignantur.nã tex. iste assignat rationẽ dubita
bilem, dum dicit ꝙ extinguitur ius prohiben-
di,quę ratio uidetur esse falsa, cum ius prohi-
bendi consistat in dominio rei cui fit pręiudi-
cium,& ipsum dominium per mortem non ex-
tinguitur: nequè per alienationem: sed transit
ad ipsos hęredes uniuersales, uel singulares
qui

qui repræsentant personam auctoris sui, & in eis ius prohibendi conseruatur sicut cætera iura, l. cum hæredes. infra de acquir. possessio. Vnde prima assignatur ratio ex mente glo. hic, quòd debeat distingui ut in mandato, & sicut mandatum extinguitur morte mandantis, uel mandatarij. §. Item si adhuc. insti. mandati. Si hoc contingat re integra, itē & in hac nunciatione, quæ similitudo non est uera, ut dicemus in primo not. Vnde secunda assignatur ratio per Bar. hic, & uidetur communis, quòd ideò extinguitur: quia nunciatio consistit in uoluntate, quæ uoluntas extinguitur morte, l. iiij. ff. locati. cap. si gratiosè. de rescriptis cum concordantibus. quæ ratio non est generalis, cum in alienatione non extinguatur uoluntas, & ex hoc, & multis alijs repræhenditur per Ripam ut dicetur in dicto primo nota. Ideò tertia assignatur ratio adhærēdo uerbis istius tex. quia finitur ius prohibendi consistens in ipso dominio secundum Crotum. & quàmuis uideatur durare propter dominium in quo fundatur quod transit ad omnes successores tamen extinguitur in persona ipsius nunciātis, & ideò exponitur in tex. quia finitur ius prohibendi, & dominium in quo causatur in persona ipsius nunciantis, licèt per se uideatur durare, quæ ratio licèt prima facie uideatur multum conueniens literæ, tamen uerè nihil affert, ex eo: quia si consideraremus extinctionem in personam nunciantis, omnes penitus effectus, & omnia iura extinguerentur, & non transirent ad hæredes uniuersales, uel singulares: quoniam mors omnia soluit. §. deinceps. in auct. de nup. sed cum uideamus quòd non obstante hac ratione infinita post mortem durant, & transeunt ad succcessores; quia ad eos ipsa iura transeūt, ideò nec etiam concludit in hac nunciatione, ut licèt extinguatur ius prohibendi, & dominium in persona nunciantis: tamen non debet actus extingui, cum dominium & iura transeāt in successores. Ideò quarta assignatur ratio per Iacobum de Arena quem sequitur Bar. ut exponamus, extinguitur ius prohibendi, id est, extinguitur causa prohibitionis, & causa est uoluntas, & ipsum dominium, quæ ratio reincidit in illam supra positam, & uoluntas sola non est fundamentum nunciationis, cum licèt eam præcedat: tamen fundatur in alia operatione animi post ipsam uoluntatem. Vnde quinta potest addi ultra docto. ratio intelligendo tex. prout iacet: quia extinguitur ius prohiben-
16 di † præsupponendo tamen quòd ius prohibendi est duplex, unum perpetuum quod fundatur in dominio uero rei, uel iuris cui fit præiudicium, quod per Bar. & Docto. in l. j. in fin. glo. magnæ supra. eodem. appellatur ius prohibendi in ueritate. Secundum est ius prohibendi fundatum in opinione, & dubietate iurium partium, quod concessum fuit à prætore per edictum suum: quoniam uoluit ut si est dubium de iuribus partium nuncians prætendens sibi fieri præiudicium possit facere nunciationem, prohibendo ædificare aduersarium ad tempus, siue iure, siue iniuria ædificaret, l. j. in principio sup. eodem, quæ permissio facta à prætore causauit unum nouum ius prohibendi fundatum super prætensione nunciantis, & est temporale durans usquè ad diffinitiuam sententiam, quo tempore posteà apparebit an & prætensio sit uera, & an ipsi nuncianti competat ius prohibendi perpetuum, uel potius illud non habeat, ut dicitur in dicta l. j. in fi. principij. & ibi per glo. & Bar. latissimè, & nos diximus declarando leg. j. §. j. infra de remissionibus.
17 † Est ergo sensus in tex. nostro quòd per mortem finitur istud ius prohibendi temporale, cō cessum à prætore propter dubietatem iurium partium, quod ius prohibendi non est fundatum in ipso dominio: sed est fundatum in prætensione nunciantis, & eius opinione uerisimili, quæ prætensio posteà fundatur super prætenso dominio rei, uel iuris cui fit præiudicium. Vnde si eueniat quòd totum dominium rei, uel iuris recedat à persona sua, & transeat in aliū successorem, non potest amplius dici quòd prętendat sibi fieri præiudicium, cum interrogatus quare nuncias necessariò debet respondere, nuncio: quia tu facis præiudicium mihi in solo meo, uel iuri mihi competenti. & ista responsio toleratur, etiam quòd non habeat uerum dominium, neque ius: si tamen dubium est in facto: sed postquàm ipse alienat ius quod habet seu amisit ius quod habet in re cui fit præiudicium, non potest amplius dictam rationē assignare: quia cum constet quòd nullum habet dominium amplius in solo, uel in iure aliquo alio: quia totum transtulerit in aliam personam, non potest amplius tolerari responsio sua, quòd prætendat sibi fieri præiudicium, cum notoriè constet si nullum amplius habet dominium in illo solo, uel ius allegatum, quòd non potest amplius prætendere sibi præiudicium fieri, sicut si quilibet extraneus uellet nunciare ædificanti, asserendo quòd fit præiudicium in solo suo, uel in seruitute sua, & notoriè constaret quòd ipse nec antecessores sui nunquàm fuere domini: neque soli, uel domus cui diceretur seruitus deberi, eius nunciatio posset sperni, ut latè dixit Bar. in l. j. in suis quæstionibus supra eodem, & ibi firmauimus. cum igitur per mortem, uel alienationem nunciantis notoriè constare incipiat quòd amplius non habet dominium in illo solo: neque in domo cui prætenditur seruitus: neque aliud ius, nunciatio efficitur notoriè calumniosa, & prætensio ipsius nunciantis dicitur corruere, meritò & ius prohibendi concessum à prætore in præten-
18 sione partis dicitur corruere † & propterea ratio tex. nostri remanet clara, & facilis quòd nunciatio finitur morte, uel alienatione: quia finitur ius prohibendi, id est, ius prohibendi

concessum à prætore per edictum suum, siue iure, siue iniuria ædificet, quòd est fundatum in prætensione nunciantis, quàmuis in facto non uera, quæ prætensio assumit causam à dominio ipsius soli, uel iuris, cui dicitur fieri præiudicium. & cum istud dominium, uel ius recesserit à persona sua, finitur ipsa prætensio, & per consequens etiam ius prohibendi à prætore illi prætensioni concessum, extinguitur. & ratio efficitur clara, quæ prætensio consistit in operatione animi, & dicitur opinio, quæ in se facti est: quoniam animus facti est in suis operationibus, & ipsa prætensio, prout est operatio, & prohibitio successiua dicitur esse facti, sicut & ipsa possesio consistens in animo, & bona fides uel mala fides dicitur esse facti. l. in bonæ fidei. infra de acquir. rerum dominio. & ipsa possesio quoque consistens in animo, dicitur esse facti secundum ueram opinionem, quam latè disputabo & firmabo in l.j.in prin. infra. de acquir. possesio. unde cum sit facti, & consistat in animo hæc prætensio finitur morte nunciantis sicut & possesio, l.cum hæredes. inf. de acquir. possesio. & quamuis causa prætensionis id est, dominium ipsum & ius transeat ad alios qui & ipsi possunt facere hanc prætensionem, & tenere hanc opinionem: tamen erit noua prætensio, & noua opinio fundata in animo eorum, & in eorum animi operatione, & differet ab illa nunciantis quæ extincta fuit, sicut dicitur in dicta l.cum hæredes. de acquir. possesio. quod possesio consistens in persona morientis extinguitur, & non transit ad hæredes, & quàmuis ad ipsos hæredes transeant omnia iura testatoris propter quæ possunt appræhendere possesionem: tamen eorum possesio erit noua, & fundata in eorum animo, & operatione animi eorum, separata in totum à possesione morientis, licèt ex eadem causa acquisita. Vnde succedit quòd ius prohibendi, & nunciatio fundata in prætensione nunciantis omnino extinguitur per mortem: quia prætensio ipsa extinguitur per eius mortem, in qua fundatur ius prohibendi, & licèt per hæredes posit ex eadem causa noua prætensio fieri: tamen quia erit fundata in eorum animo, & erit separata à prætensione morientis, ipsa nunciatio erit extincta, & ius prohibendi, & ipsis hæredibus nouum ius prohibendi acquiretur super sua noua prætensione fundatum, licèt ex eadem causa, & erit opus noua nunciatione, & hæc est ratio fundamentalis istius tex. in primo dicto
19 de morte † Et in dicto de alienatione penè eadem est: tamen aliqualiter alteratur: quia animus per alienationem non extinguitur: sed tunc oportet dicere quòd ipsa prætensio extinguatur: quia animus uerisimiliter extingui debet, & cessaret dicta præsumptio, ex eo: quia dominium uel ius in quo fundari debet, cessat in ipso, & notoriè constat quòd facta alienatione amplius non potest allegare hanc prætensionem, & quòd opinio sua est calumniosa, & omnino reijcienda, super quibus bene cogita: quia aperiunt aditum ad resolutionem multorum contrariorum, super quibus docto. hic uacillauerunt, & hæc de prima parte.

In secunda parte ponitur decisio quòd per mortem nunciati, uel alienationem non extinguitur nunciatio: sed transit ad hæredes, & quia addit uerba ex eo: quia in stipulatione fit mentio hæredis, succedunt duæ dubitationes. Vna quæ sit ratio decisionis differentis à præcedenti. secunda quem sensum habeant illa uerba ul
20 tima. † Circa primum communis est conclusio rationem decidendi esse: quia nunciatio fit in rem, l.de pupillo. §. nunciationem supra eodem & l.operis. & in terminis in l.fi. infra eodem, quæ ratio licet habeat multa contraria, ut dicemus super notabilibus & glo. tamen ipsa uera est & tenenda. Nam sensus est quòd nunciatio fit in rem, id est, per nunciationem ligatur ipsa res, ut in ea non debeat fieri ædificium propter illa uerba ne quid noui operis fiat in illo loco, l. prætor. in principio. & §. deinde. infra eodem. Vnde onus unum ligaminis apponitur in ipsa re, quòd transit ad quemcunque transit ipsa res, & ideò si tributum apponatur in re, uel census, uel emphyteusis, ipsa res afficitur hoc onere reali, & transit ad quemcunque transit ipsa res, ut omnes possessores ad illud onus exequendum compelli possint, etiam quòd sint ecclesiæ, & aliæ priuilegiatæ personæ, ut est glo. & ibi docto. omnes ponunt in cap.j.extra de cẽsibus cum concordantibus. ità hoc onus ligaminis transit ad quemcunque possessorem ut teneatur obseruare, & facere quòd nullum opus in præiudicium nunciantis fiat, ideo si eueniat quod ipse nunciatus ædificasset, & posteà moriatur hæredis propter hoc onus tenebuntur interdicto demolitorio, ut saltem præstent patientiam, l.prætor. §. interdictum, & l. pen. infra. eodem. & si ipse successor ædificauerit in præiudicium nunciantis, tenetur illud opus destruere: quia ædificauit contra onus ligaminis impositum in ipsa re, & ipse ad hoc poterit conueniri ut dicitur in dicta l. fi. in fi. ibi, domi-
21 nus solus conueniri potest & debet † ita quòd summa differentiæ est, quòd nunciatio ex parte nunciantis est in personam fundata in sui animi prætensione, & finitur cum persona. sed ex parte nunciati est in rem, & afficit ipsam rem. Vnde durat quatenus durat res. Ideò ad quemcunque transit res, transit & istud onus seu prohibitio ædificandi, ex qua ratione sequitur ꝙ si nunciatio esset facta in personam tantum, sicut plerunque solet fieri prohibitio ad interdictum quod ui aut clam, non durabit prohibitio post eius mortem: neque transibit in successorem: quia debet extingui cum persona, & ita potest intelligi tex. in l.3.§.opus.ff.de alien. mut.iud.caus.facta, & l.uim facit. §. tandiu. infra quod ui aut clam. inter tamen istos successores

nentur ad solam patientiam, aliquando tenentur ad destructionem,& omnes impensas,& ad alia de quibus inf. dicetur, & hæc ratio militat etiam in omnibus partibus,& temporibus nunciationis: tamen cum uarietate & modo obligandi,propter uarias alterationes in dictis temporibus contingentes,ut inf.dicetur suis locis.

22 Tertia est dubitatio †de sensu illorum uerborum ex eo &c. & communiter docto. uidentur intelligere ut ponantur pro ratione decidendi, inferentes ꝙ quando nunciatio fit pro se & hæredibus, ꝙ talis nunciatio assumet nouam naturam ut possit trãsire ad hæredes.qui intellectus falsus est.Primò: quia in nunciante hoc non potest procedere cum licèt millies diceret nuncio pro me & hæredibus,non possit nunciatio trãsire ad hæredes,quę fundata est in prætẽsione, & opinione personali, & animo nunciatur: sicut nec si quis diceret acquiro possessionem pro me & hæredibus,ut inf.suis locis dicetur.Itẽ pręsupponunt ꝙ nunciatio transiret tantummodo ad hæredes quando esset appositum pro se & hæredibus in stipulatione,quod est falsum:quia imò hoc idem est per generalem rationẽ, etiam nulla apposita stipulatione.Item & tertiò non conuenit casui proposito:quoniam hic tractatur de primo tempore nunciationis, & ad plus includitur secundum tẽpus,in quibus nunquã apponitur stipulatio,cum illa apponatur tantum in tertio uel quarto tẽpore, ut inf.dicetur,& ratio esset extra propositum.Ideò secundus uerior intellectus est, ꝙ ista uerba sint posita per modũ probandi,quasi dicat iurisconsultus ego probo tibi,ꝙ nunciatio ex parte nunciati trãsit ad hæredes:quia stipulatio,quæ super ea interponitur solet fieri cum clausula,pro se,& hæredibus,quæ clausula non apponeretur, si nõ transiret ad hæredes:ne faceremus clausulã inanẽ & elusoriam. Ideò cum receptum sit ꝙ fiat cum dicta clausula, apparet ꝙ prius receptum erat,ꝙ prius transiret ad hæredes, & hoc modo inducẽdo,uerba tex.sunt clara.& non continent aliquam absurditatem,& prosunt ad confirmationem decisionis,secundum quem intellectum possunt referri tantum ad præcedens secundũ dictũ,& nõ ad primũ:quia cõtinerẽt falsum pręsuppositũ,& facerent absurdã decisionẽ, super quibus cogita.

23 Quibus sic ad euidẽtiã præmissis,deuenio ad tex.qui diuiditur secũdũ omnes in duas partes. In prima ponitur quid iuris sit; quãdo nũcians moritur,uel alienat.In secunda, quid iuris sit; quãdo nũcians moritur, uel alienat secũda ibi, ꝙ si is.Prima subdiuiditur in duas in dicto & in ratione.secunda subdiuiditur in duas in dicto, & in probatione,licèt in hoc discordant docto.

Sũmatur secundũ omnes.Nunciatio ex parte nunciantis est in personam, ideò morte, uel alienatione extinguitur, & non transit ad successores. Sed ex parte nunciati est in rem, ideò transit ad omnes successores.

24 Casus ita breuiter fingi potest.†Quidam prętendens uicinũ moliri opus in præiudiciũ domus suæ,uel seruitutis ei debitæ,uel quia ædificat in suo solo, nũciauit ei ne quid noui operis fieret,qui nũciationẽ cõtemnẽs,incepit ædificare.Vnde cæpit cõpetere interdictum demolitoriũ,nũcians tamẽ perijt,hęredes agebãt interdicto demolitorio, opponebatur ꝙ nõ poterat intentare:quia nunciatio erat extincta per mortẽ ipsius nũciãtis,fuit quæsitũ quid iuris,uel aliter nũciatus iuridicè procedẽ destitit ab opere,intendens coram prætore agere ius sibi esse ędificare,interim tamẽ mortuus est nũciãs,uel prædiũ cui fiebat præiudiciũ alienauit.Vnde nũciatus uidens mortem nunciantis,uel alienationẽ, cuius ꝑhorrescebat potẽtiã,amplius nõ curauit de nũciatione:neq; de lite: sed cæpit ædificare, & perfecit opus.hæredes nũciantis faciebãt instantiã, ꝙ opus omnino demoliretur tanquam factũ spreta nũciatione,& non remissa.l.prætor in princ.inf.eo.excipiebat ipse sibi licuisse ædificare:quia nũciatio fuerat extincta per mortẽ, uel alienationẽ, replicabat ipse, imò adhuc eã durare,fuit quæsitum quid iuris? & ratio dubitandi erat,& uidebatur dicendũ ꝙ adhuc duraret nunciatio, & ipse nũciatus teneretur demoliri & primò: quia nunciatio fundatur in iure prohibendi causatum à dominio,l.j. §. j.inf.de remissio.& §.ij.ibi,qui dominiũ habet & seruitutem:sed dominium transit in successores: ergo & ipsa nũciatio transire debet.per regulam accessorium. de reg. iur. in sexto.

Secundò faciebat: quia nũciatio iã produxerat effectum suum ꝙ fecerat prohibitionem, & ligauerat manus nunciato:ergo perpetuò durare debebat,per regulã positam in l.pluribus. §. & si placeat inf. de uerb.oblig.quod ubicunquè actus est cõsummatus nõ extinguitur quamuis deueniat ad casum à quo incipere non poterat.

Tertiò faciebat:quia cõtractus est facti, & in facto cõsistit,l.cõsilio.de curatore furiosi,& tamẽ trãsit ad hæredes,etiã sub cõditione factus. §.ex cõditionali.inst.de uerb.obl.& l. pro hæreditarijs.C.de hæredit.actio. ergo eodem modo & nunciatio,quàmuis consistat in animo & eius operatione debet transire.

Quartò facit:quia stipulatio apposita super actu regulatur secundũ eius naturã,ut no.plenè in rub.ff.de uerb.obli. sed ius prohibẽdi est perpetuum: ergo, & ipsa nunciatio debet esset perpetua sustentata ab illo iure prohibendi transitorio ad hæredes.

Quintò faciebat tex.in l.deniq;.§.quęsitũ inf. quod ui aut clã,ubi interdictũ quod ui aut clã, cõpetit hæredi de ope facto post mortẽ domini ante aditã hęred.quo tẽpore nulla erat prohib.

Sextò faciebat:quia nũciatio fit in rẽ,l. opis. & l.prætor.inf.eo. ergo debet transire ad hæredes,cũ uideatur esse persecutoria rei, l. ex contractu,& l.omnes.ff.de actio.& obl. & §. j. insti. de perp. & temporalibus actionibus.

Septimò faciebat tex. in l.prætor,§.interdi-

ctum,& §.fin.inf.eod. ubi in terminis dicitur q transit ad hęredes.

Octauò faciebat: quia facilius actiones transeunt in hæredes actoris, quam rei. §. pœnales. & . §. non omnis. institu. de perpetuis, & temporalibus actionibus: ergo saltem in hæredes nunciantis deberet transire nunciatio.

His tamen non obstantibus, contrarium determinatur in hoc tex. quòd imò morte nunciantis extinguitur nunciatio. & similiter per alienationem taliter quòd post eius mortem, & alienationem extinguitur omne ligamen ut remaneat libera à dicta nunciatione, & ratio decidendi ponitur in tex. quia nunciatio personalis est,& affixa personæ, cui etiam personæ est affixum ius prohibendi temporale, unde cum ipsum ius prohibendi extinguatur, extinguitur & ipsa nunciatio, quæ ratio plenius ità debet declarari nuncianti competit ius nunciandi à prætore concessum propter prætensionem suam probabilem, etiam quòd uerè non posset prohibere prætensio autem sua consistit in animo, & eius operatione, & opinione fundata in animo, & cum moritur extinguitur ipsa prætensio cum animo ipsius; ergo, & ius prohibendi eius prætensioni concessum à prætore extinguitur, & per consequens ad successores transire non potest.

Non obstat allegata in contrarium. & primò: quod ius prohibendi est perpetuum: ergo & nunciatio est perpetua: quia respondetur quòd duplex est ius prohibendi, unum fundatum in dominio, uel seruitute, dicta l.j. inf.de remisṡionibus, & hoc est perpetuum, & transit ad omnes successores simul cum dominio,sed nunciatio non fundatur super eo: quoniam permitteretur tantummodo:quando nunciatus iniuria ædificaret. Secundum est ius prohibendi temporale concessum à prætore ex edicto suo, quod conceditur prætensioni ipsius nunciantis,non distinguendo an uerè fiat præiudicium iuri suo, uel non, quæ prætensio est fundata in animo, & opinione ipsius nunciantis, & cum ipsa prætensio extinguatur per mortem nunciantis uel alienationem, extinguitur & etiam ius prohibendi.igitur respondetur formaliter quòd contrarium procedit de iure prohibēdi fundato in dominio, uel seruitute,quod est perpetuum,sed super eo non est fundata nunciatio. tex. autem noster loquitur de iure prohibendi temporali, quod est fundatum in prætensione, & dubietate iurium, & cum prætensio finiatur morte, uel alienatione, finitur & etiam nunciatio.

Non obstat secundum quòd nunciatio produxerat effectum suum prohibitionis: quia ille effectus, & ipse consistit in animo nunciantis, & in operatione successiua animi in prohibendo. unde habet eandem naturam cum nunciatione tanquàm effectus sit connexus ei, extinguitur simul cum ea cessante animo: quia est fundamentum utriusquè. Vnde non dicitur propriè effectus consumationis consumatus cū succedat effectus intesdicti demolitori, qui postea faciebat nunciationem durare.

Non obstat quòd contractus sunt facti, & tamen transeunt ad hæredes: quia illud contingit:quoniam producunt incontinenti obligationem,& actionem quæ iuris est, & transmissibilis, uel spem ipsius. Sed ex nunciatione non nascitur hæc actio, & obligatio formata,quæ de per se stare posit, & transmitti ad hæredes, & hæc diuersitas contingit propter conuentionem partium.

Non obstat quòd stipulatio reguletur secundum naturam actus cui apponitur: quia conceditur, & concordat. sed nunciatio apponitur super iure prohibendi temporali, & non transmissibili, & prætensione quæ personalis est,& extinguitur: ergo & ipsa extingui debet: sicut & etiam stipulatio, si apponitur super re non transmissibili, & ipsa extinguitur lege prima. §.sub conditione.ff. ut legato. nomi. caueat. & lege si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus. contrarium autem procederet si nunciatio fundaretur in iure prohibendi perpetuo.

Non obstat tex. in l. deniquè. §. quæsitum: quia ille tex. loquitur quando nunciantes non erant mortui: quia cum fuerit facta iacente hæreditate, oportet præsupponere quòd ibi prohibitio erat facta à seruis hæreditariis,uel à curatore hęreditati dato.unde nō est in terminis, uel ille tex. procedit de interdicto quod ui aut clā ex capite clandestinitatis, quod nō facit ad propositū nunciationis ut dixi in l.j.§.j.sup.eo.

Non obstat quòd nunciatio fiat in rem: quia uerum est ex parte nunciati: sed ex parte nunciantis dicitur esse in personam.

Non obstat l. prætor.§.interdictum.& §.fi.infra eodem: quia tex. in dicto. §. interdictum. loquitur de secundo tempore nūciationis: quādo factum fuit ædificium in uita nūciantis,& ei quæsitum fuit interdictum demolitoriū, quod transit ad hæredes utriusq; partis ut ibi, & tex. in.§.fi.loquitur quando deuentum fuit ad quartum tempus in nunciatione: quia præstita fuit satisdatio. Nam tūc succedit remissio à lege data,quæ transmissibilis est ad hæredes,& ius ædificandi recuperatum, quod similiter transit ad hæredes, & interdictum ne uis fiat possidenti, quod similiter est transmissibile,quæ tria remedia competunt nunciato contra hæredes nūciantis, & ipsi nuncianti per stipulationem erat prouisum in promissione de demoliendo, quæ stiqulatio transit ad hæredes lege prætoriæ. infra. de prætoriis stipulationibus. nos autem loquimur quando nunciatio stat in puris terminis nunciationis, & nuncians mortuus fuit in primo tempore existente nunciatione integra, & non alterata. & propterea remanet conclusio quòd nunciatio ex parte nunciantis extinguitur quando mo-

ritur, uel alienat nuncians in primo tempore.

25 Sed tunc ſuccedit dubitatio, † quid ſi nunciatus ſtatim facta & perfecta nunciatione mortuus fuerit, uel alienauerit prædium in quo fit ædificium: utrum extinguatur nunciatio, uel potius ſi ſucceſſores ædificauerint poſt mortẽ nũciati, uel alienationem, posſint conueniri interdicto demolitorio. Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd eſſet extincta nunciatio; quia ſi hoc contingit in nunciante, idem uidetur eſſe ſeruandum in nunciato: quia contrariorum eadem eſt diſciplina, ut no. in rub. infra de acquir. poſſeſsio.

Secundò faciebat: quia contractus ab utraq; parte traſmittuntur ad hæredes dicta l. pro hæreditarijs, C. ds hæredita. actio. & l. ij. §. ij. infra de uerbo. obligatio. & quando non tranſeunt à nulla parte tranſeunt. §. item ſi adhuc. inſti. mãdati. ergo & etiam nunciatio ab utraquè parte non debet tranſmitti.

Tertiò faciebat tex. in terminis in l. 3. §. qui opus. ff. de alienatio. iud. mutand. cauſa facta. ubi expreſſè dicitur quòd ex parte nunciati nõ trãſit ad ſucceſſores; quia ipſis nũciatũ nõ fuit.

Quartò faciebat tex. in l. uim facit. §. tandiu. infra quod ui aut clam. ubi ſimiliter prohibitio non tranſit ad hæredes.

His tamen non obſtantibus contrarium fuit determiuatum in tex. noſtro, cum quo concordat l. fi. inf. eodem. & ratio decidendi ponitur ibi per Iuriſconſ. quia nunciatio fit in rem, & obligatur ipſa res in qua imponitur hoc onus ut non posſit fieri ædificium, & cum hoc onere tranſit ad quemcunque, & ille qui eſt dominus & posſidet, tenetur, ut dicitur in dicta l. fin. & comprobat hic Iuriſconſultus; quia conſueuerunt partes in ſtipulatione facere mentionem de hærede ipſius nunciati, quod non facerent ſi non eſſet à iure conceſſum, ne fruſtratoria clauſula apponeretur.

Non obſtant contraria, & primò ꝙ cõtrariorum eſt eadem diſciplina; quia uerum eſt quando militat eadem ratio: hic autẽ militat diuerſa ratio, cum nunciatio ex parte nunciantis conſiſtat in eius perſona, ex parte uerò nunciati dirigatur in rem: Vnde cum perſonalis ſit ex parte nunciantis extinguitur, & cum ſit in rem ex parte nunciati tranſmittitur.

Non obſtat ꝙ contractus ab utraq; parte trãſmittatur, uel non tranſmittatur; quia militat eadem ratio in utraquè parte: quando autẽ militat diuerſa ratio tunc diuerſum ius conſtituitur, l. cum precario. infra de precario. ſed hic militat diuerſa ratio: ergo &c.

Non obſtat tex. in d. l. 3. §. qui opus, quia uariæ dantur ſolutiones per glo. ibi. Sed uera eſt ſolutio ꝙ ille tex. loquitur, quando nunciatio eſt facta in perſonam, etiam ex parte nunciati, ut dixit Bar. in l. fi. infra eodem.

Non obſtat l. uim. §. tandiu. quia ſimiliter loquitur in prohibitione ex interdicto quod ui aut clam, quæ ſimiliter fit in perſonam, unde non tranſit ad hæredes, & quia in iſtis duobus caſibus militat eadem ratio cum ipſo nunciante, etiam datur eadem deciſio, ut æqualiter non tranſeat ad hæredes, & infra dicetur.

26 Notandum eſt primò † ex iſto tex. quòd per mortem nunciantis extinguitur nunciatio, & ratio deciſionis multiplex allegatur per docto. prima eſt per ſimilitudinem mandati, ut ſicut mandatum non tranſmittitur ad hæredes; quando res eſt integra: & ſi res non eſt integra tranſmittitur. §. item ſi adhuc. inſti. mand. & leg. & quia. ff. de iuriſdictio. omnium iudi. ita fit in nunciato. coniungendo hunc. §. cum l. prætor. §. hoc interdictum. & §. fi. infra. eodem. Sed hæc ratio non eſt uera nec tenenda: quia diuerſitas eſt magna inter mandatum & nunciationem. Nam in mandato interuenit conſenſus duorum, hic uerò interuenit uoluntas ſola ipſius nunciantis, & in ſolo eius animo & prætenſione conſiſtit. Secundò in mandato tranſmisſio non fit neque ex parte mandantis, neque ex parte mandatarij, cum extinguatur morte mandantis & mandatarij, dicto. §. item ſi adhuc. in nunciatione uerò extinctio ſolum fit per mortem nunciantis.

Tertiò mandatum fit ex gratia ipſarum perſonarum, & mandans confidit de perſona mandatarij, & non hæredum, & mandatarius uult facere gratiam mandanti propter beneuolentiam, & non hæredibus, quæ ratio non militat nunciatione quæ non fit gratia ipſius nunciati: neque beneuolentia perſonarum conſideratur; Vnde ſequitur quòd cum tanta ſit diuerſitas, quòd non poteſt fieri argumentatio de mandato ad nunciationem; quia ex diuerſis non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de mino. Vnde ſecunda asſignatur ratio per Bar. inf. quæ uidetur communis; quia nunciatio conſiſtit in uoluntate, quæ uoluntas non tranſit ad hæredes; quia uoluntas facti eſt, & non tranſit ad hæredes. l. iiij. ff. locati, & cap. ſi gratioſè. de reſcripis in 6. & arg. l. cum hæredes. de acquir. poſſeſſio.

Hinc dicebat Rubeus hic quòd declaratio uoluntatis non tranſit ad hæredes, glo. in leg. Pomponius. §. ſi plures. ff. de rei uendi. & Bar. in l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudi. Sed nec etiam hæc eſt bona, & eam repræhendit Crot. hic num. 14. quia dicta iura loquuntur quando aliquid eſt commiſſum uoluntati alterius, ſeu arbitrio, tunc benè finitur morte, dicta l. iiij. & dicto cap. ſi gratioſè. & no. in l. ſi quis arbitratu. infra de uerbo. obligatio. cum ſimilibus. hic uerò nunciatio conſiſtit in prætenſione, & in opinione ſua, quòd ſibi fiat præiudicium, fomenta à prætore Item hic non dicitur eſſe ſimplex uoluntas, ſed dicitur eſſe uoluntas regulata à ratione: quia oportet quòd ſit rationabilis, & quòd habeat fundamentum ab ipſo dominio, uel ſeruitute,

quo dominio & seruitute deficiente, deficit ipsa nunciatio. Vnde uideretur quòd deberet regulari secundum naturam dominij & seruitutis, cum recedat à simplici uoluntate, & uidemus quòd contractus consistunt in uoluntate, & animi operatione, & tamen transeunt ad hęredes, dicta l. consilio. de curato. furios. coniuncto. §. ex conditionali. insti. de rerum diuisione. Quare idem Crotus tertiam assignabat rationem secundum uerba tex. quia finitur ius prohibendi in persona nunciantis. Nam dicebat ipse, ius prohibendi fundatur in dominio & seruitute, dicta l. j. de remissio. & quatenus dominium & seruitus est in persona nunciantis, durat ius prohibendi, etiam in eius personam: sed quando ipse alienat, uel moritur, recedit dominium & seruitus ab eius persona, recedit etiam & ius prohibendi. Vnde dicitur his duobus modis finiri ius prohibendi in persona sua, & ita declarabat istum tex. sub audiendo uerbum in persona sua, quæ declaratio uerbis tex. conuenire uidetur, & prima facie optimè, tamen nec ipsa est uera, ex eo: quia assumptum suum non est uerum, quòd nunciatio fundetur propriè in iure prohibendi consistente in dominio uel seruitute, quoniam sequeretur quòd illa non posset fieri nisi quis in ueritate haberet dominium & seruitutem, & uerum ei fieret præiudicium, quod tamen non est uerum: cum etiam quòd uerè sibi non competat dominium uel seruitus: tamen nunciare potest, ut dicitur in leg. prima supra eodem. ibi, siue iure siue iniuria. & in leg. prætor. §. interdictum, & secundo. infra eodem & leg. j. §. & parui. infra quod ui aut clam.

Item si hæc ratio attenderetur quòd finitur ius in persona sua, nihil esset transmissibile ad hæredes; quoniam mors omnia soluit. §. deinceps. in auct. de nup. & in omni contractu finitur ius in persona morientis, & tamen transeunt, Item hoc idem eueniret in persona nunciati in quo & ipsum ius finitur, & propterea hæc ratio nec etiam est bona. Vnde Iacobus de Arena exponebat ius prohibendi, id est, finitur causa prohibendi. causa autem est uoluntas & dominium, quæ ratio reijncidit in præcedentem, quòd finiatur ius in personam nunciantis. Item est uiolatiua tex. quia exponit ius prohibendi, idest, causa prohibitionis. Item, & tertiò immiscet de uoluntate quod supra reprobatum fuit. ideò quintam ego assignaui rationem in præmissis, & figuratione casus, quę in uerbis differt ab omnibus præcedentibus. Et forsan eam intendebant tradere docto. sed nesciuerunt extra dentes explicare, intelligendo istum tex. quòd loquatur de iure prohibendi temporali, quod conceditur à prætore alicui prætendenti sibi fieri præiudicium ex opere: sed non fundatur in dominio nec seruitute, sed fundatur in prætensione nunciantis, cum possit ille qui non habet dominium neque seruitutem uerè, sed solum asserat se habere, & sibi fieri præiudicium possit nunciando prohibere, siue iure siue iniuria ædificet, & cum hoc ius prohibendi fundetur in prætensione & opinione nunciantis, quæ prætensio facti est, in operatione animi consistens, & adhærens personę: unde non potest transire ad hæredes l. cum hæredes. de acquir. possessio. & l. in bonæ fidei. infra de acquir. rerum dominio. Ideò illud ius prohibendi finitur per mortem, sicut finitur ipsa prætensio, per mortem in qua fundatur, & quàmuis ipsa prætensio requirat considerationem dominij uel seruitutis, tamen sufficit quòd prætendatur etiam quòd uerè non interueniat, & quando nuncians alienat licèt animus suus non extinguatur: tamen extinguitur prætensio; quoniam cessat causa in persona sua, per quam possit prætendere, cum appareat clarè & notoriè quòd nullum ius habet in re, & quòd prætensio si allegatur est calumniosa. Summa est igitur quòd pro substantia nunciationis non requiritur quòd habeat dominium: neque seruitutem, sed sufficit quòd habeat colorem aliquem de dominio uel seruitute, super quo colore potest fundare prætensionem, & super dicta prætensione prætor posteà concedit ius prohibendi temporale: quando autem moritur, extinguitur color dominij super quo erat fundata prætensio, & per consequens extinguitur ius prohibendi. Ideò uera ratio assignatur in tex. quia extinguitur ius prohibendi temporale, quòd fundatur in prætensione quæ extinguitur per mortem, & si fuerit facta alienatio, adhuc extinguitur ius prohibendi: quia extinguitur etiam prætensio, cum licèt non deficiat animus, tamen extinguitur color dominij uel seruitutis, super quo fundabatur ipsa prętēsio, & si perseueraret in ea, notoriè constaret ꝙ calumniosè prætēderet, & ita ueniret excludēdus per ea quę dicta fuere sup. in l. j. per Bar. & doct.

27 Qua conclusione firmata † per rationem allegatam succedunt adhuc dubitationes; quia imò uidetur quòd nunciatio non debeat extingui per mortem: quia nuncianti competit actio petendi confirmari actionem, secundum Bar. in l. de pupillo. §. qui opus. supra eodem, & glo. in l. ij. supra eodem, & actiones transeunt ad hæredes, l. pro hæreditarijs. C. de hæreditarijs actionib. Respondebat Ias. quòd ius petendi confirmationem non est propriè ius formatum: sed est quoddam ius annexum ipsi nunciationi, ꝙ regulatur secundum naturam ipsius nūciationis, & cum ipsa nunciatio consistat in uoluntate, quæ finitur morte sui natura, eodem modo & illud ius annexum; arg. l. si eum §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus: & l. j. §. sub conditione. ff. ut leg. nomi. caueatur. Rubeus uerò dicebat quòd imò ius oritur ex ipsa nunciatione, tamen quamuis oriatur, non transit ad

sit ad hæredes sicut actio & obligatio ex mandato,l.inter causas.ff.mandati.& §.Item adhuc. insti.mand. coniuncta l.mandatum.C.mand.& facit etiam quia pro possessione, datur ius petẽdi confirmationem,ut per Bar. in l.3. §.missus. ff.de Carb.edicto.& tamen ipsa non transit ad hæredes l. cum hæredes. ff. de acquir.possesio. ius enim petendi confirmationem regulatur à re quæ petitur confirmari quatenus eam possis de iure habere. sed tu dicas quòd similitudo de mandato non procedit propter diuersitates quas supra demonstrauimus.

Item dum Ias.dicebat quòd non est ius formatum obstat:quia Bar.ibi uult quòd imò competat actio in factum quæ dicitur esse ius formatum, ideo ad contrarium respondetur, quòd actio quæ nascitur ex contractu transit ad hæredes, procedit quando actio nascitur ex ipso contractu, & tunc per eam contractus transit ad hæredes. Sed in casu nostro actio non nascitur ex ipsa nunciatione, sed nascitur ex edicto prætoris dicta leg. prætor.§.nonnulli.infra eodem.ideò ipsa non alterat nunciationem,ut faciat eam transire ad hæredem: sed competit quatenus ipsa nunciatio durat: arg. dictæ l.si eum. §.qui iniuriarum. & dictæ l. j. §. sub conditione.ut legato. nomine caueatur propterea stat conclusio firma, quòd ipsa nunciatio finitur morte.

27 Secundò obstat, † quia ius nunciandi potest cedi, quod probatur: quia usufructuarius nunciat tanquàm procurator in rem suam, leg. j. §. final. supra eodem.ergo ceditur ei. Si ergo ceditur, ergo ius nunciandi est transmissibile: quia omne quod est cessibile est transmissibile; arg.l. si stipulatus fuero illud, & illud. ff.de uerborum obligatio. & l. ex pluribus.ff. de administra.tuto.cum similibus. Rub.hic instat super hoc per unam columnam, an quod potest cedi possit transmitti, & primò negat quòd usufructuarius sit procurator in rem suam, & per consequens cedatur ius nunciandi ei, quod uerum est: tamen non est opus recurrere ad istam dissensionem quæ latissima est,& communis uidetur conclusio quòd omne quod sit cessibile sit transmissibile; tamen non militat in proposito, & quoniam ius nunciandi differt ab ipsa nunciatione, & quàmuis ius nunciandi perpetuum possit cedi, & per consequens transmitti, tamen ipsa nunciatio neque ceditur, neque trãsmittitur, sicut & ius possidendi potest cedi & transmitti: tamen possesio ipsa non ceditur neque transmittitur: sed desinit esse in cedente,& incipit alia noua in acquirente: arg. l. cũ hæredes.infra de acquir.possesio. & no. in l. ꝙ meo. eodem titulo ubi dicetur.ideò licèt in usufructuario interueniat ius nunciandi cessum: tamen nunciatio facta ab usufructuario consistit in eius persona, & extinguitur cum animo suo.

Tertiò obstat: quia mandatum non extinguitur morte ex causa necessaria:sed transit ad hæredes,ut declarauit Ias. qui posuit decem casus in l.eius qui in prouincia. §.placebat.sup.si cer. petat.& refert Rub. infra in 6. no.nu.7.Similiter nec nunciatio secuta alienatione necessaria extinguitur: sed transit ad hæredes, l.in hoc iudicio ff.famil. erciscundæ, & l. fundi. ff. de acquir.poss. sed alienatio, quæ fit per mortem est ex causa necessaria:ergo uidetur quòd per mortem non extinguatur nunciatio. Idem tenuit Bar. infra dicens quòd per mortem inducitur alienatio necessaria, allegat l. prætor.§. fratre. coniuncto. §. si prædium. soluit ibi Rub. quòd similitudo de mandato tenet in aliquibus, non autem in omnibus, propter diuersas rationes.

29 Tu autem dicas† quòd similitudo non est bona ut ex uno possit inferri ad aliud,cũ sint ualdè diuersa, & ex diuersis non fit illatio. l.fin.ff. de calumniatoribus.& l.Papinianus exuli. ff.de minorib.Nam mandatum est contractus & consensu contrahentium inducitur, l. ex consensu. ff.de actio.& obligationibus.sed nunciatio consistit in uoluntate unius,& fit in inuitum,& habet naturam iudicij. l. inter stipulantem.§.j.infra. de uerbo. obligatio. & appellatur prouocatio ad iudicium, ut per docto.in l.j.supra eodem, Item mandatum fit contemplatione personarum: quia unus confidit de alio,& inuicem sibi faciunt gratiam ex beneuolentia, quæ non porrigitur ad hæredes quos ipsi non cognoscunt, quæ ratio non militat in nunciatione, cum nuncians suam solam commoditatem consideret nullo habito respectu ad personam nũciati. Prætereà quidquid sit de similitudine mandati: tamen non facit in proposito nostro, ex eo: quia necessitas alienationis, non potest alterare naturam nunciationis: quia ius nunciãdi concessum à prætore, fuit datum propter prætensionem nunciantis,quæ prætensio causatur à dominio,uel seruitute sibi competente,& cessante ipso dominio cessat prætensio, & per consequens fundamentum potestatis nunciandi. Sed quando moritur alienans etiam quòd inuitus alienet;tamen uerum est quòd in eo cesset dominium & seruitus, & per consequens cessat prætensio; ergo necessariò ipsa nunciatio extinguitur deficientibus suis fundamentis, & non potest transferri ad aliam personam cum extinguatur, sicut dicitur de possesione per no. in dicta l.quod meo: ideò accipit naturam personalem ut non possit transire ad successores: argumen. l. quia personale. ff. soluto matrimonio. taliter quòd nec etiam ex sua uoluntate potest mutare naturam nunciationis, ut supra dixi, & infra dicam. ideò habes firmatam conclusionem, quòd nunciatio parte nunciantis non transmittitur ad hæredes.

30 Sed pulchra &necessaria est dubitatio,†an nũciatio facta per prætorẽ extinguatur morte prætoris,uel morte ipsius nũciãtis? ista quæstio nõ

haberet difficultatem si teneremus opinionem multorum Modernorum positam in l. de pupil lo §.meminisse.supra eodem. quòd nulla nunciatio posset fieri per prætorem: sed per eam causetur prohibitio pertinens ad interdictum quod ui aut clam. Vnde hæc quæstio esset portio sequentis dubitationis, sed quia ibidem ter minus quòd nunciatio etiam possit fieri per prætorem saltem ex communi usu,ideò probabilis est dubitatio,an extinguatur per mortem prætoris,uel principalis nunciantis.rub. hic eã tangit nu.iiij.& dicit uideri quòd extinguatur morte prætoris,per tex.in l.puto.ff. de postulã. cum glo. & l.final.ff. de pæn. Vbi sententia interlocutoria,quæ est præceptum iudicis, ut per glo.in l.cum clericis.C.de episcop.& clerici.finitur mortuo iudice, seu finito eius officio.facit etiam: quia prætorum ædicta non durabant nisi durante magistratu; neque etiam hodiè du rant secundum ueram opinionem, quam firma ui in rub.C.de edendo.& facit tex.in. §.j. insti. de perpetu. & tempo. actio. ipsemet tamen & Ruy.& cæteri tenent quòd nõ extinguatur per mortem prætoris;quia illa nunciatio dependet ab instantia partis sine qua fieri non posset, ut per docto. in l.iiij.§.hoc autem iudicium. ff. de damn. infecto. & Bar. posuit in dicto. §. memi nisse. Et ad tex.in dicta l.non puto. respondet quòd ibi in sententia dictum fuit apud se: secus si simpliciter prohibuisset.

31 Et †ad dictam leg. fi. respondebat Puteus,& Ruy. ꝙ illa interlocutoria erat facta sine causæ cognitione, sententiæ uerò regulariter factæ cum causæ cognitione, non extinguntur per mortem iudicis, uel finito eius officio, alioqui omnes sententiæ essent temporales,& omnia iu dicia personalia, facit tex. l. cum proponebabatur ff.de iudicijs. & l. apud Sempronium. in fra iudi. solui. & sequitur Alexand. in dicta leg. fundi.

Secundo respondet Rub.ex mente Decij, in cap. ex literis. col.5.de constitutio. quòd ille tex.loquitur in interlocutoria lata contra contumacem,cui ob contumaciam interdictum fuit ne uteretur arte sua,quod in perpetuũ fieri non potuisset.Bal.in l.in multis.circa finẽ.C.de appellationib.Glo.Bal.& Alex.in l. j. §. hoc iudiciũ.ff.si quis ius dic.non obtemp.sed iste intelle ctus est uiolatiuus literæ; quia non apparet ibi de cõtumacia.Item primus etiã est uiolatiuus; quoniam cum causæ cognitione prætores facie bant ædicta,unde est diuinare quòd non interuenerit causæ cognitio.Item non interest an in teruenerit uel non, cum prætores faciebant edi cta & interdicta cum causæ cognitione, & tamen non excedebant eorum officium,dicto.§.j. insti.de perpet.& temporalibus actionib. & ser uatur etiam in magistratibus nostri temporis. Ideò tu aliter potes respondere, quòd dicta duo iura procedunt quando iudex profert illas interlocutorias ex officio suo nobili,sine instantia partis. Vnde tota consistebat in persona iu dicis: sed nos loquimur ubicunque fit ad instantiam partis, & est officium simile mercenario, ut fundetur in ipsa instantia partis; quia iudex subrogatur in locum partis,l.si prædium. C.de euictionibus.

Secundò potes respondere ad dicta iura, & distinguere; quia aut præceptum habet tractũ successiuum,& tunc non extenditur ultra tẽpus iurisdictionis iudicis; quia uidetur consistere in uoluntate ipsius iudicis, dicta l. puto. & dicta l. fi.Aut uerò non habet tractum successiuũ, sed in continenti mutatur status alicuius per sententiam,& perficitur prohibitio de præsenti,quæ disponitur perpetuò sit prohibitus,& sic de præsenti actu sit consummatus, & tunc durat perpetuò,ut in interdictis aqua & igni,& de portatis,qui statim capite diminuũtur,&perpetuò priuantur, & ita procedit totus titulus de interdictis & relegatis, sed tamen quia ex hac ultima distinctione (quæ licèt uera sit) infertur quòd nunciatio debet extingui morte iudicis, uel ex fine eius officij, quoniam ipsa nunciatio consistit in uoluntate ipsius iudicis:ideò teneas solutionem primam, quòd in nunciatione prætor totam operationem suam fundat in instantia partis, & præceptum suum est accessorium ad instantiam partis maximè:quia ipsa pars poterat nunciare sine auxilio iudicis,& æqualiter ualebat. Vnde dicitur esse positum præceptum ad corroborationem & augmentum nunciationis,cum illa fundetur in iure prohibendi cõces

32 so à prætore, ipsi priuato instanti. † Ideo sola mors ipsius nunciantis considerari debet; arg. l. qui pretio. §. fi. de donatio.causa mortis.& l. apud Sempronium. ff. iudicatum solui.& l. j.§. sub conditione.ut legato. no. cauea.& l.si eum. §.qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus.& præceptum iudicis intelligitur secundum naturam nunciationis, & facit l. si quis domum. §. fi. ff. loca. cum similibus. Quæ conclusio ampliatur procedere, etiam quòd per statutum sit restrictum tempus ad nunciandum; quia militat eadem ratio. & tex.noster potest comprehendere hunc casum per extensionem passiuam; arg. l.j.§.lex Falcidia. ff. ad leg. Falcidiam. facit.l. j. §. quod autem.ff.de aleatoribus.& l. in fraudem. §. fi.ff. de militari testam.cum similibus. Propterea conclusionem teneas quòd finitur morte principalis, & non iudicis.

Non obstat quòd uideatur esse quædam necessitas nnnciandi quæ facit in mandato uoluntatem non extingui morte, dicta leg. fundi. ff. de acquirenda possessione.& per multa exempla confirmat hic Rubeus, latè insistendo super intellectu illius tex. & demonstrando quòd ille tex.non uidetur probare con clusionem Docto. quia ultra eum dici debet ꝙ per tale statutum nulla inducatur necessitas nunciandi, cum remaneat in libera potestate nunciantis: sed solum restringitur tempus ad nuncian-

nunciandum, quæ restrictio non tangit, nec mutat naturam ipsius nũciationis: nec eius fundamentum personale, sicut si statutum diceret quòd emptor apprehendat possessionem infra unum mensem: aliàs amplius non possit. Nam per tale statutum non mutaretur natura possessionis. Facit tex. in §. cum igitur. & §. liberis. nsti. de bonorum possessio.

33 Sed probabilior est dubitatio,† quid de prohibitione quæ causat interdictum quod ui aut clam, an extinguatur morte prohibentis? & uidetur ꝙ sic: quia idem est fundamentum, & eadem natura, & nunciatio est prohibitio, ut no. in l. j. supra eodem.

34 Sed in contrarium † est fortis tex. in l. deniquè. §. quæsitum. infra. quod ui aut clam, ubi prohibitio defuncti, facit quòd opus factum iacente hæreditate, sit factum ui, & successiuè ædificium à prætore factum, & tamen si prohibitio morte fuisset extincta iacente hæreditate prohibentis non uideretur opus factum ui, sicut nec furtum factum iacente hæreditate, dicitur esse furtum: quia per mortem extincta est possessio. l. j. §. Scæuola. ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit, & l. j. & per totum. ff. e crimi. expila. hæredita. iste tex. prima facie uidetur turbare totam hanc materiam: quia nõ uidetur posse fieri differentiam inter nunciationem, & prohibitionem. Nec enim potest dici quòd loquatur de hærede prohibiti: quia text. dicit de hærede cui competit illud interdictum in uersi. posteà, ibi, Titius hæreditatem adiit. an ei competat interdictum, & hoc interdictũ hæredi competere, & in fi. ibi. hæredi quoquè & cæteris successoribus competere hoc interdictum.

Tamen potes tribus modis respondere. Primò quòd ibi opus erat incæptum uiuente prohibente, unde ipsi cæpit competere in uita interdictum, & durat etiam post mortem: & sic sumus ibi in secundo tempore, sicut est in l. pretor. §. interdictum. infra eodem. Secundò respondetur quòd ille tex. dum præsupponit prohibitionem factam iacente hæreditate, necessarium est dicere quòd fuerunt serui hæreditarij, uel curatores dati iacenti hæreditati, uel procuratores, qui fecerunt prohibitionem, quę prohibitio durat per eorum uitam, & cum hæres posteà adiuerit hæreditatem, trahitur retrò ad tempus mortis, & prohibitio uidetur facta ab ipso hærede, & per consequens transit in ipsum hæredem, & hæc uidetur esse intentio Iurisconsulti in duabus legibus præcedentibus, in quibus loquitur de aliis personis, & oportet præsupponere interuenisse prohibitionem alicuius, cuius interest. Et solùm est dubitatio an illud interdictum extendatur ut possit competere illis, qui tunc temporis non erant domini. Vel tertiò potes respondere, quòd ille tex. non dicit competere interdictum ex capite uiolentiæ: quia nulla presupponitur prohibitio, sed intelligitur de interdicto ex capite clandestinitatis. nam hæres prohibiti ædificando, licèt esset prohibitio, clam uidetur ædificare iacente hæreditate, quasi suspicetur se posse repelli ab hærede uenturo, & unaquæquè solutio bona est, & teneas quam uis.

35 Ex† quibus tu habes ampliationem ad istum tex. ut procedat etiam in prohibitione causante interdictum quod ui aut clam, ut illa extendatur per mortem prohibentis, sicut, per mortem nunciantis, & res prohibita remaneat libera ab interdicto demolitorio, & ab interdicto quod ui aut clã, & capite uiolentiæ, & procedit generaliter per quemcunquè modum fiat nunciatio uel prohibitio, siue uerbaliter tantum, siue per manum, siue per lapillum, siue per prætorem: quia in omnibus dictis casibus militat semper eadem ratio, quòd nunciatio est fundata in prætensione nunciantis, uel prohibentis, propter quam à prætore fuit concessum ius prohibendi, & cum extinguatur prætensio translato dominio in alium, extinguitur generaliter ius prohibendi, & per consequens nunciatio & prohibitio, quod nota.

36 Sed succedit tertia dubitatio, † quid de nunciatione facta à tutore, an finiatur morte tutoris uel pupilli? & ex dictis Bar. in l. si per epistolam. ff. de acquir. hæreditate. sumitur hæc distinctio. Aut tutor solus nunciauit: quia pupillus est infans: arg. l. infanti. C. de iure deliberandi, uel est absens, & tunc tota nunciatio fundatur in prætensione ipsius tutoris, licèt ex dominio pupilli, & tunc extinguitur per mortem ipsius tutoris: sicut iussus in dicta l. si per epistolam. Et idem esset si pupillus esset præsens, & tutor suo nomine nunciasset: quia uoluntas pupilli non attenditur, nisi ei authoretur tutor: arg. l. de pupillo. supra eodem. si uerò pupillus nunciat cum auctoritate tutoris. & Bar. ibi. dicit dubitabile esse, an iussus finiatur, & ità etiam an nunciatio finiatur ꝑ mortem tutoris, tamen inclinat quòd non finiatur morte tutoris: sed finiatur morte pupilli. quòd clarius tenuit ibi Imol. pro quo facit quod uoluit Bar. in l. & quia. ff. de iurisdictione omnium iudicium. qui dicit quòd præstans auctoritatem non dicitur ipse facere actum, sed perficere actum alterius: & ideò Bal. in l. fi. C. de pactis. & idem Bal. in l. si ut proponis. C. de seruo pig. dato manu. & ideò prohibitus per se agere, potest agenti consentire, secundum Ioannem Andreæ in additio. specul. in titulo de accusatore in princ.

Sed in contrarium Rub. adducit dictam legẽ de pupillo, quæ secundum eum uidetur dicere, quòd nunciatio sustineatur in tutore, dum dicit non aliter facta, quæ uerba denotant formam, ut per Bar. in l. de his. circa medium. C. de transactio. per quod ipse adhuc cogitat quòd nihil est: quia auctoritas tutoris non est substantia nunciationis, sed fundatur in per-

sona pupilli confirmata ab auctoritate, ita ꝙ nunciatio ipsa respectu materiæ est in animo pupilli, sicut stipulatio. insti. de aucto. tutor. in principio & solùm ipsa auctoritas tutoris uidetur dare quandam firmitatem legalem perficiendo animum pupilli, unde sine ea ipsa nunciatio non ualeret.

Secundò adducit doctrinam Bar. in l. nequè C. de procurato. in fi. qui uidetur uelle quòd tutor possit reuocare mandatum factum à pupillo cum eius auctoritate, & si dicatur ut per Alex. ibi. quòd Bar. hic non firmat. Respondetur quòd imò firmat, & clarius in l. actor. 3. col. uersi. sed iuxta prædicta. ff. rem ratam haberi. Sed tamen Bar. ibi loquitur quando ipse tutor solus potuit constituere. hoc uerò casu non potest solus tutor nunciare. Vnde magis obstare uidetur primę conclusioni, quando tutor solus tutorio nomine nunciauit: quia & etiam poterit reuocare: ergo substantiabitur in persona tutoris: sed tunc sumus concordes, & consentimus, quòd morte tutoris extinguatur, & quando interuenit tutoris auctoritas quòd non extinguatur morte eius, probat tex. in l. si quis mancipiis. §. si impubes. ff. de instito. & illa ratio ibi posita propter utilitatem promiscui huius, est impulsiua non finalis, quasi dicat maximè propter utilitatem promiscui usus, & licèt uideatur finalis in institore patris, tamen non ponitur posteà in institore dato ab ipso pupillo, cum ipse pupillus uiuat, facit l. uerum. eodem titulo. imò præsupponit ꝙ post mortem tutoris pupillus solus possit reuocare, & donec non reuocet constitutio, ualeat. Prætereà illa iura loquuntur de contractibus, quæ fiunt in uolentes, nos loquimur de nunciatione, quæ fit in inuitum, & non tenet argumentatio ut supra, & quia cum sit fundata hoc casu in iure prohibendi pupilli, durabit etiam nũciatio uiuente persona pupilli, cum naturaliter ab ipso fuerit facta, & in eius prætensione licèt fomentata auctoritate tutoris.

37 Consequens est dubitatio † an per mortem procuratoris extinguatur nunciatio, uel potius consideretur persona domini? & uidetur ꝙ per mortem procuratoris extinguatur: arg. dictæ l. j. §. fi. supra eodem. & l. ij. ubi usufructuarius est procurator, & tamen per mortem procuratoris extinguitur nunciatio. Facit etiam: quia procuratori agenti nomine domini acquiritur actio in persona sua, quam dominus habere non potest, nisi cedatur l. possessio quoquè §. fi. infra. de acquir. possessio. ergo eodem modò nunciatio facta à procuratore non debet pertinere ad dominum, nisi cedatur, & sic inspicitur persona procuratoris. In contrarium tamen facit tex. in l. cum procurator. infra eo. iuncta glo. quæ uult quòd si procurator petat remissionem illa acquiritur domino: ergo & nunciatio uidetur facta à domino. Pro concordia potest distingui: Aut aliquis est procurator in rem suam, & tunc extinguitur ꝑ mortem procuratoris, & non domini, dicta l. j. in fi. supra eodem: quia ipse procurator habet ius prohibendi cessum. Similiter si est procurator simplex: sed generalis, & tunc consideratur persona ipsius procuratoris: quia tota nunciatio uidetur esse fundata in prætensione procuratoris, cum dominus ipse ignoret negotium, & per eius mortem debet extingui, si uerò est procurator specialis deputatus ab ipso domino ad hunc effectum, & tunc consideratur persona domini, ex eo: quia ipse iam prius habebat prætensionem, & commisit ut nunciaret. Vnde ꝓcurator uidetur nunciare nomine domini conferendo nunciationem in personam suam, solã personam ad ipsum actum suum apponendo, sicut dicitur de possessione, quæ per personam procuratoris acquiritur domino, & non fundatur in animo procuratoris: sed in animo domini lege quod meo. & ibi no. infra. de acquirend. possessio. & no. in leg. j. C. per quas personas nob. acquir.

38 Alia succedit dubitatio † an ꝑ mortẽ prçlati extinguatur nũciatio? & tex. in Cle. fi. de procurato. uidetur determinare quòd sic: quia procurator constitutus per prælatum desinit esse procurator eo mortuo: quia morte prælati extinguitur mandatum, & fortius quando fuit constitutus nomine proprio: tamen ille tex. uidetur ponere casum specialẽ, cum nulla successio cadat in prælato respectu beneficii, ut nunciatio possit trahi ad successorem, pro quo facit etiam: quia prælatus habet administrationem, & est tanquàm usufructuarius, capitulo si quis episcopus. 10. quæstione tertia & no. in cap. præsenti, de off. ordin. in 6. & cap. secundo. de pecul. cleri. ergo debet extingui morte ipsius: quia mandatum usufructuarii uel usuarii extinguitur morte sua. cap. si quis sanè. de pecul. cleri. & Bal. in l. si defunctus. ff. de procura. Bar. & Areti. plenè. in dicta l. si per epistolam de acquir. possessio. Sed quidquid sit de mandato super quo laborat hic Rubeus, puto quòd nunciatio omninò finiatur morte prælati per dictam clementinam finalem de procurato. ubi in iudicialibus finitur: ergo eius decisio seruabitur in nunciatione, quæ est actus iudicialis, cum reddatur in inuitum, & consistat in sola animi operatione, & prætensione ipsius prælati, & non debet hoc factum transire ad ecclesiam, sicut nec transit ad dominum. §. sed cũ factum. insti. de stip. seruo. & tanto fortius: quia ecclesia non habet animum nequè prætensionẽ in qua fundetur nunciatio, & ius prohibendi in persona prælati consistere uidetur, licèt propter dominium ipsius ecclesię & ideò debet per mortem prælati extingui, sicut, & prætensio extinguitur, & prædicta possunt inferri ad cæteros administratores, ut sunt administratores ciuitatum, & syndici. Nam syndicus ipse est procurator generalis, & non interuenit scien-

tia ipsius ciuitatis. unde oportet quòd fundetur prætensio in persona ipsius, licèt propter ius ciuitatis sicut fundatur in persona tutoris, dicta l. si per epistolam. & idem, & fortius est in administratoribus, qui ultra procurationem habent administrationem, & assimilantur ipsis tutoribus, & ipsi debent iurare de calumnia in animam ipsorum, ut habetur in l. ij. §. sinautem. C. de iuram. calumn. Vnde prætensio uidetur tota fundari in persona ipsorum administratorum, licèt propter dominium ciuitatis. Et propterea ex morte ipsorum administratorum debet finiri nunciatio, sicut & per mortem prælati. Vnde resolue has similes quæstiones omnes, per similitudinem tutoris, &
39 plati. Et hæc de personis.

Secundò principaliter notandum est † quòd per alienationem nunciantis extinguitur nunciatio: quia finitur ius prohibēdi, cui rationi uidetur obstare: quia ius prohibendi fundatur in dominio, uel seruitute, l. j. §. j. inf. de remiss. & nullum istorum finitur alienatione, sicut nec per mortem. l. cum hæredes. de acqui. hæreditate. & lege secunda. §. ex his. de uerborum obligationibus. & lege quid aliud. ff. de uerborum significatio. & fortius uidetur procedere in alienatione, cum uoluntas per alienationem alienantis non extinguatur, & animus in quo fundabatur nunciatio non extinguitur. Vnde durante iure prohibendi uidetur quò etiam duret nunciatio. Nec uidetur quòd tex. no. non loquitur de iure prohibendi perpetuò quod transit in ipsum cui fit alienatio: sed loquitur de iure prohibendi temporali quod non fundatur in dominio: sed fundatur in prætensione, quæ prætensio adhuc uidetur durare cum uoluntas, & ipsa operatio animi non finiatur
40 per alienationem.

Vnde pro solutione oportet dicere † quòd licèt animus per alienationem non extinguatur, tamen extinguitur in nunciante causa prætensionis, ex eo: quia prætensio sua non poterat allegari, nisi: quia habebat dominium, uel seruitutem, saltem coloratam, cum nec etiam esset necessarium quòd uerè dominium, uel seruitutem haberet, cum aliàs semper nunciatio esset iusta: tamen quia ius quale sit quod asserebat se habere in persona sua, translatum fuit in acquirentem per alienationem, cessauit in totum causa prætensionis, cum amplius non possit dicere se habere dominium uel seruitutem, cui per ædificium fiat præiudicium. Vnde notoriè incipit constare quòd calumniosa est prætensio sua, si forsan post alienationem perseueraret in allegatione quòd fit præiudicium iuri suo, propterea attendi non debet, & poterit sperni nunciatio, ut dicit Ias. hic in iiij. notabi. colligens ex hoc confirmationem alterius conclusionis Bar. positæ in l. j. supra eo. quòd nunciatio quæ notoriè est calumniosa sperni possit. Nam si quando nunciatio ualuit, & posteà per alienationem dominii incæpit esse calumniosa, cum notoriè constet quòd amplius non habet prætensionem legitimam extinguitur, tanto fortius si apparebit ab initio ꝙ fuit calumniosa sperni debebit, per l. patre furioso. ff. de his, quis sunt sui uel aliè iur. Hinc sequitur ꝙ conclusiò istius tex. procedit, quando constat de plenitudine alienationis, & plena transmissione dominij, & iuris: cum amplius non possit prætendere sibi fieri præiudicium ex causa dicti dominij uel seruitutis: sed si alienasset usumfructum tantum, uel donasset post mortem suam seu aliquod ius reseruasset in re alienata, tunc per alienationem non esset extincta nunciatio, & oporteret in iudicio examinari, an de præsenti dominium, seu aliud ius à sua persona discesserit, & hoc est quod uoluit dicere Iurisconsultus, allegando quòd finitur ius prohibendi. Nam maior erat dubitatio de alienatione quàm de morte, & ipse dixit eod. modo, & per alienationem extingui ius prohibendi: quia definit esse causa in persona sua, in qua fundetur prætensio, & ius prohibendi.

41 Et ex præsenti, & præcedenti notabili † ꝙ nunciatio per mortem extinguitur, colligunt docto. unam regulam, quòd ubicunquè actus deuenit ad casum à quo incipere non poterat, extinguitur. concordat l. pluribus. §. & si placeat. ff. de uerbo. obligationibus. quæ regula procedit: quando actus non est consummatus plenè: sed si actus fuisset plenè perfectus non uitiaretur, ut patet in filio nato, qui non moritur, licèt moriatur pater, & habetur in lege fi. ff. unde liberi. & no. in dicta lege, & si placeat.

Nec obstat l. j. §. exigitur. ff. de bon. possessio. secundum tab. quia ille tex. loquitur de actu non perfecto, & cum testamentum non dicatur perfectum nisi post mortem. l. iij. in fin. ff. de adim. leg. in quo Rube. ipse multum se torquet recurrens ad non necessarium. Et si dicatur quòd imò in nūciatione actus est perfectus: quia ipsa statim produxit ligamen in personam nuncianti ne amplius posset ædificare propter prohibitionem. Respondetur quòd ille est effectus coniunctus ualdè, & immediatè proueniens, consistens in eadem operatione animi. cum prohibitio sit actus successiuus animi, sicut & ipsa nunciatio, ut habetur in l. prohibere. in fi. cum l. seq. infra quod ui aut clam. ubi dicit quòd sufficit semel prohibuisse, licèt posteà taceat usquè ad sententiam: dominus tamen dicitur continuo prohibere, & ædificium efficitur uiolentum. & idem est in nunciatione quæ semel fit, tamen prohibitio durat usquè ad remissionem. ideò quia consistit in operatione animi continua, & successiua, propterea cum habeat eandem naturam cū ipsa nunciatione, iudicatur tanquam substantia nunciationis ut finiatur simul cum ea, & alius consideretur effectus in nunciatione, ut si ædificium fiat spreta, uel nascatur interdictum.

demolitorium, uel succedat prohibitio legalis ut per tres menses supersedeatur, iuxta formam positam in l. j. C. eodem. ideò si superueniant dicti effectus, tunc nunciatio tanquàm secutus sit effectus & actus sit consummatus non finitur dicta l. prætor. §. qui interdictum. inf. eo. & dicemus super glo. j. cum Bar.

42 Item infertur quòd † actus consistentes in mera uoluntate non transeunt ad hæredes uel alios successores, & ratio rationis allegatur: quia nunciatio non geritur cum aliquo, & non transmittitur, huic est quòd donatio facta absenti ante acceptationem non transmittitur ad hæredes absentis. l. si ego. ff. de neg. gestis. Paul. cons. 195. col. pe. Decius cons. 125. col. penu. Sed in contrarium allegabat Ruyn. simile de precario quòd non transit hæredes rogantis, & tamen transit in hæredes concedentis, quàmuis consistat in mera uoluntate: quia non ualet concessio quòd non possit reuocari, l. cum præcario. ff. de precario. per quem tex. uoluit Bar. quòd non ualet pactum in constitutione procuratoris nunquã ut possit reuocari: quia cõsistit in mera uoluntate. glo. in cap. fi. de precario in 6. Alex. cons. 160. uisis cap. lib. iij. cum similib. & quamuis in l. certè. ff. de precario dicatur quòd per furiosum non possit prorogari ergo est extinctum, intelligitur quòd sit extinctum per uoluntatẽ, quia in plus nõ fuit concessum, & non per mortem, & glo. in l. quæsitum. §. si à Titio. dicit quòd in persona hæredum est nouum precarium: quia eatenus durat quatenus durat uoluntas, l. ait prætor. §. j. ff. de precario. quod tamen uidetur dubitabile: quia in persona hæredum non interuenit consensus hæredis neque nouus consensus precarii rogantis. unde Ang. in dicto. §. si à Titio. dicit quòd precarium causatur à mera libera liberalitate, quæ præsumitur durare in concedente, & hoc casu extinguitur morte, l. fideicomissa. §. si rem. ff. de leg. iij. & ideò adhuc durare uidetur conclusio huius tex.

Secundò obstat: quia donatio causa mortis consistit in mera uoluntate, & tamen non extinguitur morte, imò præsumitur perseuerare lege Papinianus. ff. de donatio. int. uir. & ux. & lege donationes quas parentes. C. eodem titulo.

43 Super † quibus laborat hic Rubeus per duas columnas demonstrans quòd multa habebat memoriæ: sed inculta, & indigesta, & facit oppositiones ab extra in quibus laborat nõ bene resolutus in terminis: quia non habet bonũ medium inueniendi principia materiæ de qua pertractat. Vnde tu dic quòd omnia ista sunt extra propositum tex. ex conclusionis ipsius: quia fundamentum docto. quòd extinguatur morte nunciatio propter simplicem rationem: quia consistit in mera uoluntate, non est uerum: quia ut supra demonstraui nunciatio consistit in prætensione, & opinione nunciantis quòd fiat præiudicium iuri suo, & hæc prætensio causatur ex eo: quia habet dominium, uel seruitutem saltem coloratam, & non existente dominio neq; seruitute, nõ posset habere prætensionem rationabilem, & licèt ad nunciandum moueatur ex uoluntate sua: quia nullus eum cogere potest nunciare, tamen hæc uoluntas oportet quòd sit regulata ratione ut habeat legitimam prætensionem. quæ dependet à dominio uel seruitute saltem colorata. Vnde non possumus inferre de tex. nostro ad ea, quæ consistunt in mera uoluntate ut in exemplo. tex. l. iiij. ff. locati. & cap. si gratiosè. de rescrip. nec ex eis argumentari. Præterea ipsæ oppositiones faciebat de contractibus qui consistunt in uoluntate duorum ad materiam nostram, quæ dependet à uoluntate unius, & facilius ea quæ dependet à uoluntate duorum transeunt ad hæredes, ex eo: quia possunt partes in iure suo sibi præiudicare, & constituere quòd actus transeat ad hæredes in præiudicium partium, ut est bonus tex. in l. stipulatio ista. §. si quis ita stipulatus. infra de uerbo. obligatio. ubi ususfructus sui natura nõ trãsit ad hæredes: tamen si in stipulatione dicatur quòd transeat ad hæredes contra suam naturã, ualebit ista conuentio eo modo quo de iure permittitur, ut inducatur nouus usufructus, & causetur noua actio in hæredem in præiudicium ipsius constituentis.

44 Quare resoluendo dicas quòd allegata per Rub. dependent à uoluntate duorum, & non faciunt ad propositum: quando uerò nos sumus in his quæ dependent à uoluntate unius, & tunc aut dependent à mera uoluntate non fundata in aliquo iure suo uel alterius, & tunc finitur per mortem, d. l. iiij. & dicto cap. si gratiosè. extra de rescrip. & isti duo casus non pertinent ad materiam nostram. Si uerò actus dependet à uoluntate unius, tamen fundatur in aliquo iure ipsius uel alterius à quo causatur opinio uel prætensio, & tunc non extinguetur per solã uoluntatem: sed oportet quòd etiam interueniat priuatio iuris super quo fundatur dictus actus, & ea interueniente, tunc postea extinguetur morte, uel alienatione. & hic est casus pertinẽs ad materiam nostrã secundum quem Bar. fecit illationem quòd omnis protestatio dependens à mera uoluntate unius, finiatur morte: quoniam protestatio semper causatur ab aliquo iure protestantis, & donec durabit ius in persona protestantis, durabit & protestatio, & quatenus extinguatur & protestatio, & non transibit ad hæredes. propterea hæc conclusio generalis de protestatione recipiet aliquas limitationes infra in materia, quæ omnes resoluentur cum hac consideratione, an ius super quo fundatur protestatio, & ipsa causa protestationis finiatur in persona ipsius.

45 Quartò notandum est † quòd cessante causa nunciationis finitur nunciatio. Nam cessante iure prohibendi, & ipsa prætensione per mortem uel

tem uel alienationem, extinguitur ipsa nunciatio. Vnde per istum tex. infert Angelus ad quęstionem quando artifex uel architector promisit mihi p stipulationē facere ædificium in fundo, uel area mea, si postea alieno fundum uel aream non tenebitur amplius ex stipulatione, & dicit esse casum singularem, & sequitur Roma. in l. stipulationes non diuiduntur. ubi Mod. omnes ponunt. infra de uerborum obligationibus. confirmat ratione, si facto meo desinit meum interesse, desinit etiam actio personalis. l. & ideò in uerbo non tuo, à contrario sensu. ff. de conditio furtiua not. Bar. in l. qui autem. §. illud. ff. si quis cautionibus. facit glo. in dicta lege stipulationes, quæ dicit quòd si stipulatus sum à te mihi ædificari domum, secuta alienatione pro parte perimitur stipulatio. l. si sub una. §. j. infra de uerbo. obligationib. nisi intersit ipsius uenditoris: quia promisit quòd dictum ædificium ibi constitueretur, l. si in uenditione. ff. communia prædiorum, & l. si fundum. ff. de actio. empti, quam quæstionem etiam posuit Alberi. qui ab traquè parte examinauit dicens pro parte quòd amplius non teneatur promissor facit l. si hominem. ff. de ædili actio. & dicta l. si sub una. & quia stipulatio deuenit ad casum à quo incipere non poterat: arg. l. pluribus. §. & si placeat. ff. de uerbo. obligatio. posteà in contrarium allegauit: quia quando semel interfuit, semper potest agi l. iustissimè. in fi. ff. de ædilitio edicto. & l. edicta §. si seruus. ff. de euictionibus. & l. quæcunquè. ff. de actio. & obligationib. & quia cessante interesse, si semel interfuit adhuc durat actio, l. ubi. §. primo. ff. de edendo. & dicta leg. qui autem §. illud. ff. si quis cautionibus. unde pro resolutione distinguit quòd si pœna fuit apposita, & tunc agi potest non obstante alienatione ad pœnam: quia non inspicitur interesse, si uerò ante alienationem non cæpit interesse, tunc non potest amplius incipere, l. j. §. præterea. ff. de aqua quotidiana, & æstiua. & hic sequitur Ias.

46 Sed † tu primò dicas quòd tex. noster non facit ad propositum in dicta quæstione, ex eo: quia hic per alienationem extinguitur prætensio, & ius prohibendi, & finitur in totum nunciatio cum omnibus eius effectibus, & in dicta quæstione licèt secuta fuerit alienatio: tamen stipulatio adhuc durat & obligatio efficax ex ea nata, & actio: sed tamen non habet effectum executionis, ex eo: quia ille promissor potest tantummodo conueniri ad interesse, quod interesse per alienationem non potest esse in rerum natura. Vnde non est quòd soluendum sit.

Item hic sumus in actu dependente à uoluntate, & operatione unius tantum, ibi in actu dependente à consensu duorum, magis tamen posset conuenire quæstio de seruitute quæ facta alienatione non posset amplius præstari, & cessaret causa ipsius obligationis, dicta leg. si sub una. §. primo. infra de uerborum obligationibus. tamen quantum ad ipsam stipulationem utrum possit agi ad interesse uel ad pœnam faciunt hæc argumenta. Nam primò quòd liberetur architector: quia quando ex facto meo desinit interesse, cessat actio personalis, dicta l. & ideò. in uerbo non facto tuo. de conditione furtiua, & l. qui autem. §. j. ff. si quis cautionibus.

Secundò facit l. si hominem. ff. de ædilitio edicto ubi si emptor manumisit seruum emptū non potest amplius agere redhibitoria, nec quāti minoris, nec de euictione: quia facto suo desinit esse dominus.

Tertiò facit dicta l. si sub una. ff. uerbo. obligationibus.

Quartò facit: quia stipulatio deuenit ad casum à quo incipere non poterat: ergo uitiatur, lege pluribus. § & si placeat eodem titulo: sed si ab initio stipulor fieri domum in solo quod non habeo, non ualet stipulatio. lege qui insulam. eodem titulo. & lege si ser. ff. de euictionib. ergo posteà per alienationem debet cessare.

In contrarium tamen allegatur: quia imò in stipulatione nata fuit obligatio, & actio, & aptitudo ad interesse, & sufficit semel extitisse interesse, etiam quòd nunc amplius non sit l. ubi exigitur. §. j. ff. de edendo. ubi tenetur argentarius ad interesse quod desiit esse, & l. qui autem illud. ff. si quis cautio.

Secundò facit l. iustissimè. j. ff. de ędil. edicto. & l. euicta. §. ei seruus. ff. de euict. ubi sufficit interesse fuisse quàmuis seruus mortuus fuerit, & tenendo hanc partem potest responderi adductis pro alia parte quòd loquuntur de actionibus honorariis, quæ faciliter tolluntur, & ad rationem quòd deuenit ad casum à quo incipere non potest. responderi potest quòd non procedit quando effectus est consummatus ut nota. in dicto. §. & si placeat. hic uerò effectus est consummatus, quòd interesse cæpit competere, uel melius quod actio, & obligatio ex stipulatione nata fuerat; sed & etiam prædicta adducta pro alia parte, quia quando desiit interesse ad huc actio datur quando interuenit dolus debitoris ut ibi notat. hic uerò non fuit dolus artificis qui nihil fecit circa ipsam alienationem ut hic per Crotum. Rubeus quoque contra distinctionem datam per Alberi. adducit doctrinam Barto. in dicta lege qui autem. §. illud. ff. si quis cautionibus. qui non facit differentiam inter pœnam legalem, & conuentionalem, & dicit quòd illa distinctio potest procedere quando interesse desiit ex facto alieno. sed quando interesse desiit ex facto stipulantis uidetur quòd nunquàm teneatur debitor ut probatur in l. si quis uxorem. §. fi. ff. de fur. facit etiam tex. in l. siue magistratus. §. tandiu. ff. de fur. ubi facto testatoris desiit interesse quē

repręsentat. similiter dicit ipse illa pœna conuentionalis succedit loco interesse quod declaratur per illam quantitatem expressam, l. si ita stipulatus. ff. de operis libertorum. & no. in. §. fi. insti. de uerborum obligationibus.

Tertiò obstat illa ratio: quia in fundo alieno non possum stipulari fieri domum: quia mea non interest, dicta l. sub una §. fi.

Finaliter Rubeus hic constituit aliquos casus. Primus est: quando interesse cæpit: quia fuit in mora ante alienationem, & illud non desiit, & tunc adhuc potest peti ut per eum. Sed tu melius dicas. Aut cessit actionē emptori, siue tenetur ex aliqua causa facere domum in fundo alieno, & tunc omnes concludunt quòd durat actio ad interesse. Secundus casus est: quando non cessit neque aliquod est utile stipulatoris ut fiat domus, & ante moram alienauit, omnes conueniunt quòd non tenetur: quia nullum est interesse.

Tertius casus est: quando per dolum promissoris res desiit esse stipulatoris, & tunc si interesse cæpit licèt desinat, tenetur, dicta l. ubi autem. §. is. ff. de edendo, & l. euicta. §. si seruus. ff. de euictio.

Quartus casus est: quando interesse cępit sed sine dolo promissoris fuit alienata, & hic est casus dubius, tamen æquior est opinio, quòd liberetur: quia hoc interesse non fuit effectualiter deductum ad esse, sed solum in quadam spe, cum desinat competere tunc in effectu, potest dici quòd stipulator nullum est passus interesse, ergo non est quod soluatur: quia cum promissor non possit conueniri nisi ad interesse, est necessarium probare interesse formatum. Sed in ipso stipulatore non est interesse formatum, ergo sequitur quòd non est quod soluatur: neque est ad quod possit conueniri. Vnde solum in effectu promissor poterit conueniri quando aliquòd interesse formatum incæpit esse: quia propter moram non potuit in tempore quo possedit rem, custodire fructus suos quos amisit, & istud interesse semper durauit quàmuis alienauerit. unde illud petere poterit, & etiā integram pœnam: quia sufficit quòd aliquod interesse natum fuerit, ad hoc ut teneatur ad pœnam, ut nota. in lege quarta. §. Cato. & in lege stipulatio ista. §. alteri. infra de uerborum obligationibus.

47 Quintò notandum est in uersi. ex eo. secundum intellectum quem posuit glo. quòd lex uoluit ut transiret nunciatio ad hæredem ex parte nunciati: quia ita contrahentes soliti sunt seruare. Vnde colligitur regula quòd lex permittit illud quòd à contrahentibus solitum est seruari. l. fi. C. de fideiussori. facit tex. in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ędilitio edicto. & l. uel uniuersorum. ff. de pig. actio. & l. Titianus. ff. quod cum eo. Fely. & Decius in cap. cū M. Ferrariensis. de constitutio. cum multis ibi cumulatis per eos, & omnes Mod. quæ regula procedit in contractibus, d. l. quod si nolit §. qui assidua. ff. de ędili. edicto. & lege fin. C. de fideiussor.

Nec obstat quòd in dicta l. fi. fuit necessaria legis dispositio: quia per legis dispositionem inducitur maior certitudo, & non est opus probare consuetudinem, & etiam potest extendi
48 ad casus similes. Sed tamen † Rubeus hic secundum suum morem æquiuocauit: nam aliud est dicere utrum consuetudo contrahentium in contractibus sit seruanda, an uerò de consuetudine lex fuerit facta. Nam in l. fi. apponebant contrahentes pactum, & uirtute pacti agebatur contra fideiussorem: lex autem disposuit quòd sine appositione pactorum fideiussorem possint conuenire, unde sequitur quòd hodie non est necessarium probare consuetudinem ex eo: quia lex uoluit generaliter illam decisionem seruari siue fuerit, uel non fuerit consuetudo, & illa consuetudo præstitit occasionem ut generalis fieret lex. lege prima. §. sexum. ff. de postulando, ante autem illam legem cum agi posset ex uirtute pactorum erat necessarium ꝙ uel in scriptura pactum reperiret, uel quòd ex consuetudine generali probaretur præsumptiuè pactum fuisse appositum. & hoc modo procedunt alia allegata pro concordantibus de quibus non fuit facta lex.

49 Nam uera est regula † quòd contrahentes pręsumuntur apponere clausulas solitas apponi in contractibus, dicta l. quod si nolit. §. qui assidua, & si est aliquod uerbum dubium in contractibus, interpretatur secundum consuetudinem contrahentum, dicta l. uel uniuersorum. & l. Titianus. uel si non apparet de particulari declarantur p̱ consuetudinem generalē. facit l. si ser. plurium. §. fi. cum suis concordantib. ff. de le. j. sed tunc non agitur ex lege aliqua. sed agitur ex illo pacto, seu conuentione præsumptiuè probata, & sic apparet uerè differentiam esse: utrum lex decidat aliquid seruari quod solitum fuerat seruari, uel quòd præsumatur appositum illud quod solitum fuit seruari in conuentionibus partium, uel ex consuetudine gene-
50 rali. Et † ideò in tex. nostro oportet dicere secundum hunc modum intelligendi quòd lex ita statuit ut transiret ad hæredes, ex eo: quia uidebat inter contrahentes hoc seruari, & hoc modo concordabit dicta l. fi. Tamen ex alio iste intellectus non est uerus, ut declarabo super glo. cum dictis doct. & cum hac distinctione debent intelligi alia quæ hic cumulat Rubeus, qui dicit quòd prædicta regula procedit etiam in rescriptis cap. cum sit. ubi per omnes de rescriptis. & l. ij. §. merito. ff. ne quid in loco publico.

Tertiò procedit etiam in delictis. l. iij. C. de episcop. audi. Barba. in cap. ex literis. de rescrip. ubi dicitur quòd petens indulgentiam pro delictis non potest obtinere nisi faciat mentionem quòd consueuit facere similia, Ias. in l. nec da-

nec damnosa. C. de precibus Imper. offerend.

Quartò procedit etiam in ultimis uoluntatibus l. si seruus plurium. §. fi. de leg. j. & in summa procedit in omnibus materiis, ut no. per Iason. & Mod. in l. cert. conditio. §. quoniam. ff. si cer. pe. & Fely. in cap. j. de probatio. & etiam in materia odiosa. Alex. consi. 107. pro inuestigatione. col. penul. lib. ij. Abb. consi. 88. in fi. & consi. 72. uol. j.

51 Ex quo infertur ad quæstionem uulgatam † quod notarius censetur rogatus apponere clausulas consuetas in instrumento, dicta l. quod si nolit. §. qui assidua. & l. fi. C. de fideiusso. quæ tamen lex non facit ut dixi. & Bal. in l. prima ad finem. ff. solu. matrimon. & Bar. in lege si prius. §. primo. ff. de aqua pluuia. arce. & lege de die. ff. qui satisda. cogant. cum similibus adductis per Alex. in l. si finita infra. de damno infecto, & in consil. 142. lib. secundo. cum multis similibus adductis hic per Rube. in

52 quo ualdè laborat. † Sed tu utilius considera, & dicas quòd contrahentes in contractibus præsumuntur apponere ea, quæ soliti sunt facere, dicta lege uel uniuersorum & lege Titianus. Idem testator præsumitur fecisse, dicta lege si seruus plurium. Idem, & princeps, & supplicans in rescriptis. Item contrahentes præsumuntur facere ea quæ solita sunt fieri in regione, dicta l. si seruus plurium. & dicta l. qui assidua. Sed an contrahentes præsumantur rogare notarium apponere in instrumentis clausulas consuetas, oportet distinguere an ipse partes scirent clausulas solitas apponi, & eas intelligant, an uerò ignorent. Nam si ignorant non est consensus, lege si per errorem. ff. de iurisdictio. omnium iudicium. Item non uidetur rogatus ut ponat ea quæ non habent certitudinem, Alex. consil. 5. uolu. quinto. ipse uerò notarius in dictione, & uidetur continere ea quæ ipse solitus est facere in similibus instrumētis: Barbat. consil. 10. Ias. in lege Gallus. §. idem credendum. ff. de liber. & posthumis. Quartò intellige de his quæ lege non prohibentur. Nam si leges prohibent uel sunt dubiæ, oportet quòd lege seu superiore sciente apponantur per longum tempus, quia obstat lege pacta quæ contra. C. de pactis. & l. non dubium. C. de legib. mentio tamen hæredum in præmissis nihil operatur nisi ut maior certitudo inducatur cum in dubio præsumatur facta, l. pactum. ff. de probatio. cum uulgarib. in prohibitis autem nihil operatur, ut in casu nostro secundum uerum intellectum, ut statim dicam contra Bar. & glo. quia si quis nunciauerit pro se & hæredibus, non transibit ad hæredes, & solum poterit operari in iuribus, & actionibus natis, ut in casu dictæ l. prætor. §. interdictum. infra eo.

53 Glo. prima † opponit contra tex. & soluit duobus modis: nam cum hic dicatur quòd morte nunciantis extinguitur nunciatio, in contrarium est tex. in dicta lege prætor. §. interdictum hoc. infra. eodem. ubi competit hæredi ipsius nunciantis, & contra hæredem nunciati minus datur. Soluit glo. quòd ibi nunciatio non erat integra: quia post eam erat ædificatum. hic uerò nunciatio erat integra. Vnde non transit, simile est in §. rectè. & in. §. item si adhuc. insti. mandati, & le. & quia. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. ubi mandatum re integra, extinguitur morte, & quando res non est integra, transit ad hæredes. & istam solutionem sequuntur communiter doctores, & ratio potest esse: quia quando fuit ædificatum contra nunciationem nascitur interdictum quod est remedium iuris, unde est transmissibile ad hæredes. argumen. leg. pro hæreditariis. C. de hæredita. actionibus: sed quando nondum fuit ædificatum nullum competit remedium iuris quod transeat ad hæredes, ideò extinguitur. & si dicatur imò facta nunciatione nascitur remedium iuris, ex eo: quia nascitur prohibitio, & ligatio manus ut ille non possit ædificare, & tamen non transit: Respondetur quòd illa prohibitio non est aliquod ius formatum prout est actio, sed est quidam effectus consistens etiam in operatione animi, cum prohibitio duret quatenus duret animus, & uoluntas prohibentis. Vnde habet eandem naturam cum ipsa nunciatione, nec meritò transit sicut nec

54 ipsa, & hæc duo reputantur pro uno. Et † hæc solutio etiam resoluitur in aliam quàm ego supra dixi, quòd iste tex. loquitur ubicunque nunciatio est in primò tempore, & stat in puris terminis nunciationis. ille tex. uerò loquitur quod sumus in secundo tempore nunciationis, quo casu receditur ab eius natura, & hæc magis uidentur concludere quam

55 ratio glo. fundata in similitudine mandati: † quoniam ut dictum fuit, in mandato concurrunt tria diuersa, quæ non conueniunt nunciationi: quòd dependeat à uoluntate duorum, & quòd non transeat ad hæredem mandantis neque mandatarij. & quòd in eo attenditur beneuolentia, & confidentia personarum, quæ non cadunt in nunciatione, quæ habet uim iudicii, & dependet à uoluntate unius, & datur in inuitum l. si ita stipulatus. §. primo. infra de uerborum obligatio. & ex diuersis non fit illatio l. Papinianus exuli. ff. de minoribus. ex utroque tamen modo soluendi, colligitur quòd omnis protestatio quæ consistit in mera uoluntate, si adhuc res est integra, uel sumus in primo tempore, extinguitur per mortem, & non transit ad hæredes.

56 Vnde sequitur † quòd interpellatio, quæ est protestatio incitatoria ut inf. dicetur cū Bar. in generali materia re existente integra per mortē debet extingui. Et cum natura interpellationis sit ut inducat moram, & mora existente debitor incipiat teneri de interitu. l. quod te. ff. si cer.

petatur. non existente mora liberetur per mortem speciei debitæ, lege omnes debitores. ff. de actio. & obli. si eueniat quod sit facta interpellatio, & protestatio incitatoria, qua durante debitor teneretur de interitu si eueniat ꝙ. creditor moriatur, extinguitur ipsa interpellatio, & ipsa mora, taliter quòd si moreretur res debita, debitor liberaretur per interitum, per inde ac si nunquàm fuisset interpellatio, sicut etiam mortuo nunciante, nunciatus potest ædificare per inde ac si nunquàm nunciacio facta esset, & ita inferebat Raphael.Fulgo. hic dicens esse notandum ad limitationem omnium iurium, quæ uolunt quòd sufficiat unica interpellatio ad commitendam moram, lege Titia §.usuras. ff. de legati. secundo. cum suis concordantibus. tamen posteà in contrarium adducit regulam positam. in. §. si seruum. §. sequitur infra. de uerbor. dictantem quòd mora perpetuat obligationem, & glos. ibi exemplificat, quia debitor liberatur per interitum rei ante moram, & sic obligatio fit temporalis, post moram uerò durat obligatio post interitum: quia adhuc tenetur ad extimationem, & sic perpetratur obligatio. Vnde ibi est textus in terminis, quòd per mortem creditoris non extinguitur interpellatio quoniam non potest dici perpetuata actio. unde ipse dubius residet. Sed Iaso. hic dicit tenendam esse conclusionem Bartol. quòd protestatio consistens in mera uoluntate extinguitur per mortem

Nec obstat illud de interpellatione: quia interpellatio non consistit in mera uoluntate, cum imò requirat multa quæ ponuntur per glo. in lege mora. ff. de usur. & in lege quod te. ff. si cert. peta. per quàm solutionem Ias. demonstrauit quod non intellexit contrarium neque illationem neque solutionem dedit ad propositum. Nam Raphael fatebatur regulam. Bartol. hic, quæ communis est, & uera quando protestans moritur re integra existente, & communiter sequuntur doctor. sed ipse inferebat ad interpellationem, ut per mortem deberet extingui simul cum effectu moræ: tamen posteà opponit de dicto. §. sequitur, & solutio Iason. quòd mora non consistat in mera uoluntate, & nihil affert: quia uerum est quòd ad faciendam interpellationem efficacem requiruntur illa quòd fiat congruo loco, & tempore, & quòd ipse sciat, uel scire debeat, & alia posita in dicta lege mora, & in dicta lege quod te. quæ magis respiciunt requisita ad committendam moram, quàm ad faciendam interpellationem: tamen ista non tollunt quin dependeat à sola uoluntate, cum sit in plenum arbitrium creditoris interpellare, & constituere creditorem in mora, interuenientibus tamen requisitis, sicut, & etiam nunciatio consistit in mero arbitrio nunciantis ut possit prohibere, & ligare manus, seruatis tamen requisitis quòd non sit defectus personæ, neque defectus, rei neque formæ, neque etiam causæ, de quibus plenè dictum fuit. in lege prima. supra eodem. Vnde sicut nunciatio cum omnibus dictis requisitis perfecta, per mortem nunciantis extinguitur, ita etiam interpellatio; & commissio moræ cum omnibus dictis modis deberet extingui, & cum textus in dicto. §. sequitur. dicat contrarium, quòd imò perpetuatur obligatio, & per consequens ꝙ effectus moræ semper durat, apparet quòd adhuc plenum contrarium durat, & Ias. nihil dixit ad illud, & Rub. & alii Mod. nihil boni circa hoc contrarium afferunt: unde tu potes respondere duobus modis, & primo quòd textus in dicto. §. sequitur. procedit durante interpellatione, ut uiuente creditore. Nam tunc perpetuatur obligatio in hæredem debitoris, sicut uiuente nunciante perpetuatur obligatio in ipsum nunciatum, ut hæredes ipsi etiam ex nunciatione ligentur. lege fin. infra eodem. & hæc uidetur multum probabilis solutio ex qua remaneret firmata conclusio, quòd interpellatio tunc produceret effectum moræ si uiueret creditor, & ipsa duraret. Sed quando moreretur creditor cessaret mora, & liberaretur ipse debitor, & est conclusio, quæ posset facere honorem in palatiis, & in circulis disputando.

57 Sed tamen † ex alio hæc illatio mihi non placet, ex eo: quia termini sunt diuersi. Nam per interpellationem inducitur mora interuenientibus illis requisitis positis in dicta l. mora. & in dicta lege quod te. Ita quòd interpellatio sola per se non inducit ipsam moram. Sed oportet quòd interueniant multa alia ibi posita, quibus interuenientibus constituitur mora, quia est effectus iuris formatus, & separatus ab ipsa interpellatione, & quàmuis per mortem creditoris finiatur ipsa interpellatio, & eius animi operatio, tamen non finitur ipsa mora, quæ non tantum ex ipsa interpellatione, sed ex aliis requisitis interuenientibus fuit causata, & fuit natum unum remedium iuris formatum, & quàmuis cesset interpellatio, non tamen cessat substantia moræ, quæ habuit essentiam suam ab aliis requisitis ultra interpellationem, unde ipsa durare debet. Sed in nunciatione substantia ipsius dependet à prætensione animi, & eius operatione, coniuncto iure prohibendi concesso a prætore, & quando moritur nuncians, extinguitur illa prætensio, extinguitur & ipsum ius prohibendi in ea consistens, ut hic dicit tex. & ideò extinguitur ipsa prohibitio, quæ ab ipsis principiis tantum in totum dependet, & non potest sustineri sine aliqua essentia. unde apparet ꝙ termini sunt diuersi, & non possit inferri de extinctione nunciationis, & pro-
58 hibitionis, ad extinctionem moræ. † tunc autem esset

esset similitudo si facta fuisset interpellatio, & expectarentur alia requisita, ut mora committeretur. Nam tunc moriente creditore cessaret: quia dependeret à sola eius animi operatione, & in istis terminis non loquitur illatio Raphaelis, uel etiam similitudo procederet quando post nunciationem ille ædificasset, & acquisitum fuisset interdictum demolitorium nuncianti. Nam tunc per eius mortem non extingueretur nunciatio: quia esset causatum unum nouum ius formatum. dicto. §. interdictum. Sed tunc recederemus à terminis tex. nostri. & transiremus in secundum tempus. uis ergo tota stat an per operationem ipsius morientis fuisset subsecutum aliquod ius formatum, & tunc per mortem illud non extingueretur. sed si non est subsecutum ius formatum tunc per mortem extingueretur, & ad istos terminos debent reduci omnes quæstiones, quæ contingere possint in generali materia protestationis utrum transeat ad hæredes. Nam in omnibus casibus contingentibus oportet considerare, an ex ipsa protestatione causatum fuerit aliquod ius formatum transmissibile, & separatum à substantia ipsius protestationis, & tunc per mortem non extinguitur, quamuis dependeat à mera uoluntate protestantis. Si uerò non fuit causatum aliquod ius formatum, uel alius effectus formatus separatus à substantia protestationis, & tunc per mortem extingueretur ipsa protestatio, sicut contingit in nunciatione hic, & in possessione. l. cum hæredes. de acquir. possessio.

Vnde in proposito quæstionis remanet, quod in terminis positis per Raphaelem, per mortem creditoris mora ipsa non extinguetur, & durabunt omnes effectus moræ qui erunt acquisiti hæredibus creditoris, quæ benè nota quia faciliter poteris cognoscere quantum æquiuocauerint hic docto. & poterunt æquiuocare in similibus quæstionibus, & hæc de prima solutio. glo.

59 Secundò † soluebat glo. contrarium, de dicto. §. interdictum. dicendo quòd ibi erat præstita satisdatio, hic uerò non erat præstita satisdatio. quam solutionem alio modo declarat Bartol. dicens quòd hic erat præstita satisdatio, ibi non, & quòd hæc est bona, & prima melior. Alexander uerò. & Iaso. dicunt quòd imò hæc secunda non est uera, & quòd corrupta est litera Bartol. & quòd prima est uerior, & ita docto. de ea hic uariant: sed tu dicas quòd doctores hic demonstrauerunt non intelligere terminos. Nam hæc solutio non potest esse neque bona neque mala: quia non est ad propositum: quoniam interuentus satisdationis non potest accommodari istis duobus iuribus. Nam in hoc tex. non possumus præsupponere quòd sit præstita satisdatio: quia tunc egrederemur terminos, & transiremus ad quartum tempus quando nunciatio per remissionem esset extincta, qui ponuntur in lege prætor. §. deinde. infra eodem, & in dicto. §. interdictum. non potuit esse præstita satisdatio: quoniam si ædificium esset factum, ea præstita non competeret illud interdictum: quia esset facta remisio, & licitè ædificaret. dicto. §. deinde, & plenius in lege si alius. §. ait Iulianus. infra quod ui aut clam. unde egrederemur terminos dicti. §. interdictum. Propterea dicas quòd prima solutio tradita per glo. & plenius declarata per me supra, uera est: & hæc secunda non est ad propositum: quia egreditur terminos utriusque legis.

60 Vnde tu ultra glo. & docto. † potes formare aliud contrarium: de textu in dicta lege prætor. §. final. ubi dicitur quòd interdictum illud transit ad hæredes nunciati, & datur contra hæredes nunciantis. sed solutio debet tradi quam ponit hic glo. quòd ibi præstita fuit satisdatio, hic uerò non fuit præstita. unde sunt diuersi termini. Nam præstita satisdatione tunc fit remissio, & extinguitur ipsa nunciatio ut in lege prima in fi. supra eodem. secundum suos intellectus. Hæc autem remissio transit ad hæredes ipsius nunciati. Item acquiritur ius ædificandi, siue iure, siue iniuria, quòd transit ad hæredes. ac in continenti acquiritur interdictum ne uis fiat ædificanti. dicto §. deinde. & §. sequenti. quod interdictum transit ad hæredes cum omnibus dictis remediis ut probatur in dicto. §. final. similiter ex parte nunciantis præstita satisdatione ius transit ad hæredes: quia ei nullum aliud remedium competit nisi actio ex stipulatione competens ad demoliendum opus, quæ ad plenam eius cautelam fuit interposita, & ipsa actio transit ad hæredes in solidum, ut dixit glo finalis. infra eodem. & ibi plenè tangemus. & sic habes quòd quando præstita est satisdatio ab utraque parte, in solidum transit nunciatio ad hæredes, seu ea, quæ loco nunciationis successerunt, iste autē tex. noster loquitur quando nulla est præstita satisdatio, neque oblata, & ipsa remanebat in terminis suis, & nulla præstita erat satisdatio,

61 unde non transit ad hæredes. † Ex quibus habes modo quòd uarij termini contingunt in nunciatione, quos terminos in præmissis ego appellaui partes nunciationis, seu melius tempora, & quòd in dictis temporibus uario modo fit transitus ad hæredes.

62 Primum ergo tempus est † quando est facta nunciatio cum suis requisitis, quæ statim inducit prohibitionem, & ligat manus; & antequam aliquid aliud superueniat mors contingit, & tunc procedit iste tex. quòd per mortem nunciantis extinguitur nunciatio, & per mortem nunciati non extinguitur cum declarationibus infra ponendis.

Secundum tempus est, ubicunquè post nunciationem, factum fuit ædificium ea spreta, uiuente ipso nunciante, nam tunc ei acquisitum fuit interdictum demolitorium, l. prætor. in principio. infra eodem. & tunc si moriatur nuncians datur tota contraria decisio, quòd nunciatio adhuc durat, & interdictum demolitorium transit ad hæredes in solidum. sed non datur contra hæredem nuncianti in solidum, & in nihilum, si forsan prædium illud in quo esset factum ædificium ad eum non peruenisset. Sed datur contra forsan legatarium, uel alium hæredem, ad quem totum illud prædium in quo ædificatum fuit peruenisset, uel pro illa parte pro qua peruenit. Vnde in hoc secundo tempore quando post nunciationem ædificatum fuit uiuente nunciante qui postea mortuus fuit, uel etiam nunciatus, oportet recurrere ad dictum. §. interdictum, & secundum eum decidere hanc totam quæstionem utrum nunciatio transeat ad hæredes.

64 Tertium † tempus potest superuenire, si forsan dirupto ędificio, uel etiam nullo facto, compareat nunciatus, & petat remissionem offerendo satisdationem, & ipse nuncians etiã compareat dicendo, nolo quòd remittatur, sed uolo quòd cognoscatur de causa, faciendo instantiam quòd causa principalis expediatur, & tunc sumus in nouis terminis, separatis à §. nostro. & à dicto. §. interdictum, & ingredimur terminos legis primę. C. de noui operis nunciatione, ubi dicitur quòd debet supersederi ab ædificio per tres menses, & causa festinanter agitari. Vnde potest dubitari, quid si nuncians, uel nunciatus moriatur infra illos tres menses, an extinguatur nunciatio, uel potius transeat ad hæredes, & uidetur quòd debeat procedere textus noster hic ex eo: quia hæc nunciatio non uidetur alterata; & ipsa perseuerat in prohibitione tenendo ligatas manus. Nihilominus mihi magis placet quòd non extinguatur morte nunciantis, uel nunciati, sed transeat ad hæredes utriusquè, uel alios successores singulares; quia non est uerum, quòd non sit alterata nunciatio, imò est ualdè alterata: quia per oblationem satisdationis tractabatur de extinguenda ea per remissionem, & illa oblatio operata fuit, quòd eius uirtus non duraret nisi per tres menses restringendo prohibitionem ad illud tempus. similiter per instantiam nunciantis, nunciatio commixta fuit cum causa principali, & euenit quòd causa principalis effecta fuit summaria, cum sui natura non facta nunciatione fuisset ordinaria; unde cum interuenerit tanta alteratio, ab utraquè parte, recessum fuit à terminis primis nunciationis, & constituta fuit tertia pars ipsius, & tertium tempus, & causatum certum ius formatum extra eius substantiam. Vnde sequitur quòd siue moriatur nuncians, transmittitur ad hæredes hæc prohibitio temporalis trium mensium, & quòd causa summariè in hoc tempore expediatur: & si moriatur ipse nunciatus quòd transeat hæc restrictio ut prohibitio non excedat tres menses, & eis finitis, possit offerendo satisdationem, obtinere remissionem: & sic apparet quòd in hoc tertio tempore adhuc nunciatio transit ad hæredes utriusquè partis in solidum.

65 Finitis tribus mensibus tunc nunciatus potest inuito nunciante præstare satisdationem & obtinere remissionem, ut dicitur in dicta lege prima. C. de noui operis nunciatione, sequendo ius antiquum, & addendo quòd etiam quòd differretur post tres menses; tamen adhuc non impediretur hæc præstatio fideiussionis, & ius habendi remissionem: quia uoluit ibi Iustinianus quòd nunquàm extinguatur corrigendo in hoc ius antiquum, ita quòd etiam hæredibus hoc ius post tres, & decem menses concederetur, qua præstita incipit quarta pars nunciationis, quæ constituit quartum tempus in quo ipsi nunciato tria acquiruntur. Primò ipsa remissio. Secundò quòd potest ædificare siue iure siue iniuria usquè ad sententiam diffinitiuam. Tertiò quòd habet interdictum ne uis fiat ædificanti. quæ omnia transeunt ad hæredes nunciati, & contra nunciantem, dicta l. secunda. §. deinde. & §. sequenti. & §. fi. infra eodem. & ipsi nunciato acquiritur actio ex stipulatione, ut eius uirtute nunciatus lata sententia diffinitiua: teneatur demoliri totum ædificium contra nunciationem factum, uel pro parte eatenus quatenus ius prohibendi habebit, quæ actio transit in solidum ad hæredes, ut teneantur etiam ad pœnam propter conuentionem partium, ut dicitur hic in fi. tex. iuncta glo. fi. & sic in hoc quarto tempore habes q. ab utraquè parte ipsa nunciatio, seu ea, quæ succedunt loco nunciationis in solidum transeunt ad hæredes, & est tempus separatum à terminis

66 tex. nostri. † successiuè instantibus partibus profertur sententia diffinitiua in causa principali, in qua iudex uel in totum confirmat nunciationem mandando destrui ædificium, uel confirmat remissionem iudicando quòd perpetuò liceat ei ædificare, uel pro parte confirmat seu infirmat eatenus quatenus apparent iura partium, ex qua sententia nascitur actio iudicati, & alia actio de qua habetur in l. iiij. infra de re iudica. & tunc si moriantur ipsę partes tam nuncians quàm nunciatus transibunt hæc remedia ad hæredes in solidum ab utraquè parte, per textum in lege ex contractu, cum concordantibus, & sua materia infra. de re iu-

67 dicata. † Ex quibus habes decisam totam hanc difficultatem, an, & quomodo nunciatio per mortem extinguatur, & habes declaratum, & restrictum textum nostrum plenius quam faciant

ciant glo. & docto. & apertum aditum ad resoluendum omnia similia contraria, & non est opus discutere an stipulatio debeat regulari secundum naturam nunciationis, ut extinguatur simul cum ea, uel potius mutet naturam suam: quia hæc non pertinet ad istam glo. sed pertinet ad glo. fin. ubi est locus suus, & ibi dicemus, & impertinenter examinant hic doctores.

68 Subsequitur † tex. dicens quòd alienatione nunciantis etiam extinguitur nunciatio: quia finitur ius prohibendi, quæ ratio debet declarari ut supra. Nam per alienationem licèt non extinguatur uoluntas ipsius nunciantis, tamen quia ipse transfert dominium in alium, uel seruitutem, cessat interesse suum quod poterat causari, ut per ædificium fieret ei præiudicium in dominio, & seruitute. unde cessat causa prętensionis rationabilis, & non potest uerisimiliter prætendere sibi per ædificium fieri præiudicium, & si prætendat calumniosa apparet prætensio, & nulla. unde & etiam ius prohibendi à prætore concessum desinit in eo, & ita ratio tex. est concludens, quod per alienationem extinguitur ius prohibendi: quia per eam transfertur dominium & seruitus in alium, & non potest ipse amplius prætendere. unde cessante prætensione saltem colorata, extinguitur ipsum ius prohibendi in ea fundatum, cap. cum cessante, de appellatio.

69 Quo stante † succedit dubitatio, de qua alienatione intelligatur tex. & propter hoc facta est glo. hic secunda, quæ dicit quòd intelligitur de alienatione ipsius prædii cui prætendebat nuncians fieri præiudicium, & est bona declaratio. sed addit postea, quòd idem potest dici de prædio in quo fiebat ædificium, quod tamen erat ipsius nunciantis, & poterat alienare. Nam utroq; modo ius ipsius nunciantis in quo fundabatur prætensio, dicitur transmissum ad alium. unde cessat prætensio ipsa, & ipsa nunciatio, propter quàm declarationem dicit non obstare tex. in l. fi. infra eodem. ubi per alienationem non extinguitur nunciatio, imò transit ad ipsum emptorem. Nam solutio est quòd ille tex. loquitur, ubicunquè nũciatus alienauit prædium in quo fiebat ædificium, quod quantũ ad dominium pertinebat ad ipsum nunciatum, hic uerò nos loquimur de alienatione facta à nunciante de prędio cui fiebat præiudicium, siue de prędio in quo fiebat ędificium, tamen quantum ad dominium pertinebat ad nunciantem, & istã solutionem sequuntur omnes hic, & conclusio uera est per illam rationem: quia quando alienans est dominus alienando transfert dominium uel seruitutem cui fiebat præiudicium, & cum non possit amplius allegare quòd ædificium fiat in eius præiudicium, & cesset causa prætensionis, cessat, & ius prohibendi. Ideò oportet hanc conclusionem quando alienauit in totum transferendo omne ius quod habet, secus si dedisset in emphytheusim, uel feudum: ita quod adhuc duraret ius in re cui posset fieri præiudicium.

70 Sed contra hunc tex. ita declaratum † opponit glo. de l. in iudicio. ff. famil. erciscundę ubi si duo sunt hæredes qui elegerint arbitros ad diuidendam hæreditatem, & durante arbitrio unus nunciauerit opus, uel aliquem actum fecerit, si eueniat quòd totus fundus fuerit adiudicatus uni, tex. ibi dicit quòd debent cauere de conseruandis iuribus actionum, & cum fecerit mentionem de nunciatione, apparet quòd conseruatur nunciatio, & tamen ibi est secuta alienatio, cum prædium esset commune, & uni totum fuerit adiudicatum, & sic per alienationem non extinguitur nunciatio. soluit glo. quod ibi alienatio fuit necessariã, hic uoluntaria. unde limitat tex. nostrum dicens quòd per alienationem uoluntariam extinguitur nunciatio: sed non per alienationem necessariam ut ibi. sed Bar. repręhendit hanc solutionem, quia alienatio, quę fit per mortem est necessaria, & tamen per eam non extinguitur nunciatio. ergo nec etiam per illam quæ fit per iudicium familiæ erciscun. Et quòd alienatio sit necessaria per mortem probat hoc modo ex eius intentione, quia regula est, quòd res prohibita alienari, non potest alienari extra familiam, aliàs alienans eam amittit, & acquiritur per fideicommissum aliis de familia, secundum ordinem positum in l. peto. §. fratre. infra de leg. ij. Sed illa regula fallit in alienatione necessaria, ut ponitur casus & exemplum in eadem lege peto. §. prædium, ubi si per executionem iudicis facta sit alienatio in creditores, ipsi creditores eam rem possident licitè, donec uiuat ipse alienans prohibitus, nec transit ad alios, quia alienatio est necessaria, eadem etiam procedunt si alienans moriatur relicto ab instituto hærede extraneo: quia alienatio ualebit, quoniam est necessaria, per text. in dicto. §. fratre. à contrario sensu, ibi, instituit hæredem extraneum, & no. glo. & Bar. ibi, & plenius posuit Ripa, in l. filius familiàs. §. diui. in finali quæstio. ff. de leg. prim. & Alexander, & Soci. in lege qui Romæ. §. cohæredes. infra. de uerborum obligationibus.

71 Sed Raphael † repræhendit Barto. quia per mortem non fit alienatio necessaria: sed ipsa mors: quia bene necessariò morimur: sed alienatio est uoluntaria, uel permittendo uenientes ab intestato, uel instituendo uel legando alteri ad libitum suum. Ias. uerò dicit quòd imò ab intestato alienatio est necessaria, & solum per institutionem est necessaria. l. si hominem. ubi glo. ff. de euictionib. Ruy. insurgit quod imò etiam ab intestato alienatio sit uoluntaria, cum poterat faciendo testamentum eum priuare, arg. l. si quis eum. & legis co-

dici illorum.ff. de iur. codicillo. Replicat Rub. quòd imò est necessaria, quia illa tacita concessio non habetur in consideratione, & non uenit sub nomine alienationis uoluntariç, ut per Rapha. in cons. 84. sed ex alio reprçhendit Rubeus, quia ille tex. loquitur de alienatione uoluntaria, cum prouocans ad diuisionē dicitur uoluntariè alienare, l. si cōmunis. & l. si pupillorū. ff. de rebus. eorū, quod inducit Bar. ad diuisionem rei efficitur actor. l. & ideò. ff. de conditio. fur. & per Ias. in l. fi. C. de iur. emphyteu. cum simi. allegatis hic per Rub. Tu autem dicas concordando, ꝙ per mortem omninò fit necessaria alienatio, quia unusquisq; inuitus bona relinquit, & portaret secum si posset, prout faciebant antiqui qui diuitias suas ponebant in sepultura, ut eas inuenirent quando resurgerent, & nouiter in Indijs nouum hoc repertum fuit. Tamen electio personarum in qua fit alienatio est uoluntaria, & ita procedunt contraria, & facit l. unum ex familia. §. j. cui suis concordantibus. de leg. ij. Sed tamen quidquid sit, an sit alienatio uoluntaria, uel necessaria, teneas conclusionem contra glo. quòd per alienationem necessariam finitur nunciatio, sicut per uoluntariam: quia per eam transfertur dominium & seruitus, unde cessat æqualiter ipsa prætensio, & ius prohibendi, propterea æqualiter debet extingui nūciatio. ideò ad contrarium responde ut per Bar. quòd ille tex. intelligitur secundum distinctionem tex. nostri, in casu quo nunciatio non extinguitur. Nā ut supra dixi, quinq; sunt tempora, & in primo tantum extinguitur nunciatio, in quo nec etiam extinguitur per mortem nunciati, & cum tex. dicat ille simpliciter nunciationem intellige in terminis habilibus, ut no. in l. sciendum. ff. qui satisda. cogant.

72 Glo. in uerbo. ius prohibendi † declarat tex. in uerbo ius prohibendi, & exponit ius prohibendi, id est, ipsa nunciatio à iure permissa finiri. Sed Bar. reprçhendit: quia tunc ratio esset eadem cum dicto, contra no. in l. fi. ff. de off. procur. Cæsar. Vnde refert expositionē Iacobi de Arena dicentis, ius prohibendi finitur, id est, causa prohibitionis. Causa autem prohibitionis, est ipsa uoluntas, & ius in re. dicens sensum esse quòd nunciatio finitur, quia finitur uoluntas, quæ est causa prohibitionis. propter quam expositionem colligitur, quòd uoluntas est causa prohibitionis, & nunciationis. sed utrunquè falsum est. Nam expositio ius prohibendi, id est, causa prohibitionis, est uiolatiua ad tex. & est exponere album pro nigro. Item non est uerum quòd uoluntas simplex sit causa prohibitionis. Nam benè uoluntas concurrit quando facit nunciationem, cum ex uoluntate moueatur ad eam, & nemo ipsum cogat. Sed tamen nunciatio habet alias causas: quoniam dependet à dominio rei, uel seruitutis, saltem prætensio, propter quod causatur prætensio, quòd sibi propter ius suum fiat præiudicium, cui prætensioni prætor concedit ius prohibendi. unde exponitur, uerè finitur ius prohibendi temporale, concessum à prætore: quia finitur prætensio quæ facit præiudicium sibi, cum amplius nō habeat dominium, neque seruitutem. Ex quo †

73 sequitur quòd una illatio Bar. non est uera, dicentis quòd per furorem superuenientem extinguitur nunciatio: quoniam ex furore superuenienti non tollitur ius prohibendi, quāmuis uoluntas sua fuerit offuscata, cum adhuc retinet omnia iura sua super quibus est fundata prætensio: quia animus præsumitur durare. l. si is qui. ff. de acquire. possesio. & l. iusto. §. eum qui & leg. nunquàm. §. si seruus. supra de usucapionibus.

Nec obstat l. si quis alicui. ff. de acqui. hçreditate: quia loquitur de iussu facto ad adeundam hæreditatem, qui fundatur in præsenti uoluntate absquè principio alicuius iuris, & illa uoluntas, & ille iussus extinguitur, & non potest obligari oneribus hæreditariis, & non prçsumitur durare ut obligetur. Et istam opinionem comprobat hic Crotus per alia, ut hic per eum, quæ quàmuis bona sint, non tangunt medullam difficultatis, & cessant etiam alia quæ adducit Rubeus quibus conatur respondere, tenendo limitationem Bar. tamen non respondet quòd per furorem non tollitur ipsa prætensio fundata in iuribus suis, sicut nec extinguitur ipsa possesio, cum animus in eius fauorem præsumatur durare.

74 Secundò infertur † quòd per excommunicationē non finitur nunciatio, sicut nec aliud iudicium cæptum, licèt non posit audiri persequendo per modum agendi, nec persequi nunciationē, tenendo opinionē ꝙ excomunicatus non posit nunciare, de qua plenè habetur in l. j. ubi dixi. supra eo. & sequitur hic Rubeus.

75 Aliam limitationem etiā ponebat hic Bar. † dicens quòd ualet nunciatio pro se, & hæredibus, si dictum fuit nuncio pro me, & hæredibus, per rationem: quia quando actus per se nō est transmissibilis, addendo mentionem hæredum, efficitur transmissibilis l. diem. proferre. §. j. ff. de arb. & l. si uerò non remunerandi. §. fi. supra mandati. & lege cum precario. §. fina. ff. de precario. & sequitur Paul. de Castro. & Ias. & Alexander hic. Rubeus uerò dicit limitationem non esse ueram, sed nihil allegat contra eam, solum respondet quibusdam, quæ possunt allegari pro Bar. sed Antoni. de Prato ueteri cōtra Bar. magis in terminis allegat l. nemo & l. hæres socij. supra pro socio. ubi societas nō trāsit ad hæredes etiam ꝙ de eis fiat mētio.

Secundò adducit tex. in lege stipulatio ista §. si ità quis. ff. de uerborum obligationibus. ubi stipulatio de usufructu pro hæredibus, non facit usumfructum durare & transire ad hæredes: sed solum causatur noua stipulatio producens actionem hæredibus ad petendum usumfructum nouū sibi cōstitui, ergo nec mētio hçre-

dum

dum poterit facere quòd nunciatio duret, & transeat ad hæredes. sed solum posset causare ut hæredibus acquiratur ius ad faciendam nouam nunciationem.

Tertiò adducit: quia aliàs non esset differentia inter nunciantem & nunciatum, cum in nunciato ipsa transeat ad hæredes: quando fit mentio eorum, secundum unum intellectum, qui tamen ut infra dicetur non est uerus. Crotus uerò tenet limitationem Bar. per sua iura, & quia nõ reperitur prohibitum, & conatur respondere tribus præcedentibus fundamẽtis, & addit plus quòd ualebit etiam pro hæredibus suis in seruitute, per l. sicut. §. fi. ff. quibus mod. pignus uel hypoteca soluit. & l. in annalibus C. de lega. Sed ego puto limitationem omninò falsam ex eo: quia nunciatio fundatur in prætensione, & opinione consistente in animo propter ius prætensum: sed quando addit uerbum pro hæredibus, non potest facere quòd ipsa prætensio transeat ad hæredes, quæ consistit in opinione, & animo suo, unde si quis apprehendit possessionem pro se, & hæredibus, non potest facere possessionem suam transire ad hæredes l. cum hæredes. ff. de acquir. posses. quia possessio requirit operationem animi quæ desinit per mortem, & nõ potest interim sustineri ab hæreditate ipsa nunciatio. sicut nec ipsa possessio, ut no. in dicta l. cum hæredes. Vnde solum potest transire ius nunciandi cum ista qualitate, quòd ex persona sua incipiat prætendere & prohibitionem facere cum suis uerbis, sicut & hæredes si uolunt possidere, oportet quòd per animum suum incipiant possidere l. hæreditas in multis. ff. de acquir. rerum dominio. sicut etiam nec mentio hæredis facit quòd transeat ususfructus in hæredem: sed oportet quòd ipse met ex sua apprehensione sibi acquirat, leg. tertia. ff. de usufructu.

Nec obstant iura allegata per Bar. quia loquuntur in actu uoluntario in quo pars potest sibi præiudicare, & quando illa promittit principali, & hæredibus ex consensu suo, præiudicat sibi. sed nunciatio non fit ex consensu duorum, neque nunciatus præiudicat sibi consentiendo, cum transeat ad hæredes: ideo non poterit trãsire cum fiat in inuitum sicut & actus iudiciarius l. inter stipulantem. §. j. infra. de uerborum obligationibus, & hoc probabilius est. Et pro-
76 cedit etiam † si prohibitione facta ad acquirendum interdictum quod ui aut clam, si moriatur antequàm prohibitus ædificauerit, ut prohibitio duret in puris terminis prohibitionis, sed si euenisset quòd post prohibitionem ædificatum fuisset sicut & post nunciationem, tunc trãsiret ad hæredes: quia iam esset acquisitum interdictum demolitorium transmissibile, dicta leg. prætor. §. interdictum, & l. si is qui puteum. §. fi. & l. deniq;. §. quæsitum infra quod ui aut clam. & fortius si postea præstita esset satisdatio: quia tunc transiremus in quartum tempus ut supra dixi.

77 Aliam etiam limitationem † ponit hic Bar. quando in uita nunciantis cæptum fuit ædificium, & post mortem per hæredes perfectum: quia tota nunciatio transibit ad hæredes, & interdictum dabitur ad demoliendum totum opus, sicut contingit in mandato, cum res amplius non sit integra, & in tutela, l. si tutor in principio. ff. de tutel. & rationibus distrahen. & sequitur hic Crotus respondens quibusdam contrarijs. Rubeus uerò hic dicit quæstionem dependere ab alia: an si quis spreta nunciatione incipit ædificare, & postea præstitit satisdationem de demoliendo in casu succumbentiæ, & ędificauerit postea totum, an teneatur totum destruere propter partem, quæ incideret in cõmissum, quam quęstionem ponunt docto. in l. stipulatio. §. j. infra. eodem. & communis resolutio est ibi, quòd si scienter præstitit satisdationem accipiente nunciante, quod nihil debet destrui, quasi renunciauerit l. cõmissoriæ C. de pactis inter emptorem & uenditorem, & l. ij. C. de iur. domini. impetrando. an uerò nũcians ignorabat ædificatum. & totum debeat destrui, & illicitum trahit ad se licitum. l. ad eius ff. de aqua pluuia. arcenda. & attenditur causa quæ nocet, l. si quis in grauia. §. fin. ff. ad syll. Subdit tamen ipse, sibi placere quòd semper totum opus debeat remanere, & quod licitum trahat ad se illicitum l. eum qui. §. pro parte. ff. de his quibus ut indignis. Secundo per tex. in l. ij. ff. de his quibus ut indignis. secundo per tex. in l. ij. ff. de custo. rerum. & l. si pecunia. ff. ut legatorum nomine caueatur, ubi sequens causa tollit effectum inductum occasione cautionis non præstitæ. sed in casu nostro effectus cautionis non præstitæ erat quòd opus iustè factum destrueretur, & licitum trahit ad se illicitum, cap. sacris. de sepulturis.

Tertiò adducit quia quando causa quæ prodest est potentior causa quæ nocet, attenditur potentior & illa quæ deducit ad ius commune. l. si arrogator. ff. de adoptionibus.

Quartò adducit quia pro dolo non datur restitutio, sed sic pro culpa l. auxilium. ff. de minoribus. quando autem dolus & culpa miscentur datur restitutio l. si ex causa. §. si in cõmissum. coniuncto. §. uidendum. ff. de minoribus, & postea respondet ad contraria. Sed tu in illa questione non recedas ab opinione communi: quia necessaria est renunciatio, ut non prosit interdictum, quæ renunciatio non inducitur ab ignorante l. mater decedens. ff. de inoffi. test. & l. si per errorem ff. de iurisditio. omnium iudic. & si tu uis tenere opinionem contra communem, oportet dicere quòd nuncians recipiendo satisdationem de demoliendo, uidetur præiudicasse sibi in interdicto demolitorio, & conuertisse totam causam nunciationis in satisdationem. Vnde cum erit prolata sententia diffinitina erit destruendum catenus, quatenus

apparebit de iure partium. sed quantum ad quæstionem propositam illa alia parum facit uel nihil ex eo; quia per satisdationem partes ingrediuntur quartum tempus nunciationis, in quo sui natura omnia remedia transeunt ad hæredes, & nunciatio ipsa extinguitur. sed nos sumus in secundo tempore in parte ædificij facti, & in primo tempore pro parte ædificij non facti, & nunciatio in utroque tempore transit ad hæredes. sed solum est differentia an pro, parte facta à nunciato teneatur insolidum, uel potius quatenus ad ipsum peruenit, & uerior est est opinio Bar. quòd hæres nunciantis teneatur in solidum: quia cum ipse pro parte sua uenerit contra nunciationem, uidetur approbasse factum defuncti, & tenebitur in solidum, & per rationem positam in dicta l. tutor. ff. de tutel. & ratio. distrahend.

78 Item hic posset addi † quod supra tetigit Rubeus, an per adoptionem nunciantis extinguatur nunciatio, in quo breuiter dicendum est, ꝙ de iure antiquo extinguebatur ex eo: quia arrogatus priuabatur dominio suo, & seruitute quæ transibat in patrem arrogantem. Vnde erat alienatio plena, & per consequens militabat ratio quæ ponitur in hoc tex. sed hodie non extinguer etur ex eo; quia arrogatus retinet dominium rerum suarum, & solum ususfructus transit ad patrem, ut insti. de acquisi. per arrogationem §. j. ideo durat adhuc causa prætensionis, & per consequens ipsa prætensio, & ius prohibendi, & alienatio usus fructus non nocet, per no. in l. j.

79 §. j. & l. ij. supra eodem. Item potest addi † an per deportationem extinguatur, & dicendum est quòd sic: quia ipse nuncians postea deportatus priuatur omni iure suo, & dominio, & seruitute, quæ transeunt in fiscum, & dicitur quædam successio. Vnde cessauit ipsa prætensio & per consequens ius prohibendi, & nunciatio extinguetur sicut etiam extinguetur societas. leg. actione. §. publicatione. supra pro socio. per quas omnes limitationes & ampliationes habes aditum, ut per te possis resoluere omnes similes contingentes questiones, & hæc de prima parte.

80 In secunda parte dicitur † quòd si nunciatus moritur, uel alienauerit, non extinguitur nunciatio, super qua parte glo. primò querit, an aliquis tex. concordat qui plenius materiam declaret, & respondet, quòd cum dicto primo de morte, concordat l. pe. infra eodem, quæ uult quòd si nunciatus moriatur post quàm ædificauit spreta nunciatione, hæres tenebitur quatenus ad ipsum peruenit, & sic non extinguitur nunciatio nisi: quia non tenetur ad penam, quæ non transit ad hæredes, cum secundo dicto ꝙ per alienationem non extinguatur, concordat l. fi. inf. eodem, quæ dicit quod si emptor ædifiuit ipse in solidum tenebitur ad destruendum ædificium: quia nunciatio fit in rem, & onus est affixum rei. Vnde ille qui possidet rem conueniri debet, & addit glo. quòd coniungendo hæc duo iura, demonstratur quòd ex parte nunciati nunciatio transit ad hæredes, siue ipse incæperit ædificare, siue nihil ędificauerit: sed postea glo. opponit de tex. in l. 3. §. opus quoque. supra de aliena. iudicij mutan. caus. facta. Vbi tex. uult quòd facta alienatione post nunciationem teneatur alienans ex illo edicto: quia ratione nunciationis non potest agere contra alienantem, qui nihil ædificauit, neque contra emptorem: quia ei nihil nunciatum fuit, & glo. se remittit pro solutione ad illum tex. ubi multæ solutiones traditæ fuere.

81 Bar. quoque † hic opponit de illo tex. & soluit se remittendo ad. l. finalem, ibi uerò dicit distinguendo: Aut nunciatio fuit facta in personam, & tunc non transit ad aliquem hæredem, & ita potest intelligi d. l. 3. §. opus. Aut uerò est factam in rem, & tunc procedit dicta l. fin. ut si successor fecit tunc teneatur ad patientiam si ignorans fecit. Si uerò sciens teneatur in solidum, dicta l. pen. & l. uim facit. §. tandiu. infra quod ui aut clam.

Secundò hic Bar. opponit de tex. in dicta l. uim facit. §. tandiu, ubi successor ignorans non tenetur, uarię similiter dantur solutiones. tamen solutio est planior quòd ibi prohibitio erat facta in personam. Vnde hęres non poterat teneri: sed tamen si sciens ædificauit: quia ui uidetur clam facere, potest teneri ex capite illius interdicti de opere clandestino. Vnde in effectu Bar. hic tenet unum, contra ea quæ posuit supra, in l. de pupillo. §. meminisse. nam ibi uoluit quòd nunciatio non posset fieri in personam & solum posset fieri in rem. Sed in dicta l. fi. dixit quòd potest fieri in persona, & quod ualebit, sed tamen non obligabit nisi personam prohibitam, & opinionem Bar. in dicta l. fin. secuti fuerunt docto. in dicto. §. meminisse. & ibi dixi, tamen ex dictis Bar. in dicto. §. fi. colliguntur aliquæ conclusiones.

Et prima est, quòd quando fuit facta in personam nunciatio, non transit ad hæredes: quia hoc ratio dictat, quàmuis nullus tex. hoc concludenter aperiat. sed facit in argumentum in dicta l. aut qui aliter. §. fin. infra. quod ui aut clam. & leg. metum. §. animaduertendum. ff. quod metus causà. & l. si seruum. §. ait prętor. ff. de acquir. hæredita.

82 Secunda est conclusio. † quòd quando uenditor ædificauit, tenetur emptor in solidum, tamen emptor liberatur præstando patientiam ut demoliri posset, dicta l. pen. & communiter tenetur. & est uera: quia uenditor delinquit & non ipse emptor. sed quia opus est in dominio alterius, necessarium est ꝙ pręstet patientiam, ut concludunt omnia iura, facit tex. in §. penales. insti. de perpet. & tempor. actio.

Tertia est conclusio quòd quando uenditor scienter ædificauit, & nunciatio est facta in rem, quòd ipse tenetur in solidum, dicta l. fin. quæ

quæ etiam est, uera, & ab omnibus approbatur: quia ipse solus deliquit, & probat dicta l. final. quæ de hoc in specie dubitat tum: quia scienter emit rem uitiosam, tum quia etiam ipse dicitur spernere prætoris auctoritatem.

83 Quarta est conclusio †quòd quando emptor seu successor ignorans ędificauit, quòd teneatur ad patientiam, quæ dubitabilis est, quia imò uidetur quod nullo modo teneatur, cum in nulla parte deliquerit, & uidetur probare dicta l. 3. §. opus. & dicta l. uim facit. §. tandiu quæ simpliciter dicunt non teneri successorem, & restringere ad pœnam impensæ pro demolitione, est uiolare illa iura, maximè: quia non potest fieri demolitio operis, cum semper sit pœna emptoris & successoris in amittendo operas, & calcem, & multa alia quæ amplius non sunt utilia pro opere reficiendo, & hanc opinionem tenet Ias. in dicta l. de pupillo. §. nunciationem. Vbi ignorantes non ligantur nisi ab eo die quo sciuerint. sed communiter docto. tenent opinionem Bar. per istum tex. & dicta l. fi. & ad dictum. §. nunciatione. & respondent quòd imò dominus ignorans tenetur, sed habet regressum contra fabros, sed si essent nõ soluendo dominus nullo modo teneretur, & ad dicta iura respondent ut supra. Sed ego puto distinguendum esse, & ex mente etiam docto. in dicta l. fi. quòd aut nunciatio fuit facta in personam, uel etiam prohibitio causans interdictum quod ui aut clam, quod tunc non tenetur successor, si ignorans ædificauit interdicto demolitorio: neque interdicto quod ui aut clam in aliqua parte, sed si scienter ædificauit, tunc nõ tenetur etiam interdicto demolitorio: quia nunciatio extincta fuit, neque etiam tenetur interdicto quòd ui aut clam ex capite uiolentiæ: quia prohibitio fuit extincta, & non dicitur ædificasse contra prohibitionem. Sed tamen poterit teneri interdicto quod ui aut clã: ex capite clandestinitatis, quoniam ipse uidetur clam ædificasse. & ex isto capite tenetur illo interdicto, & ita procedit tex. in dicto. §. tandiu. dum distinguit inter scientem & ignorantem. Nam illa distinctio procedit tantummodo in capite clandestinitatis, cum ex capite uiolentiæ indistinctè non teneatur. sed si nũciatio esset facta in rem, tunc emptor indistinctè tenebitur tam sciens quàm ignorans per dictam l. fi. quia ipse ædificauit in loco prohibito, & satis dicitur in culpa: quia debebat se informare quòd prohibitio in tali loco facta fuerat. Summa est igitur quòd tex. noster hic, dum uult quòd nunciatio extinguatur morte nunciati, & alienatione, limitatur non procedere quando nunciatio est facta in personam; quoniam tunc finietur morte, & alienatione, sicut in persona nunciantis, per dictum. §. opus. qui hoc expressè dicit.

Subsequitur postea tex. confirmando dictum
84 præcedens per illa uerba† idquè ex eo apparet: quia in stipulatione quæ interponi solet, hæredis fit mentio. in quibus uerbis contingunt multæ difficultates: propter quas facta est glo. final. quæ diuiditur in quinque partes, prout quinque ponit declarationes separatas ad textum.

Et prima est quæstio de quo hærede intelligatur iste tex. & respondet quòd intelligitur de hærede ipsius nunciati; quia nunciatus per satisdationem promittit per se uel suos hæredes demoliri opus, cum qua expositione hic uidentur transire docto. tamen alibi uidentur tenere quòd etiam intelligatur de hærede ipsius nunciantis, sentientes quòd si ex parte nunciantis sit facta mentio hæredum, quòd transibit ad eius hæredes, & propterea uolunt quod quando est facta mentio hæredum in nunciatione, quòd illa transibit, sicut etiam uoluit Bar. expressè super precedenti glo. inferentes quòd decisio tex. nostri in prima parte, procedat tantummodo quando nuncians simpliciter nunciauit: sed si nunciasset pro se & hæredibus, non procedat iste tex. quia transibit ad hæredes & ita faciunt decisionem tex. mutabilem. sed ego supra reprobaui: quia cum nunciatio sui natura extinguatur per mortem, non potest ipse nũcians cum istis uerbis alternare eius naturam, & facere quod transeat ad hæredes. solum ergo potest procedere eorum opinio, ut si facta est mentio hæredum ex parte nunciantis in stipulatione, quòd transibit ad hæredes nunciantis: sed tunc non erit nouum: quia omnis stipulatio sui natura transibit ad hæredes etiam quòd non dicatur. l. si pactum. ff. de probationibus. Vnde teneas omninò expositionem glo. quòd iste tex. intelligitur de hærede ipsius nunciati.

85 Secunda est dubitatio †quomodo concipiatur hæc stipulatio, & glo. se remittit ad no. in l. stipulatio. §. j. inf. eo. ibi autem dicitur quòd hæc stipulatio generaliter concipitur ab utraq; parte; quia nunciatus promittit per se & suos hæredes demoliri facere omne ædificium constructum post nunciationem in casu succumbẽtiæ, si per sententiam fuerit declaratum nunciantem habere ius prohibendi, & si pro parte, eatenus quatenus habebit ius prohibendi, & ipse nuncians stipulatur generaliter pro se, & suis hæredibus ut sibi competat ius petendi fieri dictam demolitionem, eatenus quatenus declarabitur per iudicem quod habebit ius nũciandi, & sic apparet quòd hęc stipulatio transit ad hæredes ab utraquè parte. Et non est mirum quòd transeat ad hæredes nunciantis: quoniam per talem satisdationem extinguitur nunciatio, & inducitur remissio, & recuperatur ius ædificandi, & ita in totum alteratur natura nunciationis, nimirum si ab omni parte transit ad hæredes.

86 Tertia est dubitatio †quomodo hæc uerba adaptentur ad tex. & glo. hic dicit quòd ada-

ptantur: quia cum soliti fuissent ipsi contrahentes facere mentionem de hærede, ut transiret ad hæredes nunciati, etiam à lege fuit dispositum quòd transiret, sicut etiam in l. fi. C. de fideiusso. fuit dispositum quòd si conueniatur unus fideiussor, possit creditor mutata uoluntate conuenire unum fideiussorem, & per pactum hoc seruabatur. Ita per legem hoc fuit confirmatum, & hic est sensus glo. docto. tamen ut dixi in ultimo notabili, alio modo declarant, ut per Oldra. quem refert hic Bart. ꝙ quia hæc stipulatio non transibat ad hæredes, quia nec nunciatio traasibat, dispositum fuit hic quòd fiat mentio hæredum, adhoc ut possit transire, & quòd attendatur illud quod ex consuetudine seruatur; unde multa similia posuit Rub. supra iu ultimo notabili, sed iste intellectus non est bonus ex eo: quia præsupponit ꝙ per legem nunciatio ex parte nunciati non trãsiret ad hæredes, quòd tamen est falsum, tam per istum tex. quàm per tex. in dicta l. fi. infra eodem. qui clarissimus est, & tamen ibi nulla erat apposita stipulatio. & propterea dicendũ est quòd per legem nunciatio ex parte nunciati transibat ad hæredes, etiam nulla apposita stipulatione, per dictam l. fi. & l. penul. infra. eodem & per istum tex. qui loquitur de primo tempore, quando nullum erat ædificium factũ, & non erat opus stipulatione. Vnde uerus est sensus istius tex. quòd hæc uerba subijciantur per modum probandi, ut sit sensus, ego probo tibi quòd ex parte nunciati nunciatio transit ad hæredes, quia principales apponunt clausulam pro se & hæredibus, quam non apponeret, si per legem non permitteretur quòd transiret ad hæredes, ne clausula esset frustratoria: argumen. leg. stipulatio. §. diuus. sup. ut leg. no. caueat.

87 Quarta est dubitatio quæ est ratio †quòd ex parte nunciantis non transit, & ex parre nunciati transit ad hæredes, & glo. respondet rationem esse: quia ex parte nunciantis ipsa nunciatio est in personam, & cum persona extinguitur. l. quia personale. ff. soluto matrimonio, & ex parte nunciati nunciatio est in rem, & onus est annexũ ipsi rei, unde transit ad quẽcunque transit res. l. fin. infra eodem, & hanc rationem sequuntur communiter docto. ut sæpius dictum fuit, & facit tex. §. animaduertendum. ff. quod metus causa, ex quo sequitur ꝙ quando nunciatio est facta in personam ex parte nunciati extinguitur nunciatio per mortem, & alienationem, & non transit in successores: quia militat eadem ratio cum nunciante, & ità procedit tex. in dicta l. 3. §. opus quoquè. ff. de alienatio. iud. mutand. caus. facta. secundum ueriorem intellectum. & l. uim facit. §. tandiu, infra quod ui aut clam.

Item infertur quòd idem erit in prohibitione quæ fit ex interdicto quod ui aut clam. Nam cum ex parte prohibentis semper fit in personam extinguetur per mortem, uel alienationẽ prohibentis: sed si prohibitio fieret in rem ex parte prohibiti, tunc quoquè transiret in hæredem, siue ignorans, siue sciens ædificaret. per dictam l. fin. infra eodem. & si prohibitus incæpisset ædificare, transiret ad hæredes quatenus ad ipsum peruenisset. l. pen. infra. eodem. sed si prohibitio fieret in personam ex parte prohibiti, prout plerunq; solet fieri ex natura prohibitionis, & tunc extingueretur per mortem, & alienationem, & non transiret ad hæredem ex capite uiolentiæ, per rationem positam in d. §. qui opus: sed ex capite clandestinitatis distingueretur: quia si esset ignorans, non posset teneri: quoniam ignorans clam non dicitur ædificare: sed si esset sciens, tunc teneretur: quia uideretur ædificasse clam mortuo prohibente secundum distinctionem positam in dicta l. uim facit. §. tandiu. qui propriè loquitur in his terminis, & cum hac consideratione resoluuntur omnia iura contraria, & habes æquiparationem in omnibus de nũciatione ad prohibitionem, datis paribus terminis, quam ego dixi in l. de pupillo. §. meminisse. ex usu fuisse factam ut remedia fuerint communicata, sicut factum fuit de leg. & fideicommiss. ut habetur in l. j. ff. de leg. j.

88 Quinto opponit glo. †ex quo in præcedentibus conclusum fuit quòd per satisdationem appositam super nunciatione, nunciatio transit ad hæredes insolidum ab utraquè parte, taliter quòd si nunciatus ædificasset, hæredes sui tenerentur insolidum ad destruendum, etiam quòd ipsa destructio uideatur esse pænalis.

Vnde contradicit tex. in l. prætor. §. interdictum. infra eodem, ubi interdictum demolitorium contra hæredes nunciati non transit, nisi quatenus ad ipsos hæredes peruenit. glo. hic soluit dicens quòd in stipulatione interuenit conuentio partium uolentium quòd hæredes insolidum indistinctè teneantur, ideò ipsi tenentur, sed in. §. interdictum nulla stipulatio neque conuentio fuit apposita, ideò hæredes tenentur ex propria natura interdicti, & istam solutionem sequuntur communiter doct.

89 Sed †contra eam fortiter facit ratio: quia natura stipulationis, & conuentionis partium super uno actu est cumulare obligationem, & eam fortiorem inducere: sed non augere ipsam obligationem, ut in plus transeat ad hæredes, ut probatur in l. j. §. sub conditione. ff. ut lega. nomine cauea. ubi stipulatio fuit apposita super legato, de cuius natura est ut non trãseat ad hæredes, si legatarius moriatur ante cõditionem, & stipulatio habet naturam ut transeat ad hæredes, etiam sub conditione. §. sub conditione. insti. de uerbo. obligatio. & tamen per eam non augetur natura ipsius legati ut transeat ad hæredes. Idem probatur in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus ubi actio iniuriarum non transit ad hæredes, si moria-

moriatur actor ante litis contestationem, & si apponatur stipulatio, non augetur ut transeat ad hæredes: sed tantummodo cumulatur obligatio.& si moriatur actor ipsa stipulatio quoquè extinguitur. Facit etiam tex. in l. Titius in fin.Vbi hoc dicitur in terminis infra ad Trebellianum. propter istud contrarium. docto. supra in notabilibus dixerunt, & super ultimo dicto l. nostræ dixerunt quòd sui natura stipulatio non transit ad hæredes: sed oportet quòd fiat mentio hæredum ut transeat, quam solutionem supra reprobaui: quia imò nunciatio ex parte nunciati sui natura transit, dicta l. fin. infra eodem. Vnde glo. dicebat quòd imò nunciatio in hoc casu mutat naturam ut transeat ad hæredes, & desinit esse integra, & ità etiam tenebat Dy. ut hic refert Bar. pro qua opinione Alex. allegabat tex. in l. si defunctus. ff. de procura. Vbi mandatum extinguitur per mortem ante litis contestationem: tamen si apposita est stipulatio de iudicatum soluendo, non extinguitur per mortem: ergo idem est in nunciatione: quando apposita est stipulatio, ut desinat esse integra, & transeat ad hæredes, & in solidum. Sed hæc ratio Alex. nec etiam uidetur sufficere. ut dicebat And. de Pis. hic: quia imò hæc est natura stipulationis ut non augeat actum,& probatur in terminis in dicta l. si eum §. qui iniuriarum. Vbi actio non desinit esse integra. ut transeat ad hæredes, licèt sit apposita stipulatio.

Et tenendo hanc partem contra glo. ad dictam l. si defunctus, respondetur secundum Ias. quia ibi stipulatio erat apposita ab eo ex cuius persona actus non transibat ad hæredes. Vnde potest augeri. hic uerò stipulatio erat apposita à nunciato in cuius persona transibat ad hæredes, & hæc nō debet mutare naturam nunciationis,& hanc differentiam posuit glo. & Bar. in dicta l. si defunctus. per l. si præcedente. ff. mand. Vnde si ibi præstita fuisset satisdatio ab ipso procuratore sciente domino, non fuisset extinctum mandatum per mortem domini. Item secundum alios ibi dominus discessit post litis contestationem licèt cautio esset præstita ante. Et dum tex. dicit ad litem contestatam. intelligitur de cautione non de morte.

Tertiò respondebat Rubeus quòd ibi procurator potuisset reuocari ante litem contestatā, l. ante litem. ff. de procuratorib. ergo satisdatio ibi non facit, quòd non possit reuocari, & per consequens quòd res non esset integra. Aliam responsionem dabat. Marti. ibi, quòd domini interest ut non censeatur reuocatum illud mandatum: quia aliàs redderetur stipulatio contra hæredes domini,& fideiussores quos dedit, iuxta l. iudica, solui. ff. iudicatum solui. Ideò non est uerisimile dominum uoluisse reuocari, ut hic latius per Rubeum in notabilibus, qui super hac solutione instat, & finaliter tenet opinionem glo. quod in dicto. §. hoc interdictum. nunciatio non sit integra. Sed quòd quando nuncians præstat satisdationem extinguat nunciationem. Quæ consideratio nec etiā est uera, ex eo: quia in dicto. §. interdictum non præstatur satisdatio ex natura nunciationis, post quàm ædificium fuit factum: solum præstatur satisdatio quando petitur remissio, uel diruto ædificio, uel si non fuit ædificatum post tres menses, iuxta formam positam in l.j. C. de noui oper. nunciatio. Vnde Bar. hic ponebat aliam solutionem tenendo opinionem glo.& dicebat quòd tunc stipulatio regulatur secundum naturam actus cui apponitur, & non faciat transire ad hæredes: quando solùm apponitur ad confirmationem actus: sed hic non apponitur ad confirmationem: sed nunciatus per eam acquirit remissionem, & ius ædificandi. Vnde posteà etiam in alio seruatur natura stipulationis, ut ipsa transeat ad hæredes in solidum. Ias. uero hic dicebat hanc solutionem nihil afferre, ex eo: quia non interest an aliquid acquirat ex stipulatione, uel non cum habeamus regulam firmam quòd stipulatio regulatur secundum naturam actus cui apponitur, quam latissimè firmant docto. in rub. ff. de uerbo. obligationibus in penul. quæstio. Vnde Alex. dabat responsionem dicens quòd in. §. interdictum. non transit actio in solidum contra hæredes: quia est pœna legalis, & pœna legalis non transit contra hæredes, l.j. C. ne ex delicto defunctorum, cum similibus, & expressè hoc dicit tex. in dicta l. pen. infra eodem. Sed quando pœna apponitur ex conuentione partium, illa indistinctè transit ad hæredes, ut habetur per omnes in l.iiij. §. Cato. infra de uerb. obligatio. in tantū quòd etiam nulla culpa hæredis interueniente, & iacente hæreditate stipulatio pœnalis committitur contra hæredes. l. ad diem. eodem titulo & cum ibi not. ff. de uerborum obligationibus. Quæ solutio nec ipsa aliquid affert, ex eo: quia illa regula procedit quando stipulatio per se apponitur: sed quando stipulatio apponitur super alio actu, tunc etiam obligatio pœnalis regulatur secundum naturam actus ut non transeat ad hæredes, ut probatur clarè in dicto. §. sub conditione, & in dicto. §. iniuriarum qui generaliter per omnes intelliguntur, etiam quòd esset apposita pœna. Imò propter obligationem pœnalem tantum, solent dictæ stipulationes interponi, & ideò uidetur quòd passus sit dubius.

90 Finaliter † autem tu teneas opinionem glo. & Bar. quæ notoriè uera est, quòd hæc stipulatio ab utraquè parte in solidum transit contra hæredes per illam rationem: quia ita ex conuentione partium actum fuit, & actus transeunt ad hæredes in solidū ex uoluntate partiū.

Nec obstat dicta regula quòd stipulatio reguletur secundum naturam actus: quia illa nō adaptatur in proposito nostro.& in hoc docto.

omnes allucinati fuere. Nam hæc satisdatio nunquàm apponitur super dicto interdicto demolitorio, sed apponitur per nunciatum ad finem ut extinguatur nunciatio, & consequatur remissionem, & ius ædificandi.

91 †Vnde non potest dici quòd sit apposita super nunciatione, quæ per eam extincta fuit: sed fuit una noua prouisio quæ ex ædicto prætoris inducta fuit, quòd per stipulationem ipsi nuncianti prouideatur, cum enim uoluerit nunciationem extingui, & prohibitionem cessare, & quòd nunciatus posset ædificare iure, & iniuria, dedit remedium ipsi nuncianti quòd per stipulationem in casu succumbentiæ possit petere demoliri ædificium. Et ut plenius prouideretur, uoluit quòd secundum propriam naturam transiret ad hæredes ipsius nunciantis, qui possent petere demolitionem, & transiret contra hæredes nunciati in solidum, siue defunctus ædificasset, siue ipsi. siue simul.

92 † quę stipulatio non est apposita super interdicto demolitorio, ut credidere docto. quia ædictum demolitorium non potest competere post satisdationem: quoniam ędificium non fuit factum spreta nunciatione, quæ remissa fuit per eum: sed rectè à possessione fuit factum ædificium, l. si alius. §. ait Iulianus. infra eodem. Vnde non potest dici quòd debeat regulari secundum naturam ipsius interdicti quòd nunquam tunc temporis poterit competere. solum etenim competit interdictum demolitorium: quando ædificium est factum spreta nunciatione ante nunciationem, ut clarè dicit tex. in l. prætor. in prin. infra eodem. quo tempore nulla apponitur stipulatio, & prestita satisdatione nascitur interdictum contrarium, ne uis fiat ædificanti, dicta l. prætor. §. deinde, & hæc est ipsa ueritas. & docto. in hoc æquiuocauerunt ualde: sed si cogitassent & considerassent illa quinque tēpora in nunciatione, faciliter potuissent cognoscere errorem suum, & uidere quòd satisdatio non præstatur nisi in quarto tempore quando finitur nunciatio, & illud interdictum non competit nisi in secundo tempore: quando ædificatum fuit spreta nunciatione, & si forsan post interdictum demolitorium natum placeret partibus apponere stipulationem, quòd tamen non est in usu, & rarò euenire posset, tunc illa stipulatio regularetur secundum naturam illius interdicti procederent omnia, quæ hic dicuntur per doct. ut in plus non transiret ad hæredes; quia tunc esset apposita super interdicto iam nato, & sequeretur eius naturam. & in hoc fuit æquiuocatio docto. quæ causauit hanc difficultatem non necessariam.

93 Vltimò quærit Bar. hic †cum in tex. dicatur quòd per mortem nunciātis, uel alienationem extinguitur nunciatio, utrum poterunt successores nouiter nunciare, & impedire ne ille possit ædificare, & glo. j. hic dixit quòd sic, & eam sequitur Bar. & cæteri docto. & est opinio omninò tenenda. & est ratio: quia cum in ipsos successores transiuerit dominium, uel seruitus, quæ fuerat causa prætensionis ipsius nunciantis, & quòd eidem ius prohibendi competeret à prætore, eodem modo propter dictum dominium, uel seruitutem poterunt successores prętendere per ædificium fieri præiudicium, & cōsequi ius prohibendi temporale concessum à prætore, & facere nunciationem, quæ eis uiuentibus ualida erit. Et licet sit fundata in eodem iure: tamen erit noua nunciatio facta ex noua prætensione, & consistens in operatione animi ipsorum successorum, sicut dicitur de possessione in l. cum hæredes. infra. de acquirenda possessione. ut licet dominium quod erat apud defunctum possidentem transeat ad hæredes, causatur in ipsis hæredibus ius possidendi. Ideo poterunt appræhendere possessionem bonorum defuncti, quæ licèt sit fundata in eodem iure; tamen erit noua possessio consistens in animo ipsorum hæredum, & in eorum animi operatione, quæ nunciatio operabitur quòd ædificium in posterum, per nunciatum fieri non poterit.

94 † sed tamen non impediet ædificium iam factum, si forsan iacente hæreditate ipse nunciatus ædificasset: quoniam illud non posset dici uiolentum, nequè ex capite prohibitionis: quia cessauit prohibitio: neq; ex capite nunciationis: quia cessauit nunciatio, & nō fuit factū ea spreta. Vnde solū erit remedium, ut consideretur an posit competere interdictum quòd ui aut clam. ex capite clādestinitatis: quoniam nunciatus sciens prohibitionem factam ædificando iacente hæreditate, uel hærede ignorante, uidetur suspicari se posse repelli. Vnde ædificium tanquàm clam factum poterit destrui, l. prohibere. §. clam. infra. quod ui aut clam. & l. deniquè. §. quæsitum. eodem titulo secundum unum intellectum. si autem ædificasset adita hæreditate sciēte & uidente ipso hærede, & faciente tunc, nec etiam interdictum ex hoc capite competeret: quia non posset dici clam factum sciente & patiente domino. Vnde recurrendum esset ad remedia petitoria, ut quis uel uendicaret fundū suum, uel seruitutem, iuxta l. qui uiam. infra eodem. Vel ageret aliquo interdicto possessorio, si eorum requisita interuenirent, & hæc sufficiant quantum ad hanc materiam nunciationis. quæ per triginta quatuor lectiones cum rub. fuit expedita.

95 Sequitur †modo ut nos uideamus materiam protestationis, quàm hic subiecit Bar. differens ualde à prædicta materia, licèt eius occasione eam hic ipse Bar. tractauerit. Nam cum nunciatio dicatur esse quædam protestatio prohibitoria, quæ habet naturam suam, & aliquādo transit ad hæredes, & aliquando non, ut supra dictum fuit, poterat esse dubitatio, quid de alijs protestationibus prohibitorijs, de quibus uidebatur utile esse uidere. sed ne conti

nentiæ

nentiæ materiarum diuiderentur. Bar. hic sumpta occasione tractauit generalem materiam protestationum formando quęstiones speciales in quacunque parte eiusdem, super quibus possent fieri, quibus personis possent fieri, & qualiter debeāt, fieri, & quos effectus producant, & quomodo finiantur. Verum: quia omnis instructio à diffinitione incipere debet, ut sciamus quid nominis, & quid rei. Ideò exordium ipse fecit rectum ordinē seruando à diffinitione.

2 Quærit igitur hic Bar. †quid sit protestatio, & refert diffinitionem Ioannis Monaci dicentis quòd protestatio est clamosa testatio ad cautelam protestantium facta. Dicebat quòd est testatio tanquàm genus; quia testatio est quando aliquis actus fit præsentibus, & conuocatis testibus, leg. ait prætor. §. si quis particeps. ff. quæ in fraudem credit. Vnde testamentum etiam dicitur mentis testatio: quia fit præsentibus, & conuocatis testibus, ut insti. de test. in principio. Item dixit clamosa: quia istæ protestationes solent fieri cum clamore, & sæpissimè ab irrato homine: quando dubitat de aliquo suo præiudicio, & probatur in cap. sanctorum. in fin. de præscriptionibus. ubi dicitur quòd possesiones per triginta annos retentæ quietè, & sine synodali proclamatione non sunt mutandæ. & glo. ibi intelligit proclamationem illam protestationem, quam facit ille qui non habet copiam aduersarij secundum formam positam in leg. ut perfectius. C. de annal. exceptionibus. Item dixit ad cautelam protestantium facta, ut excluderet contractus & testamenta, & cæteras dispositiones, quæ fiunt ad disponendum, non autem ad solam cautelam. Bar. tamen hanc diffinitionem repræhendit: quia per uerbum clamosa, comprehenditur tantummodo protestatio uerbalis, quæ fit cum clamore, & non compræhenditur protestatio in scriptis quæ fit sine loquela naturali, neq; etiam comprehenditur protestatio uerbalis facta curialiter, & tamen interpellatio facta curialiter per uerba indigeo illa pecunia, uellem ut dares mihi pecuniam debitam, ualet, ut per doct. in l. quod te. ff. si cer. peta. Vnde contra eam Bar. adducit tex. in auct. hanc autem querelam. C. de non numerata pecunia. & l. ut perfectius. C. de annali exceptione. & l. fi. C. de neg. gestis. & capitulum appellatio. de appellatio. in 6. in quibus protestatio fit in scriptis sine loquela & clamore: sed quia posset dici ꝙ dicta iura non loquuntur in proposito de protestatione: quoniā in dicta auct. hanc autem. nominatur exceptio, & in d. l. ut perfectius. nominatur libellus, & in d. l. fi. nominatur attestatio, & in dicto cap. appellatio. dicitur appellatio. Vnde non uidentur oppugnare dictam diffinitionem protestationis. Bar. respondet quòd imò loquuntur de protestatione quæ dictis nominibus & multis alijs nominatur. † Nam aliquando dicitur

3 protestatio, aliquando testatio, aliquando detestatio, aliquando attestatio. & aliquando contestatio. Item nunciatio, denunciatio, prædictio, prohibitio. uetatio, appellatio, & interpellatio, quæ omnia nomina habent eandem significatiuū, & sunt synonyma sicut ensis & gladius. Ideò licèt in dictis iuribus nō sit hoc nomē protestationis, attamen in d. l. fi. C. de neg. gest. est nomē attestationis, & in d. l. ut perfectius. est nomen denunciationis, & in alio nomō appellationis. & cum idem significent quod protestatio, probant quòd protestatio potest fieri in scriptis, & sine clamore uocis, & per consequens diffinitio Ioannis Monaci non est bona: quia non comprehendit protestationes quæ fiunt in scriptis, & alias quæ fiunt sine clamore.

4 Vnde†reiecta hac diffinitione posuit Bar. aliā ex mēte Iurisconsulti in l. detestatio. de uerbo. significatio. dicens ꝙ protestatio est cum testibus facta denunciatio. nam licèt ibi diffiniatur detestatio: tamen etiam diffinitur protestatio: quia synonyma sunt, ut statim dixit. Ideò cōcluśit ꝙ diffinitio Iurisconsulti sit uerissima. Et dū dicitur cum testibus, demonstrat quòd protestatio sine testibus fieri non potest, quod ipse præsupposuit necessarium in tota hac materia. Et dum dixit denunciatio, demonstratur substantia protestationis quę tendit ad finem tantum notificandi, non autem ꝙ sit locutio dispositionē inducens. Vnde per illud uerbū excluduntur contractus, & testamenta: quia in illis non est locutio simplex ad notificandū: sed est locutio ad disponendū. Itē dum dicit cū testatione, nō exprimendo in scriptis, cōpræhendit protestationem tam factam in scriptis, quàm sine scriptis. & propterea cum compræhendat omnes species protestationum; & excludat alias dispositiones, sequitur quòd diffinitio est bona, & perfecta, & ita resides ut hic per eum. ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.

5 Et prima est†ꝙ decem hæc nomina per eū relata sunt synonyma habentia eandem significationē, & denotantia protestationem de qua in materia nostra loquimur. & uidentur per transire docto. sed tamen eius conclusio confunditur per iura allegata per ipsū, quæ clarè dicunt hęc nomina diuersa significare, & separata à protestatione. Nā primò est testatio, quæ dicitur esse locutio cum testibus, d. l. ait prætor. §. si quis particeps. ibi, testato cōuenit. ff. de his, quæ in fraudem creditorum, & probatur insti. de testam. in prin. ibi, testamentum est mentis testatio, id est, declaratio mentis coram testibus conuocatis. Item posteà est attestatio. quod uerbum denotat declarationem mentis factam coram testibus ad absentem missa l. subsignatum. §. attestari. de uerbo. signi. & sic attestatio est species. Similiter est uerbum detestatio, quod significat testationem cum testibus factam de aliquo actu, quem intendit refutare improbare seu repudiare, quia detestari est odiosum efferre, & repudiare, cap. j. de sepul. in fin. ibi detesta

mur sub anathematis uinculo, & alibi dicitur de testabilis abusus, cap. si canon. de officio ordin. in . 6. & detestabilis, id est, iniquus, cap. acceptamus, de pact. cum similibus positis per Alb. in uerbo detestatio. Item est contestatio, quæ denotat actum coram testibus factum contradicentem testationi sibi factæ, ut sit simul testatio. l. j. §. denunciamus. & §. sequenti in uerbo cum testato. ff. de lib. agnoscend. & patet in toto titulo de litis contestatio. ff. C. & decreta. quia semper dicitur simul testatio. Item est protestatio, quæ dicitur cum instantia coram testibus uocatis testatio. Nam dictio pro, denotat quodam augmentum, ut cum instantia affirmare cap. eum qui. de dolo, & contum. lib. 6. cap. archidiaconus. & cap. ut quis duas. super uerbo protestatus. lib. 6. Card. cap. in generali. de reg. iur. in 6.

6 †Vel dicitur protestatio à dictione pro, & testatio. quæ dictio pro, denotat idem quòd ante, ut per Albericum in dictionario suo in uerbo pro, ut est proclama, id est, clamatio ante factum cum lex in futuris det formam negocijs, & proclama fit ante excessus factos, & uerbum profugere significat ante facere, l. metum. in fi. prin. cum glo. in uerbo profugi. ff. quod met. cap. & quocunque modo capiantur, semper est quædam species saparata ab alijs supra nominatis. & non est genus prout præsupponit Bar.

7 Rursus †habemus quatuor nomina similiter separata, & specialiter significationem habentia, nunciatio, annullatio, renunciatio, & denunciatio. Nunciatio fit absenti ut per Archidia. in cap. diaconi. 93. distinctio. inde dicitur nuncius qui semper ad absentem mittitur, hic est quòd nunciatio in hoc titulo nostro ità appellatur: quia potest fieri absente domino, & est necessarium quòd fiat in opere etiam absente domino cui sine opere fieri non potest, l. de pupillo. §. nunciationem. &. §. si quis fortè. supra eod. & sufficit quòd sint operarij uel serui præsentes, ut ibi dicitur, ubi glo. plus dixit quòd sine eis etiam fieri posset, quod tamen ego non approbaui supra: quia nunciatio sine personis esset muta, & non esset qui renũciaret. ideo satis procedit quòd non requiruntur alij testes præsentes, posteà est renunciatio de qua in dicto. §. nunciationem. quando operarii renunciant domino. idest, sibi nunciatum referunt. posteà est annunciatio, quæ denotat aliquod futurum cum gaudio notificare, ut in Euãgelio dictum fuit pastoribus, Annuncio uobis gaudium magnum, & sanctæ Virgini Mariæ annunciatum fuit, ut per Archidiaconum in cap. si diaconi lxxj. dist. Item est denunciatum quæ est de præsenti nunciatio, de qua habetur in toto illo titulo. ff. de lib. agnoscend. & ff. de adul. l. denunciasse. cum similibus. & per Archidiaconum in eodem loco, & ista differt ab testatione leg. j. s. quid si ui. uersi. ideò. ibi, testationem uel denunciationem infra qi od ui aut clam. posteà est prædictio, quæ significat ante factum dictio, l. fin. §. si quis prædixit. ff. nautæ caup. & stapul. Item est prohibitio de qua in toto titulo infra, quod ui aut clam, & in l. j. in principio. supra eodem. & est species etiam differens ab alijs denunciationibus. Item est uetatio dicta l. seruus uetante. ff. de uerborum obligationibus, atquè interpellatio. l. mora. ff. de usur. quæ dicitur esse denunciatio incitatiua, & est species separata à prædictis. Vnde omnibus his congestis apparet quòd ista nõ sunt synonyma ut præsupponit Bar. imò dicuntur diuersa nomina habentia specialem significationem à protestatione, & ipsemet Bar. infra in materia præsupponere uidetur, dum in diuisione ponit quatuor species protestationis. & si nos uolumus aliquem terminum pro genere capere, solùm possumus in istis duobus terminis hoc facere testatione, & nunciatione: quoniam ipsi sunt termini simplices, & alii compositi, & composita uerba semper in specie capiuntur, & simplicia in genere, ut dixi in rub. supra soluto matrimo. dum concludunt docto. quòd petere est genus, dare, & facere, & species sunt reddere, reficere, & repetere, & deponere. Vnde cum protestatio sit compositum à pro & testatione non potest capi in genere, & necessariò denotat speciem.

8 † Saluari non potest aliter Bar. nisi quòd licet isti termini de iure habeant has speciales significationes, & diuersas: tamen ex usu significant idem, & pro eodem ponuntur, & communis usus loquendi docto. scholarium, & idiotarum inoleuit quòd hoc nomen protestationis cæpit in genere, ut sub eo comprehendat omnes alias notificationes per dicta uerba denotatas, & secundum istum abusum locutus fuit Bar. & nos etiam sequamur in hac materia: ne nimiam subtilitatem sequentes, difficultatem & inuolutionem in dictis docto. augeamus. & si reperiemus alios terminos, qui tamen habent specialem significationem in genere sumptos cum hac consideratione saluabimus. facit textus à contrario, in §. alio. institutionibus quibus modis infirment. testam.

9 Quibus sic declaratis †reuertendo ad diffinitionem Bar. hic reprobauit illam quam tradidit Ioannes Monachus ex eo, quòd præsupponebat omnem protestationem debere fieri cum clamore, quod non est, cum in scriptis & sine uerbali locutione fieri possit. Alex. tamen hic dicebat eam saluari posse: quia imò, & in scriptis nos dicimur clamare, cap. cum Marthæ, in uerbo lex Mosaica clamat. de celebratio. missarum qui tex. mihi non habet hæc uerba, ut etiam hic per Rub. mà tamen dictum est in se uerum: quia leges clamare dicuntur ut per Bar. in l. Arriani. C. de hereti. nã in sui promulgatione semper præcões clamando eam referunt ut audiatur, unde cũ posteà lex semper loquatur, dicta l. Arriani. ipsa dicitur clamare semper ut

àpræ

à præcone promulgata, & probatur in dicto cap. sanctorum. ibi, synodali promulgatione. de præscriptio. & glo. exponit de illa citatione quæ fit parti absenti secundum formam l. ut perfectius. C. de ann. exceptio. quæ tamen saluatio non est tuta, ex eo: quia licèt leges dicantur semper clamare, tamen protestantes nō clamant, cum uerbis curialibus & moderatè possint protestari, & dicto cap. sanctorum. appellatur proclamatio: quia fit in synodo publicè coram omnibus clericis de prouincia congregatis, & non potest aliter fieri ut audiatur, nisi proclamando, quod non procedit quādo quis protestatur alicui personæ, unde apparet quòd hæc proclamatio est accidentalis in proclamatione, & non continet substantiam ipsius, & accidentia non debent poni in diffinttionibus: quia semper eam reddunt imperfectam, cum nō possit comprehendere omnes casus, & nunquā conuertitur cum suo diffinito, pro ut requiritur, l. j. §. dolum. ff. de dolo. Ideò diffinitio debet tradi per genus & substantiales differentias ut no. in l. j. ff. de testam.

10 Rubeus † autem ex alio modo ex mente aliorum dicebat eam saluari posse ex eo: quia à cōmuniter accidentibus, & plerunque fit cum clamore, & ut dicebat Alex. in cons. 114. lib. 3. protestatio semper fit cum magna instantia ideò plerunque fit cum clamore, & licèt in aliquibus non interueniat: tamen non uitiatur diffinitio, ut uoluerunt Areti. & Decius in rub. & cap. j. ext. de iudi. dicentes diffinitiones non improbari quamuis in aliquibus paucis causis non uerificentur. Sed nec ista saluatio est bona, tū quia non est uerum quòd plerunque fiat cum clamore: quia imò sæpissimè fit cum uerbis moderatis & curialibus. Item sæpissimè fit in scriptis priuatorum, quæ non dicuntur clamare, quum & etiam scribens dicatur propriè loqui, ut not. plenè docto. in l. j. ff. de uerbo. obligatio. interentes ad statutum prohibens loqui cum bannitis. præterea non est uerum quòd diffinitio sustineatur sin aliquibus non uerificetur, cū imò sit necessarium quòd quilibet minimus casus in ea comprehendatur: aliàs non posset conuerti cum diffinito, ut requiritur, d. l. j. §. j. de dolo. & l. j. ff. de testam. & hoc solùm sustinetur in regula, ut habetur in l. j. ff. de reg. iur. non in diffinitione quæ semper periculosa est hac ratione l. omnis diffinitio ff. de reg. iur. Vnde si tu uis saluare tu non potes aliter dicere, nisi quòd hæc non est diffinitio: sed est quædam larga, & & uulgaris descriptio, quæ solet fieri per ea quę magis apparent uulgo, & facilius intelligūtur, prout fecit Iustinianus in l. Imperium. ff. de iurisdictione omnium iudicum, qui descripsit imperium mixtum per qualitates ipsius magis notas & apparentes uulgo: sed non est bona diffi-

11 nitio, ut ibi dicunt docto. & plenè notaui. † descriptio uerò propria & diffinitiò debent comprehendere omnes casus ut dixi.

Secunda est diffinitio Bar. quòd est cum testatione facta denunciatio, quæ diffinitio & ipsa & secundum ueras regulas diffinitionis, & de

12 scriptionis est imperfecta † Nam primò dicit quòd est denunciatio, & contradicit sibi ipsi, qui uoluit quòd denunciatio idem significet quòd protestatio, Vnde hæc diffinitio caret genere. Et si tu uis saluare est necessarium quòd dicas denunciationem latius se habere, quàm protestationem, quod improbat ipse & cæteri.

Similiter est imperfecta: quia non ampræhendit protestationes factas sine testibus, & tamen infinitæ possunt fieri, ut inf. in materia dicetur, & licèt testes interueniāt ad probandum tamē non sunt de substantia, l. cum res. C. de probatio, & si esset scriptura, uel etiam pars confiteretur eā, protestatio ualeret sine præsentia testiū. l. si seruus. ff. de neg. gest. & communiter tenē docto. de nunciatione, quæ est protestatio in l. j. §. nunciationem. sup. eo. Vnde non comprehenditur in diffinitione protestationis factæ sine testibus, & non conuertitur cum suo diffinito, cōtra l. j. §. dolo. ff. de dolo. Præterea uidetur cōprehendere testamentum, quod dicitur esse mētis testatio §. j. insti. de testam.

Præterea dat diffinitionem quam posuit Iurisconsultus ad detestationem, quæ tamen est species protestationis ut supra. Item testari & protestari idem significant. l. at si quis. §. sed interdum. ff. de religi. & sump. funer. ibi, actu dicitur testari & protestari, & per l. fi. de neg. gest. & l. capite quinto. ff. de adulter. Vnde uidetur quod sit idem, ac si diceretur protestatio est cum attestatione denunciatio.

Præterea est dubitabilis, ex eo: quia uidetur exprimi modus protestandi, id est, denunciatio cum interuentu testationis, & modus non solet poni in diffinitionibus, ut no. in d. l. j. de test. & de dolo. Vnde hæc diffinitio peccat eodē morbo quo peccat diffinitio Ioannis Monaci, & si tu uis eam saluare est necessarium recurrere ad subterfugia supra posita, quòd protestatio ex usu hominum, & ex uulgari appellatione doct. sumitur in genere, & denunciatio, eodem modo potest capi ex intentione in genere & in specie. Item quòd est quædam descriptio uulgaris quæ traditur per ea quæ sunt magis nota ut facilius cognoscatur, non tamen est uera descriptio neque diffinitio.

13 Ideò † aliæ traduntur diffinitiones per docto. & Oldrad. dicebat quòd protestatio est solius animi expressio alicuius uerbi uel facti dubij ambiguitatem declarans. l. fi. C. qui admi. & l. filius familiàs. ff. ad Macedo. quæ tamen & ipsa est imperfecta: quia non complectitur omnes species, cum solum uideatur continere protestationem declaratoriam. Vnde cum sit imperfectissima, nec sub nomine descriptionis largè potest defendi, & contineat omnem loquentem, atquè etiam docto. legentes. Alia quoque traditur quòd est quædam

propositio quæ fit coram iudice.l. idem Vlpianus.§. sufficit.sup.de excusatio. tuto. quæ & ipsa imperfectissima est, & nimis specialis.

Aliam quoque addidit Rub.hic dicens quòd protestatio est quædam denunciatio quæ in iudicio, uel extra in scriptis, uel sine coram testibus & sine eis in opere uel extra opus gratia iuris conseruandi, uel damni depellendi, quæ & ipsa est nimis uerbosa. & simul quoque imperfecta: nam simul uult cumulare omnes qualitates accidentales quas omnes per unam cartam non posset explicare.Ideò necessariò tales diffinitiones sunt semper imperfectæ: quoniam semper multi casus omittuntur, & non potest conuerti cum suo diffinito. Item peccat in magis necessario: quia dicit tantummodo iuris cōseruandi, & damni depellendi, & non explicat alias partes protestationis, quæ fiunt incitando uel declarando.

14 Vnde † Alcia. in dicta l. detestatio. ff. de uerbo. significatio. addit aliam dicens quòd protestatio est animi nostri declaratio iuris acquirendi, uel conseruandi, uel damni depellendi causa facta, quæ & ipsa imperfecta est: quoniam non complectitur omnes causas propter quas fit protestatio, & cum ipse uoluerit eam tradere per causam finalem, erat necessarium quòd omnes causas exprimeret, uel sub uerbo generali contineret, alioqui non complectetur omnes species protestationis, & remanebit diminuta ut non possit conuerti cum suo diffinitio, contra leg. j. §. j. ff. de dolo. & no. in d. l.j.ff.de testam. Solum tamen poterit sustineri per modum cuiusdam largæ descriptionis. Itē uidetur conuenire contractibus & testamentis, in quibus fit animi expresio, & declaratio,quāuis ab hoc posset sustineri:quia in contractibus est declaratio ad disponendum.

15 Quare†tu potes aliter omisis alijs diffinire dicendo, quòd protestatio est intentionis, uel facti expresio ad aliquem effectum causandum pro cautela notificata.Dixi intentionis expresio:quia omnis protestans primò exprimit intētionem suam, & posteà eam notificat.Et addidi uel facti:quia in protestatione certificatoria exprimitur,uel narratur factum contingens notificandum.Item dixi notificata:quia hæc protestatio oportet quòd innotescat, siue fiat in scriptis, siue sine scriptis,siue cum testibus,uel sine, cum si non appareret in mundo nullum auxiliū afferre posset,& non posui cum testatione: quia testes non sunt de substantia, & sine eis potest esse ut dixi. Item addidi ad aliquem effectum causandum, ut complecterer omnes causas protestandi. & includerem omnes species infra ponendas in diuisione.Item dixi pro cautela, ut excluderem omnes alias intentiones, & contractus,& testamenta, & omnes dispositiones,quæ diffinitio comprehendit protestationem in genere,& omnes suas species.tamē si tu uis posteà habere speciales diffinitiones poteris eas tradere post examinatam sequentem quæstionē Bar. de diuisione constituendo suas species principales & singulariter diffiniendo, & hæc de diffinitione. & terminorum declaratione.

16 Secundò quærit Bar.hic, †quotuplex sit protestatio, & dicit omissis alijs diuisionibus quæ non habent theoricam,nec intellectum iuris,ꝙ est quadruplex declaratoria uoluntatis suæ. Itē prohibitoria,seu inhibitoria ne aliquid fiat.Itē incitatoria,ut alter aliquid faciat. Item certificatoria de euentu alicuius accidentis,quæ diuisio licèt ipse non dicat sumitur à quatuor causis protestandi: quia aut protestamur & declaramus uoluntatem nostram tollendo dubium de eo,propter quod possent sequi multi effectus.

Secundo fit protestatio ad finē ut prohibeatur aliquid fieri ut in nunciatione noui operis, & prohibitione quod ui aut clam,uel ne mulier nubat l. denunciasse.infra de adulterijs.

Tertiò fit protestatio ad finem, ut incitetur pars ad aliquid faciendum,ut est interpellatio l.quod te.ff. si cer. petat.

Quartò fit ad finem,ut aliquis euentus innotescat, ut si mulier dicat se pregnantem ex marito, uel contraxisse matrimonium, uel fecisse diuortium, uel euenisse aliquam conditionem contractus, uel aliquem esse mortuum, uel aliquid simile.

17 Addunt alij†quintam speciem quę fit ad finē conseruandi ius suum,ut quando protestatur ꝙ non intendit ex aliquo actu sibi præiudicare,& illum actum facit saluo iure suo, l. si debitor. §. j.ff.quibus modis pig.uel hypoteca soluitur. & l. si creditores. C. de pact. & est bonum exemplum in l.j.§. quemadmodum. ff. de lib. agnoscend.uersi.sine autem. tamen communiter docto.saluant diuisionem Bar.dicentes, quòd hæc quinta species continetur sub illis quatuor, & maximè sub prima,cū in ea fiat declaratio uoluntatis,& cōseruatio iuris sui uidetur esse causa generalis ad omnem speciem protestationis tamen mihi placet quòd hæc quinta species addatur:quoniam cōseruatio iuris sui licèt sit causa generalis ad faciendam omnem speciem protestationis, tamen habet propriū finē separatū. Vnde conueniens est ut etiam ponatur species quæ habeat suum finem separatū conseruationis iuris sui,& in dictis casibus ad hunc solū finem fit protestatio ut conseruetur ius suum.

Nec obstat quòd sit declaratoria uoluntatis quia & inhibitoria & prohibitoria est etiā declaratoria uoluntatis; tamen quia est causa generalis ponuntur suæ species cum sua causa speciali,& poterit dici protestatio ne per illū actū

18 fiat sibi præiudicium.†Ripa uerò in d.cap.cum M.Ferrariēsis.de cōstitutio.ponit duas species, unā protestationis,& aliam denūciationis, protestatio secūdū ipsum cōsistit in his quæ dependet,à uolūtate & solo facto protestātis,denūciatio uerò cōsistit in his,quæ depēdet à facto eius cui denūciatur,quæ differentia satis posset procedere

cedere ſummendo hoc nomen proteſtationis in ſpecie, prout diſtinguitur ab alijs ſimilibus ſpeciebus, ſeu in genere ſubalterno, ut dixi ſupra de propria ſignificatione uerborum: ſed ſummendo in genere generaliſsimo, pro ut aſſumpſerunt omnes doct. & ex uſu fuit receptum.
19 non procedit hæc diſtinctio † Oldrad. quoque ut refert Siculus in dicto cap. cum M. Ferrariẽſis. dicebat enim quòd imò eſt unica proteſtatio, quæ eſt mentis expreſsio, & fit in his, quæ depẽdent à mera & pura uolũtate proteſtantis, quæ opinio non eſt uera, cum reperiatur proteſtatio declarans aliquid eſſe uel fuiſſe, ut mulierem eſſe prægnantem, conditionem extitiſſe, aliquem eſſe mortuum, & ſimilia. Item poteſt fieri de his quæ dependent à uoluntate duorum, & à poteſtate iuris & non facti, & poteſtate facti, & non iuris. Item dum dicebat Alciatus quod quando aliquid intimatur, uel incitatur eſt, denunciatio incidit in opinionem Bar. qui uoluit ſub proteſtatione contineri denunciationem, ut ſit alia ſpecies, & teſtatio quoque comprehendit etiam ea quæ dependẽt à uoluntate duorum, ut ſupra demonſtraui in
20 generali cognitione terminorũ. † Alcia. uerò in dicta l. deteſtatio. dicebat duas eſſe ſpecies tantum, una quæ ab animo proteſtantis principaliter tendit, alia quæ factum eius cui proteſtatur reſpicit. Prima eſt declaratoria conſeruatoria & certificatoria. Secunda eſt incitatoria & prohibitoria. Item prima in teſtatione conſiſtit. Secunda in nunciatione, quæ diuiſio nec etiam eſt perfecta: quia aut capis conſiſtere in animo quia exprimitur mens, & ex uoluntate procedit, & hæc qualitas eſt communis omnibus, cum incitatoria, & prohibitoria præſupponunt animi expræſsionem, & à uoluntate dependent: quia nemo cogit eum proteſtari. Aut capis conſiſtere in animo ad differentiam facti extrinſeci eſt imperfecta: quoniam eſt & tertia, quæ continet notificationem facti in perſonam proteſtantium, & quòd ſit prægnans mulier, uel extiterit conditio, & Titium eſſe factum conſulem. Item dum dicit quòd prima conſiſtit in teſtatione: quia nihil impedit quin fiat ſine teſtibus, ſi aduerſarius fateretur eam, ac etiam interpellatio ut ſoluat, uel ut incitet cuſtodes debet fieri cum teſtibus, lege prima. §. denunciare. ff. de liber agnoſcendis. & in illo caſu non cogitur, ut in dicto §. denunciare. coniuncto. §. Iulianus. in uerbo conteſtato.
21 Tu † autem potes dicere quòd proteſtatio poteſt tribus modis diuidi, uel reſpectu modi, uel reſpectu ſubiecti, uel reſpectu cauſæ finalis. reſpectu modi diuiditur: quia quædam fit cum teſtatione, ut ad ſui eſſentiam requirat conuocationem teſtium, & iſta poterit dici propriè proteſtatio, quæ habet ſpecies ſuas, proteſtationis in ſpecie, atteſtationis, conteſtationis & deteſtationis. Secunda fit ſine teſtibus de neceſsitate, & quocunque modo appareat ſufficit, & hæc continet ſuas ſpecies, nunciationem, renunciationem, annullationem, & denunciationem, quæ ſpecies antiquo iure Romanorum habebant uarietatem iuris: ſed hodie non uidetur quòd de iure recipiant aliquem ſpecialem effectum ſeparatum.

Secundò poteſt diuidi reſpectu ſubiecti: quoniam quædam fit ante ipſum actum, ut proteſtatio in ſpecie, quædam fit abſenti, & appellatur deteſtatio, quædam fit ſimul, & appellatur conteſtatio, quædam fit de re odioſa, & appellatur deteſtatio. Idem eſt in nunciatione: quia illa fit abſenti, annunciatio de re futura, renunciatio de re relata, & denunciatio de re præſenti. quæ diuiſio etiam iure antiquo producebat aliquos effectus ſeparatos: ſed in iure noſtro non uidetur producere aliquem effectum conſiderabilem.

Tertiò modo fit diuiſio reſpectu cauſæ finalis, & hæc eſt quam dedit Bar. & ſequuntur cõmuniter doct. & eſt melior omnibus alijs, addendo illam quintam ſpeciem conſeruationis iuris: quoniam in hac diuiſione, & in iſtis ſpeciebus reperiuntur conſiderabiles effectus iuris qui magis ad ſenſum poſſunt apparere, & unaqueque poſteà poterit recipere prædictas diuiſiones ſtatim traditas, ſi autem tu uis reducere ad bimembrem, potes facere unam ſpeciem de certificatoria, & aliam de alijs partibus, & dicere quòd quædam conſiſtit in ſimplici notificatione, ut notificetur aliquid factum eſſe uel eueniſſe, & alia quæ conſiſtit in notificatione mentis ſuæ, quæ uel fit ſimpliciter ad hunc finem ut innoteſcat cum intentione ut prohibeatur, uel incitetur aliquid facere, uel quòd actum non faciat præiudicialem, & ità quatuor ſpecies continebuntur ſub uno genere ſubalterno, & ideò cum nec etiam habeat effectum iuris, melius eſt ut teneamus diuiſionem Bar. & communem cum dicta additione, quæ intelligibilior eſt.

22 Prima † eſt igitur ſpecies declaratoria uoluntatis, quæ fit ſuper actu qui dependet à uoluntate, & à poteſtate proteſtantis, ut per illam declarationem appareat quòd ipſe intendat fieri de ipſo actu: Vnde ad eius ſubſtantiam requirit quòd actus dependeat à libera uoluntate, & poteſtate mera. Nam ſi non dependet à uoluntate uel poteſtate, fruſtratoriè fieret, & nullius erit effectus, ut infra dicetur, & quoniam poteſtas quinque modis in nobis conſiderari poteſt, uel quod ſit plena iuris & facti, uel quòd ſit plena iuris & facti cum interuentu alterius perſonæ, ut in contractibus, uel quòd ſit poteſtas iuris & non facti, uel quòd ſit poteſtas facti tantum, & non iuris, uel quòd
23 nulla ſit poteſtas. † Ideò Bartolus hic dicit quòd hæc proteſtatio poteſt fieri ſuper quinque ſubiectis ſeperatis. Et primò quando ſubiectum dependet à libera uoluntate

& potestate plena. Secundò quando subiectum dependet à uoluntate protestantis, & alterius. Tertiò quando dependet à potestate iuris, & non facti. Quartò quando dependet à potestate facti tantum, & non iuris. Quintò quando dependet ab his quæ nullo modo sunt in potestate & uoluntate, quod ultimum fuit positum ut appareat quando protestatio sit utilis: quoniam si non dependet à potestate, & uoluntate nihil operatur seu inutiliter fit, & cum super istis quinque subiectis fieri possit, oportet separatim inuestigare in quo subiecto fiat, cui personæ sit fienda, qualiter sit fienda, quos effectus producat, & quando, & quomodo finiatur.

Prima est igitur species protestationis declaratoriæ uoluntatis, quæ fit super subiecto seu actu dependente à libera uoluntate & plena potestate protestantis, quæ protestatio aliquando fit ad finem ut se exoneret, & neminem grauet. Aliquando fit ad finem ut se exoneret non curando quòd alius grauetur uel capiatur. In primo modo forma quærit de illis quatuor, cui fiat, qualiter fiat, quos effectus producat, &
24 quomodo finiatur. †Cui autem fiat, breuiter resoluit dicens quòd non est necessaria persona cui fiat, nemini enim fieri potest, & per consequens in quocunque loco, ita quòd substantia ipsius consistit solum in illa expressione uoluntatis quocunque loco facta, & ponit exemplum de aditione hæreditatis, l. pro hærede. §. primo & l. si quis aliena. §. fin. ff. de acquir. hæreditate. & l. at si quis. §. plerique. de relig. & sump. fun. & de testamento l. si quis in princip. testamenti. de leg. 3. & de expensa facta in utilitatem alterius l. Nesennius. ff. de neg. gest. & posteà dicit quòd debet fieri personaliter, & non potest fieri per procuratorem, per l. per procuratorem. ff. de acquir. hæreditate, & per rationem: quia in quocunque loco fieri potest, & producit effectum: quia exonerat protestantem, & finitur per unum actum, uel expressum in protestatione, uel in continenti futurum, si simpliciter dixit per actum, quem ego faciam, & non trahitur ad actum ex interuallo, nisi sint uerba prægnantia, ut hic per eum cum iuribus suis allegatis. Ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.

25 Prima est conclusio, † quòd hæc protestatio facta super actu dependente à mera uoluntate, & plena potestate exemplificatur in testamentis, hæreditatis aditione, & negotiorum gestione, & sequuntur communiter docto. Sed exemplum de lege qui aliena. §. finali. non uidetur bonum: quia ibi requiritur iussus domini, & sine eo aditio nihil operatur: ergo non dependet à uoluntate & potestate; Sed defendendo Bar. potes respondere quòd licèt requiratur iussus ad hoc ut acquiratur ipsi iubenti: tamen ipsa aditio dependet à sola uoluntate serui, qui si non uult acquirere nunquàm efficietur hæres, etiam quòd pateretur se excuriari, l. cum proponas. C. de hæredibus. insti. & dicto. §. finali. posset enim esse quòd odio haberet dominum, & alteri successori magis sibi grato uellet acquirere, uel forsan speraret libertatem ut adeundo eam sibi acquireret, iuxta. §. si uerò. insti. de heredibus instituend. Rubeus etiam dicit quòd exemplum de negotiorum gestione non est bonum, cum possit prohiberi à parte, & impediri expensas factas recuperare. l. final. C. de neg. gest. & non habet similitudinem cum aditione, uel testamenti factione: argum. glo. in Clem. dudum. §. si uerò. de sepul. quæ dicit illud pendere à libera uoluntate: quando non potest impediri ut in cap. quæ in ecclesiarum. de constitutionibus. saluat ipse: quia Bar. habuit aliam intentionem allegando dictam l. Nesennius. quia licèt negotiorum gestio non sit uoluntaria, tamen donatio quæ præsumitur est uoluntaria, & protestatio ibi fit ad illum finem ne sit donatio, quæ nō cadit in l. alimenta. C. de neg. gestis. tamen subdit quòd per hoc non saluatur, cum protestatio non fiat super donatione sed super ipsa gestione. Sed tu defendendo Bar. potes dicere quòd intellexit de casu quando non prohiberetur. Nam tunc dependet à mera uoluntate: quia fundatur in sola operatione animi sui, etiam absente uel ignorante domino, & sine eius sciētia & consensu inducitur contractus obligans ipsum dominum. Vnde dicitur dependere à sola uoluntate usque ad prohibitionem. & probatur in l. libertas. de statu hominum. ubi libertas est naturalis facultas faciendi quod sibi placet, nisi ui aut iure prohibeatur. & sic uis aut legis prohibitio, quæ posset in certo casu accidere non impedit liberam uoluntatē aliis, neque quòd actus non dicatur consistere in libera uoluntate, & illa prohibitio facta à domino non impediret protestationem, quin operaretur, non habere animum donandi, licèt ex alio posteà impediatur repetere. & propterea exempla Bar. sunt bona.

26 Secunda † colligitur conclusio. quòd quando protestatio fit ut seipsum exoneret, & neminem grauet, potest fieri nemini, & sibi ipsi eā facere: quia non est necessarium quòd fiat in præsentia partis: neque alteri pro eo, & solùm testes interueniunt ad probationem, iuribus allegatis per eum, & textus in dicto. §. final. probat in terminis nostris: quoniam aditio licèt requirat iussum: tamen consistit in eius uolūtate, & plus probat necessaria, quòd nō requiritur præsentia partis: quoniam ibi protestatio fuit facta clam à domino, & eo absente, & tamē ualet, dum tex. dicit fallens adiuit, & sequuntur cōmuniter docto. & comprobat Ias. per multa exempla actuum quæ dependent à uoluntate, & potestate propria, etiam quòd inducit dispositionem, ut in ratihabitione, iuramento confirmatorio, & renunciatione gratiæ de ac-

de acquir. beneficio, & approbatione testamenti, & aliis similibus, ut hic per eum. qui in fi. declarat quòd cofessio inducens obligationem non perficitur parte absente, l. certum. §. siquis absente. de conf. Sed quando per eam inducitur approbatio, actus potest fieri absente parte, ut per Ang. in. §. si uerò expresim. de hæredibus. & Falcidia. & cap. constitutus. & cap. fin. de confess. & sequuntur quàm plurimi docto. al legati hic per Rubeum. qui, & ipse constituit hanc regulam generalem, quòd in his, quę dependent à uoluntate unius, non est necessaria præsentia alicuius: ergo nec etiam in protestatione de istis, quæ dependet à uoluntate erit necessaria præsentia alicuius.

Contra tamen istam conclusionem allegat Ruy hic tex. in l. ut perfectius. C. de annal. exceptio. & l. in contractibus. §. pe. C. de non num. pec. ubi sumus in his, quæ dependent à uoluntate, & quis se exonerat, & neminem grauat, & tamen requiritur quòd intimetur parti. super cuius solutione laborat ipse, & Rubeus inquirentes rationem diuersitatis: sed tu dicas quòd contrarium non est in terminis nostris, & Bar. expressè diuersificat: quoniam illa protestatio fit in his, quæ dependent à potestate iuris, & non facti. & propterea lex dedit ei formam quòd protestatio debeat fieri in scriptis, ut semper posit apparere cum per eam impediatur acquisitio præscriptionis. Item illa protestatio fit de illis quæ debent agitari in iudicio quod redditur in inuitum, l. inter stipulantem. §. j. de uerbo. obligationibus. unde illa protestatio habet uim citationis & actus iudiciarii. l. de unoquoquè. ff. de re iudica. & sic succedit loco actus iudiciarii, præterea ibi potest dici quòd ibi requiritur pręsentia partis propter exceptionem quæ debet opponi in iudicio, & non propter protestationem.

Secundò huic conclusioni obstat: quia si quis denunciat se recepisse usuras: se exonerat, & neminem grauat, & tamen requiritur præsentia partis secundum Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis. de leg. iij. respondetur ex mente Fely. in cap. si cautio. de fide instru. col. 8. uersi. fallit ulterius. quòd illa denunciatio præiudicat confitenti seu denuncianti, quia si fiat in absentia præiudicat ipsi confitenti secundum Bar. in l. seruus. C. de agri. & cens. lib. xj. facit lex. si mulier. C. ad Velleia. Tu autem dicas quòd grauare potest absentem: quia ex longa solutione earum inducitur probatio obligationis fortis l. cum de in rem uerso. cum materia. ff. de usur. facit l. plures apochis. C. de fide instrum. & sic habes quòd quis non potest declarare motum animi sui ex post facto: quando tractatur de præiudicio tertij. & ideò dicunt scribentes in l. j. ff. de solutio. quòd debitor non potest ex interuallo declarare ex qua causa sit facta solutio, l. si partem. in fi. ff. quemad. serui. ami. intellige tamen quando ex illa protestatione nõ inducitur renunciatio, & acquisitio de re sua alteri: quia tunc oportet quod interueniant ea quę sunt de substantia amissionis, & acquisitio nis in alium, ut no. in l. si quis ui §. differentia. ff. de acquir. possesio. & per Bar. in l. si rem aliquam. eodem titulo. iunctis no. in l. non solum. §. liberationis uerba. de lib. lega. dixi in l. naturaliter. §. nihil commune. super tertia lectura de acquir. possesio. Iterum ultra doctores contra Bar. facit: quia imò uidetur quòd quis protestando se non adire hæreditatem grauet alios: quoniam grauat legatarios qui interim non habent legatum, & creditores qui interim non possunt consequi credita sua, & seruus grauat dominum, cui non acquirit hæreditatem: ergo uidetur quòd istud exemplum Bar. non sit bonum, neque etiam theorica sua procedat: sed potes respondere fatendo quòd per dictam delationem hæreditatis grauantur multum dictæ personæ habito respectu ad oculum corporis: tamen uerè dictæ partes non dicuntur grauari habito respectu ad oculum intellectus: quia lex uoluit quòd aditio dependeat à mera uoluntate, & quod nemo sui iuris posit cogi hæreditatem adire, & sufficiat pro ratione uoluntas. l. quia poterat. ff. ad Trebelli. unde non dicitur grauare differendo neque repudiando, cum hoc faciat lege permittente, & propterea facias unam conclusionem ad hanc regulam Bar. quòd tunc dicitur se exonerare sine grauamine alterius: quando secundum leges nullam alteri facit iniuriam, & licèt de facto uideatur grauare: tamen non appellabitur grauamen cum fiat iure permittente l. nec magistratus. cum materia. ff. de iniuriis. & no. in leg. iustè posidet. infra de acquirenda possesio. ubi dicetur.

27 Secunda est principalis conclusio Bar. † quòd protestatio declaratoria uoluntatis protestantis non potest fieri per procuratorem, & sic de substantia ipsius protestationis est, quòd illa fiat personaliter, sicut & pęrsonaliter debet adire, & aditio hæreditatis non potest fieri per procuratorem. l. Paulus. aliàs per procuratorem. ff. de acquir. hæredita. & est ratio: quia dictio inducitur ex omni actu inferente uoluntatem adeundi l. pro hærede. eod. titulo. unde data habilitate quòd quis in continenti posit adire, & quòd quis habeat uoluntatem adeundi constituendo procuratorem demonstrat uoluntatem adeundi, & per consequens dicitur adire, & non remanet aliquid quod posteà expediatur per procuratorem, ita constituendo procuratorem ad protestandum, stante dicta aptitudine, & uoluntate, uidetur in continenti protestari ad sufficientiam: unde non est quod remaneat per procuratorem agendum, & potius procurator constitutus referret, quàm quòd ipse protestationem faceret, & quod per me nunc possum non coniuncto uoluntati alterius l. quia ratio. ff. de conditionibus institu-

tionum. & dixit Bal. in l. j. uigesima nona oppositione. C. qui admitti quòd si quis constituit procuratorem in his quæ pendent à sua mera uoluntate, statim officium procuratoris in ipso ortu mandati perimitur, & in sequenti oppositione ibidem subdit quòd quædam sunt, quæ sola uolūtas deducit ad actum perfectum: & ista non possunt fieri per procuratorem: quia
28 non datur medium inter uoluntatem, & esse. † Fallit tamen secundum glo. in dicta l. per procuratorem: quando dubitatur an hæreditas sit soluendo: quia potest dicere constituo te procuratorem ad adeundum, si est soluendo, & ualebit constitutio: nec de præsenti uidebitur adire: quia aditio conditionem non recipit l. actus legitimi. ff. de reg. iur. Sed Bar. in d. l. ibidem repræhendit hanc limitationem: quia si dubius est animus adeuntis, non potest ipse adire, ergo nec etiam constituere procuratorem ad ità agendum potest, ex eo: quia procurator posteà resolutus non potest ex proprio animo adire: quia ipse non est hæres: nec ex animo ipsius hæredis instituti: quia dubius est. ideò non ualet aditio, & necessarium est quòd à procuratore ipse sit notificatus, & certificatus posteà ipse habeat per personam suam, & non per procuratorem, quæ opinio in puncto iuris uerior est, ex eo: quia aditio hæreditatis potest fieri à principali in quocunquè loco existenti: quando ipse resolutus est.

Nec obstat quòd dicitur de bonorum possessione, ut ibi no. quia agnitio bonorum possessionis non potest fieri in quocunquè loco: sed oportet quòd fiat in præsentia iudicis. unde poterit fieri per procuratorem cum forsan dominus non habeat commoditatem adeundi, & tunc uidetur quòd per petitionem procuratoris factam coram iudice ipse dominus ex animo suo uideatur adire, ut potius uideatur nuncius, quàm procurator: arg. l. si pater. de manumiss. testam. & eorum quæ no. per Bar. latè in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapio. & sentit Bar. hic, dum dicit quòd protestatio potest fieri quocunquè loco, ideò sequitur quòd per procuratorem fieri non potest: quia constituendo uidetur protestari: sed si deberet fieri in præsentia partis, uel in certo loco, tunc posset fieri per procuratorem, & ideò sicut generaliter aditio hæreditatis non potest fieri per procuratorem, secundum opinionem positam per Bar. in dicta l. per procuratorem. eodem modo nec ipsa protestatio. Et quàmuis Rubeus hic uideatur dubitare de protestatione quæ uidetur posse fieri sub conditione differens ab ipsa aditione: tamen hoc non est uerum p dictū Bal. in dicta l. j. C. qui admitti: quia quando actus dependet à sola uoluntate, ista non possunt fieri per procuratorem: quia non est medium inter uoluntatem, & esse, & hæc est uera ratio à qua non est recedendum. Glo. tamen ibidem, & docto. ponunt secundam rationem quòd in aditione hæreditatis est electa industria personæ, quo casu actus non potest explicari per alium, l. unica. §. ne autem. C. de cad. tollend. & no. in cap. fi. de officio delegati, sed hæc ratio parum ualet: quia assumptum negatur quòd sit electa aliqua industria in aditione, ut per docto. ibidem, & per Rub. hic, & bene, aliæ etiam ibi assignantur, & quas ibi reprobant docto. & referunt hic Crotus, & Rubeus, & repræhendunt, unde uideas per te si placet.

29 Intellige † tamen conclusionem: quando (ut dixi) non requiritur aliqua solennitas in actu: quia tunc potest per alium fieri actus, ut in datione libertatis, leg. pater ex prouincia. ff. de manumi. uindicta. & l. qui absenti. ff. de acquir. possessio. & hoc modo etiam procedit illud quòd per procuratorem potest conferri beneficium, cap. qui autem. de præbend. in 6. super quo laborat hic Rubeus. Sed tu dicas non esse generale quòd libertatis datio possit fieri per procuratorem, cum imò regula sit in contrarium quòd non possit dari per procuratorē, ut l. nec mulierem. C. de manumiss. uindi. & l. j. C. de manumiss. in fi. & est glo. communiter approbata in l. cum proponas. C. de dolo circa medium. Vnde ad hoc ut per procuratorem fieri possit est necessarium quòd ipsi procuratori donetur seruus ad istum effectum, ut ipse tanquàm dominus posteà manumittat, quo casu appellatur procurator in rem suam, ut ibidem nota. & ratio adducitur: quia in procuratore non est dominium in quo consistit ipsa libertas, ut no. insti. de liber. in prin. Et ad tex. in dicta l. pater ex prouincia. cum tribus concordantibus respondetur quòd procedunt in patre & filio, & filio & patre, & auo & nepote, qui propter coniunctionem præsumuntur esse eadem persona, iuxta. §. ei uerò. insti. de inutilibus stipulationibus.

30 Tertia est conclusio, † quòd præstatio declaratoria uoluntatis potest fieri quolibet loco, & tempore: sed in contrarium uidetur tex. in dicta l. at si quis. §. plerunquè. ff. de religios. & sump. funer. ubi quando funerat in illo actu debet facere protestationem ut patet ibi in litera in uerbo funerat, & in uerbo facere, quæ sunt præsentis temporis. Sed uera est solutio quòd ibi in ipso actu debet fieri: quia incæperat ab actu, & ille statim faceret executionem ut uideretur adiuisse, & per aditionem præsumptiuè probatam non esset amplius locus pœnitentiæ: sed si incepisset ab ipsa protestatione, ante quā faceret actum, tunc posset eam facere quocunquè loco, & posteà funerari, & non esset necessarium inter eam repetere, si ex modico interuallo fieret, ut probatur in l. qui in aliena. §. fi. & dicta l. pro hærede. §. j. de acquir. hæredita. intellige ergo quòd potest fieri quolibet loco, & quolibet tempore: quando tu incipis ab ipsa protestatione: sed si tu incipis ab actu, tunc est necessarium quòd in continenti fiat in ipso

actu

actu: quia per eum fieret executio. Item dum dicit de quolibet loco.dubitat Barbatia in dicto cap. cum M. Ferrariensis. an possit fieri in ecclesia, & communis est conclusio quòd sic: quia non est actus iudiciarius: nec solennis. Et per eandem rationem etiam poterit fieri die feriata: arg. not.in leg.j.§. nunciatio. supra eodem. & hic etiam per Mod.

31 Quarta est conclusio Bar. † ingrediendo articulum: quomodo finiatur protestatio, quòd per actum præsentem finitur protestatio, quæ conclusio non habet difficultatem: quando ipsa protestatio fieret in actu,ut in dicta l. & si quis. §. plerique. ff. de relig. uel etiam si fieret ante: tamen se referret ad actum specialem nominatum dicendo protestator quòd ego uolo adire hæreditatem funerando patrem,uel uolo quòd bis debeatur legatum: quando in hoc testamento bis legauero, uel aliter referendo protestationem ad actum sequentem nominatum. Nam cum protestatio sit ex uerbis restricta ad illum actum, necessariò extinguitur cum ipso actu, & hic est primus modus finiendi protestationem, in quo non dubitant hic doctor. quando uel fit in ipso actu, uel in protestatione nominatur actus fiendus: quia in claris non est opus coniecturis l. continuus. §. cum ita. ff.de uerbo. obligatio.

32 Quinta conclusio est, † quòd ubicunquè protestatio fit simpliciter, illa porrigitur tantummodo ad actum, qui fit in continenti, & licèt docto.non ponant formam quomodo dicatur fieri simpliciter,necessarium est ut tu dicas eam fieri per uerba futuri temporis: quoniam si precedit ipsum actum, necessariò ipse actus est fiendus de futuro. Et si quis diceret protestor de actu quem facio, esset protestatio in ipso actu facta, & restricta ad eum, & essemus in præcedenti casu. Vnde ut distinguamus est necessarium quòd fiat per uerba futuri temporis. & forma est quòd dicatur ego protestor quòd per actum quem faciam non intendo adire hæreditatem, uel per legata, quæ bis legauero non intendo bis deberi: sed semel deberi uolo. In qua forma si in continenti sequatur actus, tunc finitur ipsa protestatio in eo, atquè in eo uerificabitur, & sequuntur communiter docto.pro qua conclusione faciunt ea, quæ cumulando adducit hic Ias. quòd, quæ in continenti fiunt censentur inesse in ipso actu l. lecta. uersi.dicebam ff. si cer. pet.cap. officij. de electio. glo. & docto. in l. petens. C. de pact. Imò fortius etiam in his, quæ de necessitate debent fieri ante actũ, paria sunt aliquid fieri ante actum, uel in ipso actu, uel post actum in continenti.glo.nota. in l. Pomponius. §. rati. ff. de procurato. quæ dicit exceptionem dilatoriam quę necessariò debet opponi ante litem contestatam: tamen si opponatur posteà in continenti admittetur: quia paria sunt, uel ante litem contestatam,uel post in continenti opponatur, quam glo. sequuntur communiter docto. relati hic per Ias. Ideò Bal. in l. fi. ff. de ferijs dixit quòd si alicui iudex præfigat terminum peremptorium ad ꝓbandum, poterit etiam eo elapso in continenti probare per instantiam,& per testes, & idem tenet in l. diffamari. C. de inge. & manumiss. limitando tamen, & in auct. ad hæc. col. pen. C. de usur. Idem eodem modo, & tutor potest præstare auctoritatem ante actum, & post actũ in continenti. glo. in. §. tutor. in uerbo post tempus. insti. de auctoritate tutorum,ac reconuentio poterit fieri in continenti post litis contestationem, licèt debeat ante fieri, ut per Bal. in cap. cum uenisset. col. pe. de iudicijs cum alijs similibus concordantibus cumulatis hic per Ias.in practica utilibus.cum ergo protestatio facta in ipso actu,uel in sequenti nominato, uerificetur, & finiatur in eo, ità etiam si fiat simpliciter, & posteà sequatur actus, in continenti uerificabitur, & finietur in eo per dictam regulam quòd paria sunt aliquid fieri in ipso actu, uel posteà in continenti, & de hac conclusione adhuc nemo dubitat.

33 Sexta est conclusio, † quòd protestatio declaratoria uoluntatis simpliciter facta non porrigitur ad actum: qui ex interuallo sequitur: quia uidetur ex cursu temporis ab ea protestãs recessisse, & faciendo actum ex interuallo amplius non recordaui, uel non curaui de ipsa protestatione, quæ conclusio etiam communiter approbatur, & uera est rectè intellecta cum restrictionibus infra dandis: tamen Bar. eam probat per duas leges parum concludentes. Nã allegat tex. in l. per retentionem. C. de usur. ubi si quis fecerit pactum quòd possit retineri pignus pro usuris minoribus, uerificabitur, & finietur in eis, & si posteà fiat pactum ex interuallo de maioribus, non trahetur ad ea:quia sequitur ex interuallo secundum eum. † Tamen 34
ad istum tex. respondet Ias. hic quòd est speciale ibi propter odium usurarum: quia odia sunt restringenda. cap. odia. de reg. iur. in 6. & le. cum quidam. ff. de lib. & posthumis. & sentit ipsemet Bar. in dicta l. per retentionem. in bonis lecturis. Secundo respondet quòd loquitur in diuersis terminis: quia ibi pactum erat factum super minoribus usur.& erat conuentio non protestatio. Vnde cum sit factum super una re, non trahitur ad aliam rem ex interuallo per dictam legem si unus. §.ante omnia.ff.de pactis. unde non probatur ibi de protestatione. Tertiò respondetur quòd ibi pactum fuit uerificatum in dictis minoribus usuris, & restrictum ad eas. & posteà subsecutum fuit aliud pactum separatum, ità quòd ibi interuenerunt duo actus, & quando interueniunt duo actus nõ potest protestatio quæ uerificata est in uno, & extincta posteà trahi ad sequentem actum ex interuallo: sed quæstio nostra est quando præcessit protestatio, & nullus actus secutus fuit in continenti: sed ipsa protestatio stetit in

suspenso & posteà secutus est unicus actus ex interuallo, an uerificetur in eo, & ad ipsum porrigatur, & ille tex. hoc non dicit. Similiter allegat tex. in l. si ità. ff. de aur.& arg. legato. ubi qui legat uestem. & aurum suum, intelligitur de præsenti non de futuro, cum multis similibus: ergo protestatio intelligitur de præsenti non de actu ex interuallo. Sed respondetur quòd ibi legatum iam fuit uerificatum in ueste; & auro præsenti. unde non potest extendi ad futuras res in casu nostro: protestatio in nullo actu præsenti fuit uerificata: sed unicus actus ex interuallo subsecutus fuit. Item ibi legatum fuit factum per uerbum præsentis temporis lego. unde non trahitur ad futura per ll. allegatas ibi per glo. sed hic præsupponitur ꝙ protestatio sit per uerba futuri temporis, dicendo per actum quem faciam protestor me nolle adire, cum si esset facta per uerba præsentis temporis non esset protestatio ante actum: sed esset protestatio in ipso actu, ut in casu dicti. §. plerique. ubi dicitur per actum quem ego facio non intendo adire, & iste est casus separatus ex mente Bar. licèt doctor. æquiuocando permisceant. unde dictæ leges nõ probant conclusionem Bar. in istis terminis: quando post protestationem nullus actus in cõtinenti fuit subsecutus: sed stetit suspensa usquè ad actum ex interuallo factum, & quòd ad eum non trahatur nihil concludens per Bar. fuit adductum. Vnde tertiò adducitur tex. in leg. si quis certam. ff. de adim. legatis ubi si quis legauit Sempronio certam rem, & grauauit ut det alteri ꝑ fideicomissum, posteà eandẽ relinquit per fideicommissum ipsimet, & non grauauit, dicitur quòd grauamen non est repetitum: sed respondetur quòd nec etiam facit: tum quia secundus actus est diuersæ naturæ allegatæ secundum iura antiqua: tum quia etiam ipsa uoluntas seu protestatio uerificabatur in ipso actu, & erat dispositio præsentis temporis, non autem dilata ad futurum tempus, ut in casu proposito. unde apparet quòd nihil fuit adductum quòd hæc protestatio non trahatur ad unicum actum ex interuallo factum. Popterea Bal. in dicta l. pacta nouissima. C. de pactis. & in lege. Item quia. ff. de pactis & Areti. in dicta l. qui in aliena. §. fin. tenuerunt contrarium ꝙ protestatio facta simpliciter porrigatur ad actum factum ex interuallo, si nullus alius in cõtinenti præcessit, & mouetur per tex. in l. si ita scriptum. ff. de leg. j. ubi si testator protestetur. & dicat si cui bis legauero semel deberi uolo, talis protestatio operetur etiam circa legata,
35 quæ posteà ex interuallo fiant. † Sed tamen defendendo respondetur quòd licèt legata fiant ex interuallo, id est, separatim ab ipsa protestatione: tamen quia fuerunt facta in eodem testamento, dicuntur semper in continenti facta: quia testamentum dicitur fieri unico contextu l. hæredes palam. §. fi. ff. de testam. & l. cum antiquitas. C. de testam. & no. quòd hic protestatio fuit facta per uerba præsentis temporis, & posteà uerba respicientia factum fuere futuri tẽporis. & tamen ille tex. uult ꝙ protestatio facta de actu futuro uerificetur in eo dummodò fiat in continenti, id est, in actu continuato.

Secundò adducit Bal. quia protestatio de sui natura semper fit per uerba respicientia actum de futuro: quoniam ipsa protestatio de se nihil esset, nisi se referet ad actum de futuro sequẽtem, si nullus de præsenti fit: ergo si exprimatur dicendo per actum: quem ego faciam, uel dicendo quando bis legauero, exprimi illud ꝙ tacitè inest: ergo nihil debet operari lege iij. de leg. j. Sed quando ponitur uerbum futuri tẽporis trahitur ad actum ex interuallo, dicta l. si ità scriptum. ergo idem erit si non exprimatur & ad istud non datur responsio. Sed tamen tu potes respondere quòd licèt protestatio semper implicet actũ de futurò cui protestans uult derogare: tamen implicat actum in continenti futurum, & quando exprimitur uerbum futuri temporis, similiter explicatur actus in continenti futurus. unde si sequatur actus in continenti in eo uerificabitur protestatio, & derogabitur ei: sed si actus fieret ex interuallo non traheretur: quia uoluntas non præsumitur durare, & actus ex interuallo non alteratur per protestationem iam extinctam.

Tertiò contra Bar. adducitur dicta l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. j. ubi protestatio fuit simpliciter facta per uerbum simplex futuris temporis, cui bis legauero, & tamen trahitur ad actum ex interuallo: quia trahitur ad legatum factum in codicillis, & tamen non potest dici in continenti factum, cum codicilli nõ possunt fieri unico contextu cũ testamento: non quoniam frustra fierent, sufficeret testamentum: sed est necessarium quòd fiant ex interuallo, aliquando per unum, & aliqnando per decem annos. Super hoc tex. laborant communiter docto. & Alex. respondebat quòd necessariò ibi erant uerba futuri temporis alias non traheretur ad actum posteà ex interuallo, & pondera quòd intelligit de uerbis prægnantibus futuri temporis: quia uerba simplicia futuri temporis respicientia actum, & separata à ꝓtestatione ibi interuenerant. sed tu dicas quòd hæc est diuinatio ad illum tex. quia tex. ponit formam uerborũ in protestatione, & addere uerba prægnanti est destruere illum tex. unde tex. ille concludentissimè uidetur probare contra Bar. quare secunda datur responsio quòd ibi cõdicilli erant testamento confirmati. unde uidentur esse idem cum ipso testamento: arg. in l. asse toto. ff. de hæredibus instituend. cum similibus. Quæ responsio etiam est diuinatiua ad illum tex. quia ultra quòd est diuinare quòd codicilli sint testamento confirmati: tamen dato quòd esset non tollitur quin essent ex interuallo facti aliquando per decem annos, & de

prote-

protestatione uideretur oblitus testator, uel saltem uideretur eam uoluisse tollere. Vnde tu potes dare tertiam solutionem, & dicere quòd ibi est alius sensus in illis uerbis uel codicillis, quàm dent docto. sed illa dictio uel codicillis, uidetur referre totam orationem præcedentem ut sit sensus, si in testamento ponatur ista clausula trahitur ad legata facta in testamento, uel si ista clausula ponatur. in codicillis trahitur ad legata facta in codillis, quo casu non contradicit: quia codicilli fiunt unico contextu cum ipsa clausula per dictam legem hæredes palam. §. fi. de testam. non autem dicit quòd clausula apposita in testamento porrigatur ad legata facta in codicillis, & sic non probat ꝙ trahatur ad uerba de futuro, & hoc modo procedit tex. in l. fi. ff. ad Trebellianum l. Caio. ff. de annu. leg. Corneus consi. 44. uol. iij. & l. asse toto. ff. de hæredib. instituend.

Quartò obstat l. quoties. ff. de hæredib. insti. ubi qui dicit se instituisse Caium sub conditione, si posteà instituisset purè, talis protestatio tollit ipsam institutionem, etiam ex interuallo factam. Sed tu responde quòd ibi protestatio non poterat uerificari in alio actu puro: sed quando uerificatur in actu puro non trahitur posteà ad actum ex interuallo, uel dicas quòd ibi durabat causa protestationis, quo casu protestatio etiam durat cum expressisset certam personam, ut infra dicetur.

Quintò obstat l. si tibi liberum. ff. de actio. emp. & l. si binarum. ff. de seruituti. urbanorum prædio. ubi si uendidi tibi ædes meas cum hoc ut seruiat alijs meis, si trado simpliciter, protestatio uerificatur in eis, & tamen potuit esse facta ex interuallo, respondetur quòd incontinenti fuit quæsitum ius ex illa dispositione, & non poterat ex interuallo mutari. Item illa protestatio erat pars contractus, & non potuit posteà mutari. per l. sed & si. ff. de actio. & obliga. Tertiò, ibi causa protestationis semper durauit. Ideò per tempus non fuit extincta.

36 Sextò obstat regula † quòd uoluntas semper præsumitur durare, & in dubio non præsumitur mutatio uoluntatis, cap. maiores. de batismo, l. ij. ff. de probatio. Respondet Ruy. quòd ibi actus erat conformis ipsi mandato. ideò mandatum præsumitur durare: secus in casu nostro, que solutio non tollit totum contrarium, cum aliquando actus possit esse conformis protestationi. Secundò respondetur per doctrinam Bar. in l. non solùm. §. si mandâto meo. ff. de iniurijs, qui uoluit quòd si quis mandauit quẽ facere homicidium, si fecit ex interuallo tenetur: quia non præsumitur mutatio uoluntatis; quia ibidem durabat causa mandati, id est, inimicitia, & sic protestatio trahitur ad actum ex interuallo: quando causa protestationis est cõtinua, & adhuc durat tempore actus, quàmuis possit dici quòd illud dictum Bar. non sit uerum, ut no. per glo. in. §. certè, insti. de obligatio. quæ ex delicto nascuntur, & per Bal. in dicta l. j. col. iij. C. de serui. fugitiuis. & per Decium in dicta lege pacta nouissima. sed tamen uerior est opinio Bar. per ea, quæ infra dicemus.

37 Octauò † contra Bar. facit tex. in l. j. §. idem Labeo, infra quod ui aut clam, ubi dicitur ꝙ si est facta prohibitio ne fiat ædificium, & prohibitus cessauerit per aliquod tempus, etiam unius anni, & posteà cæperit ædificare, quòd adhuc dicitur uiolenter ædificare: quia durat prohibitio etiam ter, & quater usquè ad finem causæ principalis, & sic apparet quòd prohibitio facta trahitur ad actum ex interuallo, & durat uoluntas prohibentis per longum tempus: ergo protestatio durat per longum tempus, & trahitur ad tempus ex interuallo. Sed respondetur quòd prohibitio trahitur ad actum ex interuallo: quia semper durat causa prohibitionis ne fiat præiudicium iuri suo, ut ibidem etiam nota. Resolutiuè autem loquendo docto. hic distinguunt sex casus, ut per Rubeum, & Crotum determinando totam materiam. quæ distinctio non hic, sed in fi. articuli danda est.

38 In proposito autem oportet cõsiderare † quid sibi uelit Bar. quando dixit, si simpliciter facta sit protestatio. Nã potest intelligi uelle ꝙ quando dictum fuit protestor non adire hæreditatem, quòd uideatur simpliciter facta protestatio non exprimendo actum de futuro. & ità uidentur sensisse Ias. & Alex. hic dum respondendo ad l. si quis in principio. dicunt quòd ibi erat uerbum futuri temporis: ergo præsupponunt quòd in casu proposito nullum erat uerbum futuri temporis, secundo modo potest intelligi quòd protestatio erat facta cum appositione relata ad actum per uerba futuri temporis, ut in dicta l. si ità scriptum. & in dicta l. si quis in principio testamenti. in quibus uerba protestationis habebant hunc sensum, quòd ꝓtestor, uolo deberi semel legatum, si bis uni legauero, & hæc secunda est naturalis forma protestationis: quoniam primus modus potius est negatio, quàm protestatio, & si uis reducere ad modum protestationis, est necessarium ꝙ des sensum protestor ꝙ nolo adire per actũ quẽ ego faciam, & ità uidentur sentire docto in d. l. pacta nouissima, & Bar. ibidem in distinctione, qui non est sibi contrarius, si rectè distinguamus conceptiones uerborum protestationis. Vnde Bal. ibi dicebat, quòd cum natura protestationis trahatur ad futurũ, licèt nõ exprimatur: tamen ideò si exprimitur uerbum futuri temporis, ponitur illud quòd tacitè inest.

39 Propterea dicendum est † ꝙ in proposito casu siue intelligamus primo modo, siue secundo modo semper euim protestatio implicitè, uel explicitè continebit uerbum futuri temporis. Vnde quæstio præsens est, utrum uerbum futuri temporis in protestatione comprehensum uerificetur in actu de præsenti tantum, uel

40 potius uerificetur in actu de futuro, † Et resoluendo ego puto distinguendum. Aut causa protestationis durauit longo tempore usquè ad actum ex interuallo factum, & tunc protestatio ad illum trahitur: quia uoluntas præsumitur durare, dicto cap. maiores. de baptismo, & per Bar. in l. non solùm. §. mandato meo. ff. de iniur. & in multis iuribus allegatis per Bar. quibus hanc responsionem dedimus. Si uerò non durat causa protestationis, & tunc, & ipsa protestatio est extincta per ea, quæ uidimus supra in hoc. §. de morte uel alienatione protestationis. Sed etiam sine istis accidentibus dispositio derogatoria uoluntatis non præsumitur durare: quoniam odiosum est quòd quis sibi liberam potestatem auferat, & hic est casus in dicta l. cum in plures. §. si locator horrei. supra locati, ubi per actum contrarium uidetur recedere, & tamen erat facta protestatio per actum futuri temporis, ità quòd concludemus quòd actus ex interuallo diuersus à protestatione potius præualebit protestationi, quàm quòd ipsa protestatio uitiet actum, & nos faciemus conclusionem quòd siue implicitè contineantur uerba futuri temporis, siue explicitè, in dubio hæc protestatio extinguitur per unum actũ, uel durat paruo tẽpore. unde non trahitur ad actũ ex interuallo factum: quia debilitatur, & præsumitur ex illo actu uoluisse ab ea recedere. Fallit ubicũquè durauit causa protestationis: quia tunc uerificabitur in actu de futuro, cum proprietas uerborum eum comprehendat, & intentio protestantis concurrat.

41 Septima est conclusio † tacita ex mente Bar. quòd ubicunquè post protestationem sequuntur plures actus, protestatio uerificatur in primo, & non trahitur ad alios actus, quæ conclusio probatur per dictam l. per retentionem. quæ propriè loquitur in his terminis, & per l. si tibi certam. ff. de adim. leg. quæ similiter loquitur in his terminis, ulterius enim non uidetur cogitasse protestans ne uideatur uelle sibi liberam potestatem auferre, pro qua opinione facit regula posita in l. boues. §. hoc sermone. infra de uerborum significatione, & quæ latissimè posuit Tiraquell. in sua repetitione, quoniam omnis sermo in dubio etiam per uerbum futuri temporis factus, uerificatur in primo actu. Fallit tamen quando duraret causa protestationis: quia, & ipsa extenderetur ad alios casus: quoniam uerba conueniunt, & secundum proprietatem eos possunt comprehendere, & intentio proferentis ex causa uidetur concurrere, & est una principalis limitatio tradita per Tiraquellum, & alios ad illum tex. in dicta leg. boues. §. hoc sermone. ff. de uerbo. & rerum significatio.

42 Posset tamen dubitari † an per uerbum quandocunquè, uideatur protestans uoluisse comprehendere plures casus, si forsan diceret per actum quem quandocunquè faciam, non intendo adire hæreditatem, & omnes conueniunt, quòd si unicus casus succesit ex interuallo factus, quòd tunc comprehendetur ex natura uerbi: etiam quòd non esset duratio causæ per no. per Decium in l. iij. ff. si cer. petatur in uerbo quandocunquè. Tamen est dubium si interuenerint plures casus an ex tali uerbo casus successiui contineantur, & cum nos non habeamus quòd istud uerbum denotet multiplicationem actus, si simpliciter positum fuit, uidetur quòd non debeat complecti plures casus. Vnde potest distingui. Aut dicitur per præsentem actum, & alium quandocunquè, & tunc comprehendentur sequentes: sed si dicetur per actum quẽ quandocunquè faciam, tunc continebitur tantummodo primus casus siue incontinenti, siue ex interuallo factus: quia hoc uerbum est dilatiuum temporis tantum, non autem multiplicatiuum actuum, & est de mente docto. in dicto. §. hoc sermone.

43 Octaua est conclusio † quòd ubicunquè in protestatione quis usus est uerbis denotantibus duplicitatem seu multiplicationem actuum, quòd tunc protestatio trahitur ad omnes actus sequẽtes, tam in continenti, quàm etiam ex interuallo factos, quæ conclusio non habet difficultatem in primo exemplo Bar. quando dixit per actum quem faciam, & quemcunquè alium protestor non adire: quia uerba expressè multiplicationem inferunt, conditio quæcunquè dicitur esse uniuersalis l. hoc articulo. ff. de hæredibus instituend. & est tex. in l. si quis ex liberis. §. j. ff. de uulg. & pupill. & in l. qui filiabus §. fi. ff. de leg. j. & no. plenè in l. re coniuncti. ff. de leg. iij. & idem esset si diceretur in omnẽ causam, ut per Ias. hic dum allegat tex. in leg. quæro. in fi. ff. locati. in uerbo in omnem causam. & idem esset si diceret, si per istum actum & omnem alium, & huiusmodi alia uerba uniuersalia essent posita. Sed dum Bar. allegat tex. in l. si ita stipulatus. infra de fideiusso. dubium est quare ibi fideiussio trahatur ad omnes casus sequentes, & uerbum quandocunquè, non uidetur hoc inferre per supra dicta, nequè uerbũ quantam. quia denotat quantitatem. Tamen ex illo tex. possumus inferre quòd omnia uerba duplicata faciunt ut dispositio trahatur ad omnes casus. ibi enim erat uerbum quantam, quòd adaptatur diuersis summis; & erat uerbum quandocunquè, quod denotat uaria tempora. Vnde simul iungendo faciunt ut dispositio trahatur ad plures casus. Vnde sequitur quòd si dicatur per istum actum, & alium quandocunquè quòd denotabuntur plures actus tres, & quatuor propter duplicitatem uerborum, & idem poterimus dicere de alijs similibus uerbis duplicatis.

44 Quare totam quæstionem resoluendo constituas sex casus. † primus est: quando protestatio est facta tempore quo fiebat actus, & tunc restringitur ad eum, & finitur in eo, dicta l. at

si quis.

si quis §. plerique, & dicta leg. si unus. §. ante omnia. ff. de pactis.

Secundus casus est: quando protestatio est simpliciter facta, quod procedit quando de nullo actu facit mentionem, uel etiam facit mõtionem per uerbum futuri temporis, ut supra cum omnis protestatio implicitè contineat futurum tempus, & tunc si actus sequatur in continenti uerificabitur in eo, & complebitur in eo, ut dicebat Bar quia uerba intelliguntur de præsenti, & de in continenti facto.

Tertius casus est: quando in protestatione positum fuit tempus futuri temporis, uel implicitè continetur; & tunc si durat causa protestationis trahitur ad actum futurum ex interuallo per dicta supra in conclusione contra Bar. & in specie per textum in dicta lege prima. §. Item Labeo. infra. quod ui aut clam: sed si non durat causa protestationis, tunc non trahitur ad actum de futuro: sed ex paruo tempore corruit, ut hic per Bar. & doctores communiter.

Quartus casus est, ubicunquè in protestatione dixit per actum quem quandocunquè faciam, & tunc trahitur ad unicum actum, etiam ex longo interuallo factum ex natura uerbi non considerata ratione an durauerit causa.

Quintus casus ubicunquè unus actus est secutus in continenti, & plures alij ex interuallo, & tunc si simpliciter est facta, uerificatur in uno actu primo, & in eo finitur: sed si post primum additum fuit uerbum quandocunquè. uerificabitur etiam in alijs propter naturam uerbi.

Sextus casus est: quando uerba fuere pregnantia, ut quia dictum fuit per actum istum & quẽcunquè alium, uel per istum actum, & aliũ quandocunquè, & tunc continebuntur plures actus, per dictam l. si ita stipulatus. & non finietur per secundum uel tertium: sed ad plures alios extendetur donec non fuerit mutata causa, cum restrictione tamen tradita per docto. in dicta l. boues. §. hoc sermone. ff. de uerbo. significatio. quæ bene nota: quia latè uolui examinare: quoniam conuenit omni materiæ protestationis, maximè in omnibus speciebus ipsius protestationis declaratoriæ uoluntatis, ut sciamus per quos actus finiatur, & ad istum locum remittemus.

45 Sed succedit dubitatio † utrum per actum contrarium finiatur protestatio? & Barto. hic distinguit. Aut actus dependet à uoluntate sola protestantis, & tunc protestatio præualet actui, & actus annullatur: sed si actus sequens fit cum alio præualet actus: quia uidetur recessisse à protestatione ne ille tertius lædatur, & etiam quantum ad alios ut per eum faciendo aliquas conclusiones.

Prima est conclusio, quòd ubicunq; actus dependet à solo facto protestãtis, protestatio tollit actum, non actus tollit protestationem, nisi exprimatur l. si quis in princ. testamenti. ff. de leg. iij. & dicta l. si ità scriptum. ff. de leg. j. & l. si mihi, & tibi. §. in legatis. eodem titulo. Idem tenet Bar. in dicta lege qui in aliena. §. fin. de acquir. hæreditat. Bal. in lege si tam angusti. ff. de seruitutibus. glo. prima in lege.

46 ut debitum. C. de hæreditariis actio. † Ias. tamen hic dicit quòd illę leges non uidentur probare: quia ibi non erat actus protestationi contrarius: sed erat ambiguus, ideò declaratur per protestationem. soluit quòd saltem largo modo est contrarius actus, & Crotus præsumptiuè dicit esse actum contrariũ, Rub. dicit ꝙ cõclusio Bar. melius probatur in d. l. qui in aliena. §. fi. sed tu dicas ꝙ ante omnia est considerandũ qualis fuerit forma ꝓtestationis, ad hoc ut sciamus an actus sequens fuerit contrarius, & propterea ut supra diximus inspiciendum est an ipsa protestatio sit facta de toto actu: seu de substantia ipsius, uel de qualitate ipsius actus. Nam si protestatio est facta de ipso actu, & tota substantia actus, tunc actus sequens est contrarius protestationi, ut si quis dicat protestor quòd nolo adire hæreditatem, seu dicat protestor quòd nolo alienare talem rem, si posteà sequatur quòd ipse addit, tunc actus est in totum contrarius. uel si posteà alienet rem, tunc actus est in totum contrarius: sed si quis dicat protestor quòd per actum, quem faciam non intendo adire hæreditatem, ut per funerationem, uel custodiam rerum, tunc actus non est contrarius protestationi: quia funeratio potest fieri, & custodia absq; eo ꝙ adeat hereditatem. & propterea apparet quòd in d. l. qui in aliena. §. fi. actus fuit contrarius protestationi. quia ibi seruus protestatus fuerat super substantia aditionis quòd nolebat adire hæreditatem, & postea iussus à domino adiuit, & præualet protestatio, ideò ille tex. in terminis probat opinionem Bar. sed tamen ex alio posteà non est in terminis, ut statim dicam in d. l. uero. si ità scriptum l. si quis in principio, actus non erat contrarius protestationi: quia substantia protestationis erat quòd semel uolebat deberi, etiã quòd bis legaret, unde legando non dicitur facere contra protestationem, quæ non fuit quòd non uolebat bis legare: sed fuit quòd uolebat semel deberi, quamuis bis legaret. ideò protestatio non fuit ibi de substantia actus, sed tantummodo de qualitate, an semel uel bis deberetur. unde si dixisset bis lego, & uolo bis deberi, tunc fecisset actum contrarium protestationi, & propterea apparet quòd in dictis iuribus actus non fuit contrarius protestationi: nequè uerè: nequè quantum ad effectum. & sic dicta lex si ita scriptum, & dicta lex si quis in principio. non probant conclusionem Bartol. quòd ibi actus fuerit contra-

47 rius protestationi. † imò probant totum contrarium, quòd si legatum fuisset factum ut bis deberetur, quòd esset sublata protestatio, & per consequens uidetur fienda conclusio contra

Bar. quòd per actum directo contrarium proteſtationi, etiam in dependentibus à ſola uoluntate tollitur ipſa proteſtatio.

Nec obſtat tex. in dicto. §. qui in aliena. quia ibi actus contrarius fuit factus ex neceſsitate timore domini, & durabat tempore quo faciebat animus non adeundi, ut patet ibi in uerbo fallens. † Vnde uidetur ponere limitationem quòd per actum contrarium non finitur proteſtatio: quando facta fuit ex cauſa metus, & metus durauit tempore actus. Nam cum uideatur cauſa perſeuerantiæ in proteſtatione actus annullatur: ſed ſi feciſſet proteſtationem ex cauſa uoluntaria, & poſteà feciſſet ſimiliter ex libera uoluntate actum contrarium, uidetur ꝙ iſte actus contrarius tollat proteſtationem, quaſi reuocauerit eam, & non intendat amplius in ea perſeuerare. probatur in dicta lege ſi quis in principio. in ſecundo reſpon. pro qua opinione allegatur tex. in lege ij. ff. de hæredi. inſtituend. ubi ſi quis dixit, inſtituo Titium, & Sempronium pro partibus quas aſcripſero, & poſteà inſtituit purè ualet proteſtatio ut pura, & ſic præualet actus proteſtationi. Idem probatur in l. cum pater. §. fi. ff. de leg. ij. & l. fi. C. de inſti. & ſubſtitutio. Bar. in l. ita ſtipulatus. magna de uerbo. obligationibus col. ij. uerſi. ſed contra iſtam lecturam. Sed defendendo Bar. reſpondetur quòd ibi actus erat perfectus antequàm fieret proteſtatio, quod ſatis poſſet tollerari ad dictam l. ſi pater. §. fi. & dictam l. penul. Tamen ad dictam l. ij. non conuenit: nec uidetur rationabilis differentia, an legatum præceſſerit proteſtationem, uel proteſtatio legatum, cum utrunquè uideatur perfici in concluſione l. ſi is cui. ff. de teſtam. & l. contractus. de fide inſtrum. Vnde reſpondebat Rubeus ꝙ ibi pœnituit teſtatorem, quod nihil aliud eſt dicere, quàm quòd Bart. non bene loquitur: quia actus præualet proteſtationi. Tertiò reſpondet quòd ibi cenſetur facta duplex, inſtitutio, quod nec etiam ualet: quia in d. l. ità ſtipulatus. uolebant contrahentes facere ſtipulationem conditionalem, uel in diem, & tamen non diuiditur, ut actus ualeat. unde ipſe dicit reſoluendo quòd ſi teſtator uoluit apponere conditionem, & non appoſuit, remanet legatum purũ: quia uidetur pœnituiſſe, d. l. cum pater. ſi uerò dixit ex partibus quas aſcripſero, & præualet actus inſtitutionis: quia uidetur feciſſe duplicem inſtitutionem, dicta l. ij. ſi uerò partes erant reſolutæ facere conditionalem ſtipulationem, uel in diem, & non fecerunt, præualet actus, dicta lege ità ſtipulatus. ſinautem deſtinauerat facere inſtitutionem conditionalem, & poſteà eam fecit purè, non ualet nec actus nec proteſtatio leg. quoties. §. tantundem. ff. de hæredibus inſtituend. quæ diſtinctio uerbalis eſt, & ponit caſus legum diuerſos, non rationem diuerſitatis. & indiſtinctè probatur ꝙ præualet proteſtatio actui, & in dicta l. tantundem actus non ualet: quia fuit error in ſecunda inſti. pura, ut patet in præcedenti. §. qui idem ſequitur, & non eſt diſceſſum à proteſtatione. Ideò ſequitur quòd ibi præualet proteſtatio, cum actus non fuerit ei conueniens: quia illa pura tollitur per proteſtationem, & conditionalis quæ erat ex mente non fuit oppoſita: nec facta: ſed ſi non fuiſſet error, præualeret actus proteſtationi: ideò ad huc probatur concluſio contra Bar. quòd per actum contrarium tollitur proteſtatio.

Tertiò contra Bar. facit tex. in l. fi. ff. de leg. ij. ubi ſi teſtator dixit ſi quid tibi legauero in epiſtola obſignata, uolo ualere iure codicillorum, & poſteà legat in epiſtola non obſignata, ualet iure codicillorum, & ſic actus præualet proteſtationi. Bar. in dicta lege ſi quis in principio, dicit quòd ibi præualet actus: quia proteſtatio derrogatoria erat tacita, à contrario ſenſu ſumpta, & ſequebatur Ruy. ſed ut hic dicit Rubeus confunditur per dictam l. Diuus. §. licèt. ff. de iure codici. ubi proteſtatio erat expreſſa. & tollitur. Replicatur quòd imò etiam erat tacita, qđ nihil eſt dicere. ideò tu facias concluſionem contra Bar. quòd ubicunquè actus ſit contra proteſtationem, in his quæ dependent à uoluntate, præualet actus, & tollitur proteſtatio: quia ultima uoluntas prȩualet d. l. ſi quis in principio. declarata ut ſupra, & dicta l. ij. ff. de hæredibus inſtituen & d. l. fi. §. fi. ff. de leg. ij. & d. l. diuus. §. licèt. de iure codicillo. niſi ſecundus actus fiat per errorem d. l. quoties. §. tantundem. iuncto. §. præcedenti. qui eum declarat. ff. de hæredibus inſtituend.

Nec obſtat d. l. ſi quis in principio. in primo reſponſo: quia ibi actus non erat contrarius proteſtationi: ſed erat dubius.

Nec obſtat dictus. §. qui in aliena. quia ibi ſequens actus fuit factus per metum, unde durauit proteſtatio, & fallens adiuit: ideò per illum
49 tex. ponitur limitatio ut ſupra dixi, Et † alia limitatio ponitur in dicta l. quoties. quando actus fit per errorem. Item tertia poteſt dari: quando proteſtatio fieret in ipſo actu: quia tunc per proteſtationem deficit uoluntas, per ea quȩ dicentur infra in ſequenti membro. l. obligationum ſubſtantia. §. fi. ff. de action. & oblig. ubi Barto. in terminis dixit contrarium, & ego ibi contra Alexand. comprobaui, in actu dependente à uoluntate duorum, & fortius procedit in actu dependente à uoluntate ipſius proteſtantis, & idem forſan poſſemus dicere ſi actus fieret immediatè in continenti: quia uideretur durare ipſa proteſtatio, & faceret quòd actus eſſet corpus ſine ſpiritu, ne uideatur in continenti ſe corrigere, per ea quæ habentur in l. petens. C. de pact. cum concordanti. adductis per Iaſ. & propterea ſequitur quòd proteſtatio finitur per actum contrarium: quando immediatè in continenti non ſe-

nō sequitur, licet ex paruo interuallo sequatur.

50 Secunda est conclusio, quòd † quando actus contra protestationem geritur cum alio, tunc protestans uidetur recedere à protestatione, præualet actus protestationi: quoniam gerendo cum alio ne ei præiudicet, uidetur ab ea recedere: arg. tex. in cap. solicitudinem. de appellationibus.& cap. primo.quod metus causa, quod procedit non tantum quantum ad præiudicium ipsius cum quo geritur actus, quòd non habet difficultatem, per l. fi. de interogato.actio. sed etiam quantum ad alios: quia cum à protestatione recesserit, remanet actus liber perinde ac si nunquam fecisset protestationem, & sequuntur communiter docto. ut hic per Iaso. allegantem tex. in l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquir. hæreditate, & ibi Bar. in fi. glo. j. in cap. cum olim. & ibi Butrius. de censibus Alex. consi. 7. lib. iiij. Bal. consil. 383.cum se-

51 quenti. uol. 3.† Vnde ad hoc ut protestatio releuet, est necessarium quòd interueniat consensus utriusquè, quo casu ex eorum conuentione actus sequens poterit esse simulatus, ut dicemus in. ij. membro principali Barto. & confirmatur pro no. per glo. inl cap. tua nos. de sponsalib. ubi si quis fecit protestationem, quòd per omnia, quæ faciet uel dicet, non intendit contrahere matrimonium: si posteà publicè contrahat matrimonium cum muliere, nō obstante protestatione matrimonium ualebit: quia uidetur recesisse à protestatione, contrahendo de facto cum muliere, nisi illi protestationi consensisset mulier: quia tunc propter pactum uiderentur fecisse matrimonium simulatum, & idem probatur in cap. primo quod met. causa ubi mulier ingrediens monasterium, fecit protestationem quòd non intendebat monachari: tamen si posteà in processu temporis, fecit actum cum Abbatissa, contrarium protestationi, tunc uidetur recesisse à protestatione. unde Papa ibi mandat inquiri, an talis actus subsecutus fuerit. Rubeus tamen dicebat quòd in dicto cap. primo. non uidetur probari conclusio Bar.quia ibi actus inductiuus professionis factus fuit cum alio, sed procestatio fuit cum episcopo, & ipsi simulauerunt ponere uelum, ideò præualet protestatio. Vnde ibi post obitū mariti, potuit induci consensus monachandi: quia cessauit metus.Sed tu dic quòd non allegatur in prima parte, sed allegatur in fine dum Papa mandauit inquiri, an ipsa post monachationem fecisset actum contra protestationem,& cum illa protestatio fuisset facta cum episcopo, ignorante Abbatissa, & monialibus, apparet quòd actus subsequens fuit factus cum tertio, & protestatio erat facta secretè ab ipsa muliere cum episcopo:ideò in terminis etiā fortioribus probat.Item dicebat Rubeus ꝙ nec in d. cap. solicitudinem conclusio probatur secundum Abb.ibi:quia nō aperitur an ꝓtestatio tollatur per actum contrariū, uel potius actus contrarius tollat protestationem.Item ibi protestatio erat contra naturā actus ex dispositione iuris.Item ibi per actū contrariū est renuntiatū appellationi, respectu pontificis, non autē respectu partis.Itē ibi erat repugnantia iuris ꝙ litigaret coram archiepiscopo, & duraret appellatio ad Papā, Sed ego puto omninò conclusionē

52 Bar.esse uerā ꝙ † uideatur recessum à protestatione per actū contrariū, per rationem suā: quia protestatio sine scientia partis facta, dicitur esse propositum in mente retentū: quando posteà uenit ad contrahendum cum tertiò qđ nihil operatur, d.l.si repetendi. C. de cond.ob causam, & ab eo uidetur esse recessū, ut ibi no.& in l.cū in plures.§.si locator horrei.supra locati. secundū unū intellectū, & confirmari potest ꝑ ea, quę supra conclusi in præcedenti casu, ꝙ etiam uidetur recessum à protestatione quando protestans facit posteà actū sequentem contrarium, & dependentem à sola eius uoluntate, uidetur esse recessum à protestatione: ergo tanto fortius quando posteà actum contrarium ꝓtestationi facit cum alio, & per quem alius ederetur, quæ conclusio procedit etiam quantum ad omnes alias personas.ideò quia recessum fuit à protestatione, & actus remanet liber sine aliqua restrictione, ac si nunquàm fuisset facta protestatio, & etiam probatur per dictum cap. primum, allegatum per Bar.per locum à fortiori: quia ibi ꝓtestatio erat facta cum episcopo, & firmata consensu duorum, & tamen per actum posteà sequētem factū à dicta muliere cum monialibus, uel cum Deo, uidetur recesisse à dicta protestatione: ergo tanto fortius quando protestatio fuit facta ab ipso solo, & est merè propositū ipsius, nec ibi uidetur inductū pactum faciendo protestationē cum episcopo de nō monachādo: quia non intererat ipsius episcopi.unde nullū ius potuit ei quæri, & proptereà potest per actum contrarium reuocari, ac etiam probatur in d. cap. solicitudinem. secundum unum intellectum firmatum à Ioanne And. ꝙ ibi præualeat actus, & appellationi sit renuntiatum. Vnde conclusio Bar.remanet uera cum ampliatione, ut procedat etiam quòd protestatio sit facta cum alio, & firmata consensu duorum, si ipsius præsentis non intersit, per dictum capitulum primum. quod met. causa. in fi. declaratum ut supra.

53 Secūdò † ampliatur procedere ut nedū actus præualeat in fauorem tertij contrahentis: sed etiam in fauorem aliorum quorum interest, quāuis non sint præsentes per illam rationem: quia uidetur esse recessum à protestatione, & actus remanet liber, & simplex sicut si nulla fuisset facta protestatio, ideò si hæres soluendo uni creditori, protestatur quòd per illam solutionem non intendit adire hæreditatem: sed causa pietatis soluit, atq; addat quòd nec etiam si soluet alteri creditori non intendit adire hæreditatē: si tamen posteà simpliciter soluat alteri sine protestatione, uidebitur adire, & tenebitur

tanquàm hæres cæteris creditoribus : quia illa protestatio erat propositum in mente retentum quantum ad ipsos, etiam facta coram uno creditore. Vnde posteà simpliciter soluendo uidetur recessisse ab illa protestatione, per dictam legem si repetendi. & dictum. §. si locator horrei.

Nec obstat dicta l. fi. ff. de interroga. actionibus: quia ut dicit Bar. ibi non poterat adire, alioqui si posset, præiudicaretur.

54 Nec obstat dicta lex qui in aliena. §. fi.† quia ibi protestatio fuit uestita ex causa metus, unde durante metu uidetur etiam durare protestatio, ut ibi probatur, dum dixit, fallens addicit: per quàm considerationem tollitur limitatio data per Bartol. ad illum textum, dum uoluit quòd si ibi seruus contraxisset tanquàm hæres cum tertio, uideretur recessisse à protestatione. Nam istud est falsum, quoniam quando protestatio est uestita causa metus, uel alia causa durabili, præualet ipsi actui: quia uidetur adhuc actus remanere sine animo, per ea quæ statim dicemus post Iaſ. de matrimonio. per capitulum Lotharius. 31. quæstione secunda. Ampliatur, & quartò proce-
55 dere, † etiam quòd protestans iurasset non adire, uel non facere alium actum contrarium protestationi, dummodo iuramentum sibi ipsi tantum fecisset, non ad utilitatem alterius: quia illud iuramentum non ligat, neque quo ad tertium quando nullus est cui quæratur, neque quo ad Deum: quia Deus non recipit si non est interesse alterius, neque est causa pia, ut in uoto, ut no. in cap. j. & cap. si debitores. de iureiurand. ut uoluit Bal. in terminis in l. duobus. §. fi. ff. de iur.iurand. & in cap. ueniens. eodem titulo. sequitur Alex. consi. 16. ponderatis narratis in themate, lib. tertio. & licèt uideatur dubitasse in dicta lege dubitasse, in fine tamen Iaſ. hic firmat, Rubeus & Crotus, & est uera conclusio: quia nemo sibi ipsi potest imponere legem à qua recedere nequeat, leg. si quis in principio testamenti. cum ibi nó. per Bar. infra de leg. iij.

Limitatur tamē nō procedere: quādo sequēs actus esset factus per metum: quia tunc duraret protestatio, quæ faceret deficere animum, & actus remaneret corpus sine spiritu, per dictum. §. finalem, & dictum capitulum Lotharius. cum concordantibus statim adducendis in quæstione de matrimonio.

Secundò limitatur nō procedere: quādo protestatio fuisset facta ipsi, cum quo posteà actum contrahit contrarium: quia tunc protestatio præualeret actui, & uideretur esse pactum derogatorium contractui sequenti, per glo. in l. pacta nouissima. C. de pactis, & per Bar. ubi dicetur infra in secundo membro principali, seu secunda specie protestationis declaratoriæ ubi de hoc plenè dicitur.

56 Tertiò limitatur non procedere: † quando protestatio fuisset facta uni, cuius interesset actum contrarium non fieri, & fuisset appositum iuramentum: nam tunc per talem protestationem impediretur actus etiam sequens per glos. reputatam singularem in capit. licèt mulieres, in glo. final. de iureiurando. in sexto. pro qua est bonus textus. in cap. intellecto. eodem titulo de iureiurando. Bar. in lege si quis pro eodem. in tertio membro. ff. de fideiusso. & in l. si prædium. C. de prædijs minorum. in fi. & in leg. is cui bonis. in fi. ff. de uerborum obligationibus, cum alijs concordantibus adductis latè per Imo. in cap. dilecto. de præbendis. & in cap. cum contigat. 37. carta de iureiurand. & per Crotum, & Rubeum hic. & ratio istius decisionis est: quia protestatio, & iuramentum fuit præstitū illi cuius intererat, ut puta in manibus patris, uel fratrum, uel aliorū qui poterant habere ius in dictis bonis, quo casu per iuramentum acquiritur nouum ius ipsis quibus iuratur, quod non potest auferri ab eis per regulam l. fi. cum materia, & suis concordantibus. ff. de pactis. & declarat Bal. in dicta l. duobus. §. fi. ff. de iureiurand. & in dicto. cap. ueniens. eo. titulo. & Alex. sequitur in dicto consi. 16. lib. iij. & est concludens & bona ratio. Aliam tamē rationem assignabat glo. in d. cap. licèt mulieres, quòd iuramentum primum præualet, & est licitum, & secundum est illicitū. quæ ratio bona est si coniungatur cum præcedenti ut iuramentum sit interpositum cum alio, cuius interesset, & ei esset quæsitum ius. nam tunc secundum iuramentum efficeretur illicitum, cum non posset alteri ius auferre. Sed si iuramentum fuisset factum ab illa sola, quo casu nemini esset ius quæsitum, tunc secundum iuramentum esset obseruandum, per quod alteri esset ius quæsitum, & uideretur esse à primo recessum, quàmuis posset certo modo reputari periurus, per ea, quæ habentur in dicto cap. licèt mulieres. quinimmo etiam hoc casu actus præualeret iuramento: primò etiam quòd in secundo non esset interpositum: quia ab eo uideretur esse recessum acquirendo ius alteri, & ne uideretur illudere, & decipere tertium præsumeretur recessisse à dicto iuramento, per notata in dicta lege si quis in principio testamenti. Aliam etiam rationem ponebat Iason hic: quia iuramentum in continenti habet ipso iure executionem, unde tunc ab eo non poterat recedere, sicut nec admittitur purgatio moræ, quādo est facta executio à l. ut per Bar. in l. si in sulā. in ij. parte principali. ubi plenè per omnes infra de uerbo. obligationibus. & no. in leg. si quis maior. in uerbo mox. C. de transactio. quæ ratio etiam est bona si coniungatur cum prima, quando primum iuramentum fuisset appositū in fauorem tertij, cui tunc esset ius quęsitū, & facta executio sed si esset præstūit à se ipso, nō posset di-

set dici propriè q̄ esset facta executio cũ nullus esset cui ius quæreretur, & sic cessaret fundamentum rationis. unde apparet quòd per iuramentum cum interesse alterius præstitum, protestatio inualidat actum sequentem etiam iuratum. Rubeus uerò hic uolebat, quòd imò semper per actum iuratum, esset recessum à protestatione etiam iurata, ex quo sequens contrahens ignorabat protestationem, ut uoluit Ioannes Fabri insti. quibus alienare licèt, uel non in principio. & Bal. in consi. 138. lib. 3. Nec considerari debet iuramentum ut glo. uoluit, in eo qui iurauit non reuocare procuratorem, uel testamentum, ut per docto. in l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. iij. & l. si ita quis. §. ea. lege. ff. de uerbo. obligationibus: quia emptor incideret in captionem, & quamuis sit quæsitum ius patri uel fratri, tamen alienatio ualebit, cum ipsa mulier cum marito sit domina, & potest transferre dominium, facit lex. finalis. ff. de leg. ij. & l. liberi. ff. de contrahend. emptione. sed tamen tu non recedas à præcedenti distinctione, an iuramentum sit præstitum in manibus alterius cuius interest, quo casu protestatio ualeat, an uerò sit præstitum à se ipso, & tunc præualeat sequens actus, & in hoc secundo casu procedunt notata in dicta lege si quis in principio. & lege si ita quis. §. ea lege.

Nec obstat quòd esset captio: quia concludit in hoc secundo casu quãdo nulli est ius quæsitum, sed quando est ius quæsitum primò, remaneret etiam captio in primo, & in pari causa potior debet esse ille cui prius est ius quæsitum, l. potior, & lege qui balneum. cum materia. ff. qui potiores in pigno. habeantur, & huic secundo potuit esse succursum per actionem de dolo ad interesse. le. eleganter, cum concordan. ff. de dolo. cum toto titulo, & hoc est uerius.

57 Quantum uerò ad † quæstionem de matrimoniis: quia casus est frequens, Crotus hic separatim eam examinauit, & in ea constituas tres casus.

Primus casus est: quando Scholaris intendẽs decipere mulierem, facit protestationem cum suis consocijs ea ignorante, quòd ipse per omnia quæ faciet, non intendit contrahere matrimonium cum tali muliere, & tunc si posteà contrahit publicè cum illa muliere ualebit matrimonium. & uidebitur recessisse à protestatione per glo. in dicto cap. tua nos. de sponsalibus, & per dicta supra in generali theorica, & sequuntur communiter doctores. quæ ampliari debet etiam quòd iurasset non contrahere illud matrimonium. Nam tale iuramentum à se ipso factum, esset nudum propositum in mente retentum, quod non releuaret per dictam legem si repetendi. C. de conditio. ob causam. & uideretur recessum ab eo quod potuit fieri: quia nemini erat ius quæsitum quàmuis certo modo possit dici per iurus, per no. in dicta lege si quis in principio testamenti. cum similibus. Limitatur tamen non procedere, quando talem protestationem fecisset propter metum mortis, forsan minatam à consanguineis, si eam non desponsasset. Nam tunc: quia protestatio esset uestita iusta causa, quæ adhuc duraret tempore dispositionis prçualeret protestatio, & matrimonium esset sine consensu, ut per Butr. Abb. & Mod. in dicto cap. tua nos. de sponsalibus, & per tex. in dicta l. qui in aliena. §. fi. cum similibus supra adductis, cum restrictione tamen, nisi metus esset posteà ex cohabitatione sponte purgatus. cap. ad id. de sponsalibus. & no. in dicto cap. j. in fi. quod metus causa, & facit l. ij. C. quod metus causa. & l. si ob turpem. ff. de condi. ob turpem causam, & utrunquè probabatur in dicto cap. Lotharius. 31. quæstione ij.

58 Secundus † casus est: quando protestatio emanauit ipsa muliere præsente. Nam tunc per eam acceptatam, inducitur pactum derogatorium contractus sequentis, ut per glo. in l. pacta nouissima. C. de pactis. & dicetur infra in secundo membro principali: quia cum deficiat consensus, non posset esse matrimonium, dicto cap. tua nos. & tenet Anto. Abb. & cæteri scribentes, in dicto cap. tua nos. & in capi. ueniens. el. ij. de sposalibus. Fely. in cap. cũ M. Ferrariensis. de constitutionibus. col. iij. quæ conclusio procedit etiam in foro conscientiæ, ut per Abb. in cap. per tuas. in fi. de conditionib. appos. Limita tamen quando ipsa mulier expressè consentit protestationi. nam si tacuisset, non præsumeretur consensisse illi protestationi, unde per sequentem actum matrimonii uideretur esse recessum à dicta protestatione, per no. per Bar. infra in secundo membro principali dum allegat l. cum in plures. §. locator horrei. supra pro Socia, ubi dicemus cum aliis. Item limita nisi protestans propter metum faceret: nam tunc quàmuis non esset expressus consensus mulieris, protestatio prçualeret: quia duraret animus, & tanto fortius si in ipsa muliere concurreret metus.

59 Tertius casus est, † quando post matrimonium secuta fuisset copula carnalis. Nam tunc uideretur esse recessum omninò à dicta protestatione si fuisset facta à sola. Item etiam si fuisset facta ab utroquè per copulam, uideretur esse recessum, ut habetur per omnes in dicto cap. tua nos. & ratio est ne per talem protestationẽ inducatur turpitudo & peccatũ, cap. consultationi. de sponsalibus. l. fi. cum ibi no. C. quod metus causa. & sequitur Ant. in dicto cap. ueniens. el. ij. de sponsalibus & per Abb. in cap. per tuas. de conditio. appo. qui notabiliter extendit etiã q̄ ipsa ptestatio fuisset facta consentiẽte muliere, & prodest etiã in foro cõscientiç: & est ratio: quia lex facit cõsensum præsumptũ, & appellatur matrimoniũ prçsũptũ, iux. ca. is. q.

fidem. extra de sponsalib. & protestatio nō potest impedire matrimonium præsumptum, quā do præcesserunt sponsalia, & multo minus quā do præcesisset per uerba de præsenti. Ideò dicit Abb. in dicto cap. per tuas. quòd remediū super est ut mulier renuntiet sponsalibus: nam tunc per copulam non inducitur matrimoniū præsumptū, declarando latius ut hic per Rubeū nu. 57. Limita tamen quando nulla præcesisset copula. sed solum post matrimoniū secuta fuisset. sed si ante protestationem præcesisset copula, licèt posteà post matrimonium iterum sequeretur, tamen non esset recessum à protestatione: quia cessaret dicta ratio incestus & peccati iam contracti, ut tenet. Anto. & Abbas. in d. cap. ueniens. ij. de sponsalibus in primo. no. & sequitur hic Ias. & dicit se consuluisse Paduæ. Secundo limita nisi protestatio fuisset facta per metum: nam tunc durante metu per copulam, non recederetur à protestatione, nisi posteà fuisset per longam cohabitationem purgatus, per dictum cap. Lotharius. 31. quæst. ij. cum alijs supra adductis. & hic ponit, & sequitur Rubeus.

60 Tertia est conclusio Bar. † ꝙ ubicunq; actus qui legatur non est contrarius protestationi directò, sed ambiguus, & tunc declaratur per protestationem non autem tollit eam per l. Nesennius. de neg. gestis. & licèt ipse non declaret, tamen tu dicas, ꝙ tūc actus est dubius quando ꝓtestatio non fit de non faciendo actū, sed solùm fit ꝙ si actus sequatur non habeat effectum iuris, & ità intelligitur d. l. Nesennius. Nam non negauerat uelle præstare alimenta sed uolebat ꝙ non essent donata. unde cum possent esse præstita animo donandi & repetendi, actus dicitur esse dubius: ideò declaratur per protestationem ꝙ fiat animo repetendi. Idem probatur in d. l. si ità scriptum. de leg. j. & l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. iij. Nam quando testator dixit cui bis legauero semel deberi uolo, si legat bis duobus, tūc dubitatio est utrum leget ut bis debeatur, uel solum ut semel debeatur, & propter protestationem declaratur ut semel tā

61 tum debeatur. Et sic apparet † ꝙ tunc actus est dubius quando protestatio est super qualitate, quæ multiplex potest esse ut certo modo intelligatur, tunc autem protestatio est contraria actui, quando fit super substantia actus, ut si dicat protestor me nolle adire, & tunc adeundo facit actum contrarium, uel protestor me nolle alienare, & tunc alienando facit actū contrariū. sed si diceret protestor me per alienationē non intendo adire, tunc est super qualitate, cum alienatio possit habere qualitatem, ut concurrat animus adeundi, uel non habeat animum. Vnde posteà ex protestatione declaratur. Et ex istis exemplis potes te resoluere, & euitare multas æquiuocationes in hac materia, & sic in summa habes, quòd quando protestatio est facta, & actus est dubius, tunc declaratur per ꝓtestationem, non autem annullat ipsam protestationem: quæ conclusio est frequentissima in hac materia protestationis declaratoriæ uoluntatis: & propterea rarò potest euenire quòd uerificetur illud dictum Bar. quòd per actum contrarium dependentem à sola uoluntate protestantis reuocetur, sed frequentius potest contingere, quando actus geritur cum alio, quo casu non fit differentia, utrum actus sit contrarius ꝓtestationi, uel fiat super qualitate ipsius actus: quia semper in dubio uidetur recedere ab ipsa protestatione, si ipsi tertio non exprimatur. Item etiam procedit quòd ius commune sit contra facientem actum dicta lege Nesennius. Angel. in lege metum in principio. ff. quod met causa.

62 Fallit ubicunquè † protestatio habet in contrarium præsumptionem iuris, & de iure: quia tunc præualet actus: arg. cap. is qui fidem. de sponsalibus ubi si contraxerunt uir & mulier sponsalia, & intendant matrimonium in aliud tempus perficere, tamen si ante illud tempus copulantur lex præsumit quòd recesserint ab illa intentione, & tunc contrahant matrimonium. Similiter si mulier & uir faciant protestationem quòd non intendunt contrahere matrimonium, licèt publicè illud contrahant, tunc ut supra conclusimus matrimonium est simulatum: tamen si posteà subsequatur copula carnalis, uidentur recessisse à protestatione, & à simulatione matrimonij, & uidentur uoluisse facere matrimonium uerum, in tantum quòd non possunt dicere cum dicta protestatione fecisse copulam: quia lex præsumit uoluisse recedere, & est probatio iuris, & de iure, quæ non admittit aliam probationem in contrarium, ut dicitur in dicto cap. is qui fidem. & per Antonium, & Abbatem in cap. tua nos, & cap. ueniens de sponsalibus. Aliud exemplum ponitur in cap. per tuas. de conditio. appositis, ubi contraxerunt matrimonium sub conditione si placebit parentibus ipsorum, uel alterius tantum, si posteà sequatur copula, uidentur recessisse ab illa conditione, & matrimonium simpliciter esse contractum: quia lex præsumit eos recessisse, & reuocatam fuisse protestationem, & conditionem propter periculum peccati, & fauorem matrimonij, per quæ exempla habes ampliationem ad istam regulam Bar. quòd per actum contractū cum tertio uidetur recessum à protestatione, ut procedat etiam quando protestatio erat acceptata, & redacta in pactum, siue de substantia contractus esset facta, siue de qualitate tantum, facit quòd notabiliter uoluit Imol. in cap. cum uenerabilis. in x. col. de exceptionibus, & Domini de Rota decis. 28. & quod uoluit Bar. in l. tutor qui repertorium. col. iij. de administratione tutorum. ut hic latius per Rubeū qui latius insistit super doctrina Imol. in dicto cap. cum uenerabilis

63 Facias tu autem conclusionem generalem † quòd

quòd quando post protestationem subsequitur actus contrarius protestationi, directò per eũ tollitur protestatio: quia præsumitur uoluisse recedere à protestatione, siue actus geratur à so la protestante, siue geratur cum alio, per dictũ capitulum solicitudinem, & dicto cap. j. quod metus causa. & l. ij. ff. de hæredibus instituend. l. fin. ff. de leg. ij. & l. diuus §. licet. ff. de iure codicillo. & si protestatio est acceptata per par tem adhuc per actum contrarium receditur à protestatione, si est materia peccati, ut in exem plo de copula carnali subsecuta. Fallit quando protestatio est facta ex causa metus: quia tunc propter uestimentum iustæ causæ, præsumitur semper durare, per cap. Lotharius 31. questio. ij. sed si actus sequens non est directò contrarius, ut quia protestatio sit facta super qualitate actus, & tunc non tollit protestationem, sed per eam declaratur dicta l. Nesennius. & l. si ita scriptum & l. si mihi, & tibi. §. in legatis. ff. de leg. j. & dicta l. si quis in princip. ff. de leg. 3. etiam quòd esset appositum iuramentum ab ip so solo protestante factum. Sed si cum alio tunc actus annullatur, ut per glo. in clem. j. de renun tiatio. & no. in cap. fi. de procuratoribus in 6. per quas theoricas habes declaratam totã prin cipalem quæstionem, quando protestatio fit ad se exonerandum & neminem grauando, licet ali qualiter ab ea deuiauerit Bar. in hac conclu sione de actu contrario.

Vnde secũda subsequitur pars istius protesta tionis declaratoriæ uoluntatis factę de his quæ dependent à libera uoluntate, & plena potestate protestantis, quæ est quando protestatio fit ad se exonerandum. sed tamen aliter grauatur seu potest incidere in captionem in qua Bar. di
4 cit † ꝗ si grauamen dependet à facto præcedenti ipsius protestantis, quòd debet intimari parti, quæ grauatur seu læditur. leg. si mandassem. ff. mand. & l. j. C. de satis. nisi sit incerta persona: quia tunc publicè debet fieri. l. sed si pupillus. §. præscribere. ff. de insti. Si uerò grauamen de pendet à legis dispositione, tunc sufficit facere absente parte, per l. i. & secundam. C. de filio fa milias quemadmodum pater lib. 10. & l. honores. §. fi. ff. de decurio. ibi, uel alio quocunque modo, & ideò habes in tota, cui fiat, qualiter fiat, ut in dictis iuribus, quos effectus producat: quia apparet quòd exoneratur, & quomodo finiatur: quia per primum actum finitur, uel quã do finitur causa propter quam fit protestatio ut hic per eum.

Prima est conclusio, quòd quando grauamen causatur à facto præcedenti protestantis, ipsa protestatio debet intimari parti, quæ læderetur dicta l. si mandassem. ubi si mandatum fuit reuocatum ipsa reuocatio debet intimari procuratori quando ipse præparasset ad actum, & etiam parti negotianti cum procuratore, si propter reuocationem læderetur dicta l. j. C. de satisdando, & sequuntur communiter docto. Idem Bar. in l. qui hominem. & l. si Titium. ff. de solutio. & Bal. in l. mandatum. ad fi. C. mand.

65 Limitatur autem † non procedere in aliquibus casibus, & primò non procedere in præiudi cium protestantis: quia licèt non intimetur parti, reuocatur mandatum in præiudicium mã dantis in continenti. glo. in clem. j. de renuntiatio. & in cap. 2. de procuratoribus. in 6. & tex. in leg. sed si socius. §. primo. ff. pro socio. & sequuntur etiam communiter docto. post Bal. in cons. 55. colum. pen. uersi. quarto quęro. & hic per Rubeum.

66 Secundò limitatur non procedere † in procuratore ad contrahendum matrimonium, iux. tex. in cap. fi. de procuratoribus in 6. qui poterit reuocari etiam ignorante muliere, & ignorante ipso procuratore, & si posteà desponsabit eam procuratorio nomine, non erit sponsa mã dantis: quia deficit consensus sine quo non est matrimonium l. nuptias. ff. de reg. iur. Fely. in cap. ex parte de cani. colum. quarta de rescrip. quod ampliatur procedere etiam in matrimonio spirituali, secundum Dominicum, & Ancharanum in cap. fin. de procuratoribus in 6. quamuis secus esset in matrimonio dissoluendo, dicta clem. prima de renuntiatio. & hac ratione impeditur translatio dominij. leg. Papinianus. si quis prohibuit ff. de publ. actione, & tex. in l. 2. §. si quis donaturus. ff. de donationibus. & hic per Rubeum. & ideò debet esse cauta mulier desponsata per procuratorem ut mittat alium ad ipsum mandantem, qui rati ficet ipsam desponsationem ne posteà remaneat delusa.

Tertiò limitatur non procedere in nuncio: quia si per protestationem erit reuocatus, ualebit reuocatio, etiam quòd non sit intimata parti; ex eo: quia nuncius facit actum in persona domini, & in animo domini consistit: & quan do est facta reuocatio deficit animus, & actus remanet sine consensu etiam ignorante nũcio. glo. in clem. j. de renunciatione. Petrus de Anchar. cons. 45. colu. 2. Philip. Franch. in dicto. cap. fi. de procuratoribus in 6. Rubeus tamen di cit hunc casum esse dubitabilem: quia fundatur in l. si pater ex prouincia. ff. de manumiss. uindicta, qui loquitur de eo, qui læderetur in lucro captando, ideò uideretur quòd deberet notificari ut dixit Bologninus in additio. ad dictum consilium Ioan. de Anan. Potes etiam alio modo respondere ad illum tex. quòd loquitur in libertate quæ non potest præstari nisi à solo domino: nec etiam per procuratorem, nisi procurator sit effectus dominus, glo. circa me dium in l. cum proponas. C. de dolo. quia domi nus solus potest dare libertatem cum in eius dominio ipsa consistat, ut no. in. §. 1. insti. de libertinis. Vnde cum sit dispensatum in patre & auo, & manumissio possit fieri per filium uel nepotem: quia præsumuntur eadem esse perso-

na.§.ei uerò inst.de inutilibus stipulationibus, meritò patre reuocante libertas nō poterit cō petere: quia ipse non potuit dici dedisse libertatem in quo se fundauit tex.ibi in fi. Vnde secus uidetur esse in alijs negotijs quæ possunt fieri per procuratorem. Tu autem teneas omninò limitationem per rationem positam in præcedenti limitatione, de nuncio, & de matrimonio, ubi est lęsio magna, & tamen ualet reuocatio sine intimatione: quia deficit cōsensus. & ratio rationis est: quia in dicto casu, & in omnibus nunciis totus actus geritur in persona mandatis, quamuis ipse apponat suum factum personæ: sed tantummodo dicitur præstare nudum ministerium l. quod meo. §. procurator. ff. de acquirend. possessione. & not. per Bart. ubi latè dixi in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapionibus in secunda specie fictionis translatiuæ quæ fit de persona ad personam, & ideo conclusio Bar. solum procedit quando totus actus geritur in persona procuratoris: quia ipse læderetur cum ipse esset obligatus: secus quā do actus geritur in persona mandantis: quia tunc procurator ponit nudum ministerium, & actus fit à mandante, & deficiente consensu nullus est, solum autem posset tractari de præiudicio illius cum quo geritur actus, ut reuocatio non uideatur posse fieri, cum ipse forsan læderetur propter rationem. Bar. hic, & uerè uideretur multum esse æquum quando tractaretur de aliqua uenditione rerum facta ab eo cum quo geritur negotium. tamē quia ipse scit eum esse nuncium, & contrahit cum eo, dirigendo uerba ad dominum qui consensum propter reuocationem non dicitur præstare, uerius est ꝙ actus non debet ualere, & si est læsus forsan tradendo rem nuncio potest eam recuperare per conditionem sine causa, & agere de dolo ad interesse, per l. eleganter. & l. rem quandam. ff. de dolo cum similibus.

Quartò limitatur non procedere ut per Bar.
67 hic† quando non est certa persona cum qua cōtrahatur: quia tunc sufficit quòd protestatio publicè fiat. dicta l. sed si pupillus. §. proscribere. de iusti. & cap. fi. de electio. opportet tamē quòd fiat publicè, & in ualuis loci, in quo conuersabantur contrahentes, & illius loci in quo gerebantur negotia, ut innotescat omnibus, & non sufficit clandestinè opponi, uel tempore quo populus non conuersatur in loco, Fely. in cap. ex parte decani. de rescriptis. Bal. in l. mādati. C. mand. in fi. ubi Saly. colum. ij. facit l. iubemus. C. de defensoribus ciuitatum. & licet ille. §. proscribere. loquatur in institore, tamen idem est in procuratore generali, secundum Bal. & Paulum in dicta l. qui hominem. §. si Titium. ff. de solutio. & Saly. in dicta l. mandatum. & quando debet negotiari in certo loco reuocatio debet fieri in ualuis illius loci, secundum Alex. hic, nec sufficit protestari ipsi procuratori. sed si esset generaliter deputatus, sine loco negotiorum, uideretur quòd sufficeret protestari soli procuratori, secundum Bar. in dicta l. j. C. de satisdand. & Alex. in l. is cui. ff. de uerborum obligationibus. non habito respectu ꝙ partes læderentur: quia eis succursum est per remedium competens contra falsum procuratorem, cum similibus. ff. de conditio. in debiti. Ioann. Fabri in. §. item si adhuc. insti. mandati plus dixit, quod sufficit intimare procuratori tantum quando persona est incerta: quia tex. in dicto §. proscribere. loquitur de institore qui publicè negotiatur, & non tenet argumentum de procuratore ad institorem: quia procurator reuocatur per mortem mandantis & non institor. dicta l. si quis mancipijs. §. fi. de insti. Rubeus uerò hic dicit seruari debere formam dicti. §. proscribere, ut uoluit Bal. in dicta l. mandatum. C. mandati. imò si essent aliqui certi, qui contradicturi forent, esset intimandum eis l. si eo tempore. C. de remissione pig. & faciunt no. in cap. gratum. de officio delegati. & Alex. cons. 107. lib. 5. & in cons. 5. col. j. lib. 2. & hāc eandem latè defendit Crotus hic, nu. 78. & mihi placet: quia in dicto. §. proscribere. in effectu intimetur parti cum intimetur omnibus qui lędi possint, & tunc insurgit rumor ex quo omnes possunt esse certificati accedendo propter eum ad uidendum proscriptionem,

Quintò limitatur procedere, quando procurator reuocatur per mortem, iux. §. rectè. insti. mand. & leg. mandatum. C. mandati, illo enim casu non est intimandum nec procuratori nec partibus. glo. in clem. j. de renuntiatione, & ibi Inno. & idem in procuratore iudiciali. l. 3. ff. quæ sententiæ sine appe. rescindantur. Et est ratio: quia non potest imputari domino quare non intimauit mortem suam. Crotus tamen hic num. 74. dicit se dubitare, & tenet quòd imò etiam ab hæredibus mors mandantis procuratori sit notificanda: quia aliàs dosset lædi: sicut mutatio conditionis procuratoris debet intimari parti l. si cum Cornelius. de solutionib. & statim dicetur. Sed ego miror de istis doctoribus: quia est tex. expressus in dicto, §. rectè ubi si procurator ignorans mortem domini gessit negotia, habet actionem mandati propter iustam ignorantiam, & ille tex. etiam loquitur de procuratore generali, ergo sequitur quòd donec mors est ei intimata non censetur reuocatum mandatum, & ita omnino teneas. Nec obstat l. pe. §. quos uerò. ff. si cert. petat. quia loquitur de dominio alienando tamen actus tenebit.

Sextò limitatur non procedere: quando propter delictum reuocatur mandatum, l. si cum Cornelius. ff. de solutionibus. ubi Bar. cap. nulli. in fi. de electione, l. utilitatem. & l. in confirmando. ff. de confirmando tutore. Bal. in l. rogasti. §. fi. ff. si cert. petat. oportet tamen quòd illa noua qualitas mutata notificetur, Bal. in l. hæredem. supra de testamen. tutel. & hic per

Cro-

Cro. num. 79.

69 Secunda est conclusio† quòd quando aliquis grauatur per protestationem propter aliquam præcedentem dispositionem legalem, quòd tunc reuocatio non debet intimari parti, per dictam l. honores. §. fi. & l. j. & ij. C. de filio. familiàs quemadmodum pater. facit tex. in l. per pecuniam. ff. de conditio. ob causam, & dicta l. si cum Cornelius. ff. de solutio. cum simi. supra adductis.

Vnde Anchar. cons. 20. dixit quòd querela dicitur deserta quando procurator reuocatus fuit citatus, licèt intimatio reuocationis non sit facta iudici nec parti, & petenda est ac si nullus sit citatus, l. quoties. ff. qui satisda cogan. Card. cons. 110. Rota decisio. 6. in nouis. sub titulo de procurato. Sozi. cons. 253. in primo dubio. Fely. in cap. ex parte decani. de rescrip. fal. 6. Tex. tamen in dicta l. honores, non uidetur probare: quia dicit apud ordinem uel alio modo. Vnde dictio alio, intelligitur, de simili, id est, quòd sit intimanda parti si fiat in alio loco propter dictionem alio, quæ est repetitiua similium, l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis. Rubeus tamen dicit imò probare propter illam quantitatem quocunque alio modo, quæ non recipit restrictionem de habilitate, leg. j. §. nunciatio. supra eodem. & dicit rationem esse: quia potius pater præsens obligatur lege: quia præsumitur consentire, qui consensus præsumptus cessat, stante protestatione: sed hæc ratio concludit contrarium: quoniam leg. obligatur præsumptiuè nisi contradicat, ergo est fundata intentio Reipublicæ, nisi ille doceat de contrario consensu l. siue possidetis. C. de probationibus, ergo ne ipsa à lege decipiatur debet intimari Reipublicæ ut possit procurare nouũ fideiussorem pro eo. Vnde Crotus hic tenet contrarium, quòd imò sit intimanda Reipublicæ: quia nactu annullando durius agitur cum lege quàm cum homine. sed in homine requiritur intimatio, ergo fortius in lege: argum. l. si libertus maiorem, supra de oper. liberto. Item quis non debet decipi auctoritate legis, cap. uides. 17. questione. ij. l. Gracchus. C. de adulte. Facit etiam quod dictum fuit: quia qualitas mutata debet notificari parti, quàmuis de iure uideatur facta reuocatio, & sic simile Ias. retorquetur, ipse tamen postea sequitur opinionem Bar. num. 83. respondendo adductis per eum. sed ego puto tutiorem aliam partem propter fauorem Reipublicæ, & bonum est intimare parti, ut Reipublicæ siue ordini, & uerbum alio quo quomodo, intelligo si fiat alio absente, ut intimetur ei, uel in iudicio publico ut efficiatur notorium. pro quo faciunt omnia, quæ habentur infra in sequenti membro principali, ubi requiritur præsentia illius cuius interest, & consensus, & facit etiam: quia tex. in dicta l. j. & secunda dicit: quia semper præsumitur consensentire nisi probetur dissentire. Vnde uidetur quòd pater ipse debeat facere hanc probationem, & est inconueniens quòd Respublica debeat stare in suspenso, donec appareat de protestatione patris quam semper occultabit ipse, ut filius magis liberè administrare possit, & hoc uidetur omninò tenendum in causa Reipublicæ, in alijs uerò casibus in quibus tractaretur de præiudicio tertij priuati, posset procedere opinio Bar. ut possit imputari creditori qui non diligenter inquisiuit, cogita tamen, & hæc de prima specie istius protestationis declaratoriæ.

70 Secunda est species seu secundum caput protestationis declaratoriæ †quando fit de his quæ dependent à uoluntate duorum ut sunt contractus, & in his ponit regulam, quòd adhoc ut protestatio prosit protestanti, oportet quòd fiat in præsentia partis cum qua geritur actus, uel possit lædi, & licèt non dicat, saltem ei intimetur antequàm fieret negotium per tex. in l. debitor. §. j. quibus modis pignus uel hypoteca solui. & l. codicillis. §. j. ff. de leg. ij. & l. cum in plures §. locator horrei. ff. loca. secundum intellectum primum relatum per Bar. quòd ibi ideò non tenet protestatio in præiudicium protestati: quia ei non fuerit intimata, nec fuerat ibi præsens, quàmuis ipse ponat alium intellectum de quo infra. Sed iura allegata per Bar. non uidentur probare: quia in dicta l. debitor. protestatio non fuit facta super uenditione, ut præsupponit Bar. sed super consensu præstito, qui consensus differt à contractu uenditionis, & idem dici potest in dicta l. codicillis. §. j. ff. de leg. ij. & præstatio consensus dependet à sola uoluntate consentientis l. si consensit, & l. sicut. §. illud. eo. tit. quibus modis pig. uel hypoteca solui. saluat Rub. quòd quàmuis præstatio consensus, sit arbitrarium consentientis antequàm præstetur, tamen propter acceptationem partis efficitur factum, quæ acceptatio uidetur necessaria secundum Bar. tamen uerè illa iura non probant concludenter quòd illa protestatio, seu reseruatio iuris sui, fuerit facta in præsentia emptoris, potuisset enim dicere ante si ego consentiam uenditioni pignoris, ego intendo consentire solum saluo iure meo, & illa protestatio facta absentibus partibus deberet præualere, ut iuri suo non renuntiet, & omnes consentiunt quòd quando talis protestatio facta fuit ex iusta causa, uel metus, uel alia simili, non requiritur partis præsentia, quasi sit uestita iusta causa, dicta leg. ij. C. de his qui per metum iudicis non appellauerunt, & cap. fi. de appellationibus & cap. j. quod metus causa, & per Præpositum in dicto cap. sollicitudinem, & Geminianum in præfatione sexti libri, & in cap. ij. de confessis. in 6. in glo. rationabili. & supra per omnes, tamen ego ibi dixi quòd procedit generaliter: quia illa protestatio facit deficere consensum in actu, & non debet ualere etiam ignorante parte l. obliga-

tionum ſubſtantia. §. fi. de actio. & obligatio. ſi ſicut etiam dictum fuit ſupra de reuocatione nuncij, per quam deficit conſenſus in reuocante, clem. j. de renuntiatione cum glo. & hæc opinio probatur in terminis, in dicto. §. locatur horrei. ſecundum naturalem ſignificationem uerborum: quia ibi erat propoſitum non pactum, & quamuis non habeat effectum, illud non euenit quia non ualuiſſet proteſtatio, ſed quia ſecutus fuit actus contrarius proteſtationi de directò, qui tollit proteſtationem ut ſupra dictum fuit, & infra repetam circa intellectum illius tex. Niſi ſaluando Bar. dicas, quòd ipſe non negauit quin proteſtatio in abſentia facta ualeret, tamen dicit ꝙ non prodeſt: quia per actum contrariũ uidetur reuocata niſi fiat in præſentia partis; tamen nec etiam hæc ſaluatio ſufficit: quia etiam quando facta eſt in præſentia partis, ſi non eſt acceptata ut efficiatur pactum, uidetur reuocata per actum contrarium, per dictum. §. locator horrei. ſecundum intellectum Bar. Concludas igitur quòd proteſtatio facta in his, quæ dependent à uoluntate proteſtantis & alterius, ualet in abſentia partis: quia facit deficere conſenſum, qui ſemper dependet à ſola uoluntate ſua, & ſine cõſenſu actus non ualet, tam proprius, quàm etiã communis cum alio, ut no. per docto. in dicto cap. final. de procuratoribus. & uoluit etiam Imol. in cap. j. de renuntiatione, quæ proteſtatio durat & operatur effectum ſuum ſi eſt ueſtita cauſa ſucceſſiua ut præſumatur ſemper durare, uel ſi actus qui ſequitur non eſt directò contrarius, ſed ſi non eſt ueſtita aliqua iuſta cauſa ſucceſſiua, tunc per actum geſtum cum alio uidetur reuocata, ne uideatur præiudicaſſe illi & eum illuſiſſe. & quoniam propoſitum in mente retentum nihil operatur, dicta l. ſi repetendi C. de conditio. ob cauſam. maximè ſi in contractibus apponantur illa uerba ſolita apponi ex certa eius ſcientia, non ui, uel dolo, uel metu, neque errore ductus, cum ſequentibus quæ uidentur reuocare quamcunque proteſtationem præcedentem, & ita communiter tenent docto. cum limitationibus poſitis per docto. quæ referuntur clarius per Claudium. nu. 13. cum ſequenti.

71 Sed quia †hæc concluſio multũ dependet ab intellectu tex. in dicto. §. locator horrei. ideo ſuper eis inſiſtunt hic docto. & primus eſt intellectus, quòd ibi proteſtatio non habuit effectum: quia ibi non fuerat facta in præſentia partis neque ei intimata, & ſuadet illud uerbum propoſitum quod differt à pacto, ſeu conſenſu l. ſi repetendi. C. de conditio. ob cauſam Sed iſtum intellectum reprehẽdit Bar. hic, quia non conuenit literę cum in fine dicat propoſitum fuiſſe remiſſum, & in hoc caſu non poſſet dici remiſſum: quia imò fuiſſet nullum, ex quo non fuerat factum in præſentia partis, & quod nullum eſt remitti non poteſt. l. decem. ff. de uerborum obligationibus & habetur in l. is qui in prouintiam. ff. ſi cert. petatur. Sed tu dicas quòd imò intellectus eſt uerus ad illum tex cumulatiuè non priuatiuè: quia non eſt uerum aſſumptum Bar. quòd propoſitum non ualuerit, etiam quòd non fuerit factum in præſentia partis: quia imò omnis proteſtatio quę reſpicit uoluntatem & conſenſum partis ualet, & tollit conſenſum. Sed poſteà reuocatur per actum contrarium ut dixit expreſſè Bar. in præcedenti quæſtione, an proteſtatio tollatur per ſequẽtem actum, ubi omnes conſentiunt. Vnde cum utatur uerbo propoſitum, quod ſolet fieri ſine parte, & uerbum remiſſum etiam conueniat, ſequitur quòd iſte intellectus eſt uerus in ſe: ſed cumulatiuè non autem priuatiuè cum & alij intellectus ueri ſint ut ſtatim declarabo. Alcia. uerò in dicta l. deteſtatio. repręhendit ex alio hunc intellectum: quia ibi propoſitum non potuit denotare mentem non recipiendi: quia tex. utitur hoc uerbo non propoſitum, non recipere, non autem uerbo non recipiendi, & ſolum quando dicitur propoſitum recipiendi, denotatur mens deſtinata. Sed quando dicitur propoſitum recipere, denotatur mens ſcripta, & propoſita in actu, iuxta l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum. & Valla ſ. lib. j. cap. 27. hæc tamen ſubtilitas grammaticalis non recipitur à Iuriſconſultis, neque à iudicibus: argum. l. ſicut. §. ſi debitori. ff. quibus mod. pig. uel hypoteca ſoluit. ſecundum quos participium, & infinitiuum poteſt adaptari ad mentem tacitam, & maximè quando eſt uerbũ præteriti tẽporis ut ibi dicitur, habuit propoſitum non recipere, id eſt, deſtinauerat non recipere. argum. l. ſi is qui deſtinauit. de rei uendicatio. & l. dominus. de teſtam. proderit tamen hæc ſua ſubtilitas, quòd etiam intellectus Bar. poterit cumulari ad illum tex. Secundus eſt intellectus quòd ibi poſt proteſtationem ſecutus fuit actus ex interuallo, unde proteſtatio non potuit habere effectum: quia non trahitur ad actum ex interuallo ex ſua natura, cũ proteſtans in proteſtatione cogitat de præſenti actu, ſecundum Bar. ſupra. per l. per retentionem. C. de uſur. Hunc intellectum quoquè repręhendit Bar. per eandem rationem; quia non conueniunt uerba remiſſum eſt: quia ratio eſſet aſſignanda: quia actus fit ex interuallo. ſed tu dicas quòd imò iſte intellectus etiam eſt uerus in ſe, & conuenit illi tex. quia ut ſupra dictum fuit, proteſtatio recipiens conſenſum & uoluntatem ualet ſine abſentia partis, & ſuſpendit conſenſum: ſed tamen poſtea ex curſu temporis remittitur iſta uoluntas & iſta ſuſpenſio: quia non præſumitur durare longo tempore, niſi ſit ueſtita cauſa ſucceſſiua, ne uideatur ſibi ipſi ligaſſe manus: argum. legis ſi quis in principio. de leg. 3. cum ibi no. ideò dicitur eſſe remiſſum ex curſu temporis, quinimo etiam proteſtatio ſui natura poteſt trahi ad actus ex

inter-

interuallo, sed per actum sequentem fuisset reuocata. Vnde & etiam iste intellectus est bonus cumulatiuè non excludendo alios, & Decius dixit in dicta l. pacta nouissimia, quòd satis dicitur remissum propositum, si de facto reijcitur per allegata per ipsum. Alio modo reprehendebat Alcia. in dicta l. detestatio. negando quòd protestatio non trahatur ad actus futuros, cum protestatio dicatur ante testatio, ex anticipatione temporis, ut per Bar. in l. fideicommissa. §. si quis decem, ff. de leg. 3. alioqui esset dispositio non protestatio. Sed tamen potes replicare ut supra distinxi in loco suo, ꝙ licet sit anticipatio, tamen est de modico interuallo non de longo, & nemo præsumitur durare in uoluntate, quæ ligat sibi manus, nisi sit uestita ex aliqua causa succesiua, & propterea regulariter uidetur protestans remisisse excursu temporis, & propterea intellectus est bonus ad illum tex. cumulatiue ut dixi.

Tertius est intellectus Bar. hic, remissiuè tamen ad sequentia dicta, ubi clarius mentem suam explicat, in quo facit præsuppositum ꝙ protestatio ista reuocatoria uoluntatis non ualeat, si est facta in absentia partis, sed ad sui essentiam requirat quòd fiat in præsentia partis, ubicunque fit de actu qui geritur cum tertio. Sed tamen etiam quòd sit facta in præsentia partis, si posteà non est acceptata, remanet debilis, & tollitur per actu contrarium. Vnde dixit probari in illo tex. quòd adhuc ut protestatio facta super actu dependente à uoluntate duorum, duo sunt de substantia: unum quòd fiat in præsentia partis, secundum quòd interueniat eius consensus, alioqui per actum contrarium uidetur esse reuocata, & ad hoc reputat notabilem illum tex. & propterea tex. ibi subdit, ego dixi propositum esse remissum: sed tamen docto. eum reprehendunt ex eo: quia repugnat uerbum propositum, quod sui natura denotat uoluntatem solius protestantis, cum notificatum parti amplius non appelletur propositum, ut sentiunt docto. in dicta l. si repetendi. C. de condictio. ob causam. sed tu potes saluare, ut sit bonus ad illum tex. cumulatiuè non priuatiuè, ut etiam istum casum decidat.

Nec obstat quòd non sit propositum quando est notificatum: quia uerum est si pars acceptasset: quoniam tunc transiret in conuentionem: argum. glo. in dicta l. pacta nouissima. secundum declarationem factam inf. per Bar. sed ubicunque non fuit acceptatum adhuc remanet propositum licèt sit notificatum, cum cōsistat in sola eius intentione, & ex actu posteà sequenti dicitur remissum. Vnde, & faciunt etiā ea, quæ ponderauit Alcia. supra relatus de uerbo non recipere, non autem de uerbo recipiendi. Ideò, & iste intellectus est tenendus cumulatiuè ut dixi, ut præcedentes casus & istum quoquè decidat. Quartus est intellectus Bal. & in l. pacta nouissima. C. de pactis in. iiij. col. quòd protestatio uerbalis licèt non tollatur per alium actum uerbalem. cap. solicitudinem. de appellationibus. tamen benè tollitur per actum facti sicut interuenit in illo tex. quia post protestationem passus est tales res in horreum portari. sic uidemus: quia testator apposuit in primo testamento clausulam derogatoriam licèt non tollatur per actum uerbi, tamen tollitur per actum facti incidendo uel cancellando l. nostram C. de testam. fortior est enim actus facti, quàm uerbi, præsertim ad declarandam ueritatem, l. si dictum, aliàs si tamen. §. ei qui. ff. de ædili. edicto. ubi uendens seruum ligatum uidetur facto demonstrare fortius quàm uerbis, quòd est fugitiuus, Sicut quando quis arripit iter ad papam dicitur fortius appellare, quàm uerbis appellando. cap. dilecti. de appella. facit tex. in cap. cauete. xxij. quæst. 5. quē intellectum dicit Ias. originaliter fuisse Ioannis Monachi, in regula in generali, prout ibi refert Ioannes And. in pen. colum. quem sequitur & Roma. hic, & Paul. de Castro in dicto. §. locator horrei. in prima colum. Sed hunc intellectum reprehendit Alex. hic, & Imol. Primò quia actus agentium non operantur ultra eorum uoluntatem, l. non omnis. ff. si cert. petatur, & secundum. Alex. nimium restringeretur tex. in l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquir. hæreditat. ut intelligatur solum in actu uerbi. Sed tu dicas quòd intellectus non conuenit literæ. quia dum ibi dicitur quòd passus est illas gemmas & merces pretiosas portari, præsupposuit quòd esset consensus tacitus, qui minus potest quam expressus, & ibi tanquàm casus magis dubitabilis refertur, præsupponendo quòd si expressis uerbis actum fuisset, ut portarentur dictæ merces pretiosæ clarius appareret propositum esse remissum. Nec ualet cōsideratio quòd actus facti potentior est: quia procedit illa regula in eo qui corpore suo actum facit, non autem in eo qui præsens est, & tacet actui facto ab alio. Nam semper consensus est tacitus, & minoris efficatiæ quàm expræssus, ut per Bar. in l. quæ dotis. supra soluto matrimonio. in tota illa theorica, an præsens & tacens actui ab alio facto, uideatur consentire. Ideo in se non dicitur benè conuenire illi literę, nihilominus cumulatiuè potest sustineri ut per eum habeamus alium casum ibidem decisium, quòd nedum uidetur recessum à proposito per conuentionem expresis uerbis factam: sed etiam per conuentionem tacitam, quæ sumitur ex præsentia cum patientia. Quintus est intellectus Ias. quòd protestatio ibi fuit generalis, & actus sequens specialis, & quia species derogat generi illa protestatio per actum specialem reuocatur. Sed ipsemet reprehendit: quia natura protestationis est ut fiat generaliter, ut probat. sup. in dicta l. si quis in principio. & l. si ita scriptū & l. si mihi. §. in legatis. ff. de leg. j. Vnde nihil

noui affert. Præterea dixit Decius, dispositio generalis comprehendit omnes casus singulariter in eis disponendo l. si chorus. ff. de leg. 3. & l. si duo. in fin. ff. de administratio. tuto. alioqui nunquàm generalis haberet effectum, cum qui protestatur generaliter intendat omnem actum prohibere, & etiam, ille specialis uidetur prohibitus. Vnde in effectu specialis protestatio reuocatur. Sed tu dicas quòd iste intellectus potest etiam procedere ibi cumulatiuè ut decidat alium casum quòd non intersit an protestatio sit generalis uel specialis: quia per actum sequentem factum cum alio. Sextus est intellectus Rubei hic, & Alcia. quòd ibi sit speciale in dicto. §. locator. in locatore horrei: quia est suspectus ne habeat cõmercium cũ furibus, cum claues remaneant penes horrarium, ut no. in l. dominus horreorum. ff. locati. Vnde ne decipiantur mercatores inductum fuit, quòd protestatio semper præsumatur remissio. & de simili suspicione habetur in l. j. ff. naute. caup. & stabul. & l. j. ff. fur. aduers. nautas. & uidetur sentire glo. ibi dum allegat dictam l. fi. §. Item si prædixerit, pro quo intellectu facit: quia serui horrearij possunt torqueri, ut no. in dicta l. dominus horreorum. Sed iste intellectus confunditur per dictum. §. Item si prædixerit. ubi seruatur protestatio si consenserit, & idem si non consenserit secundum intellectum Bar. ibi, quando facta fuit antequàm ingrederetur, prout clarè euenerat in dicto §. locator horrei. Præterea non est uerum quòd claues remaneant penes horreareos: quia experientia, quæ est rerum magistra, demonstrat totum contrarium, cum plerunque ipsi mercatores apponant claues suas nouas fortissimas non confidendo de inuectis, & non est credendum quòd merces pretiosæ ponantur in manibus horreariorum qui plerunquè sunt pauperes, & merces dictæ pretiosæ ualent decuplum, ultra substantiam eorum, & ultra quòd retineant claues aliquando inquirunt ut ipsi domini teneantur de periculo, si forsan domus dirueretur per fures. Vnde iste intellectus est accidentalis & rarò contingens, & non est tenendus priuatiuè ad illum tex. quia non apparet quòd hoc fuerit ex tali suspicione sed eueniat propter regulam generalem.

72 Quare tu concludas † quòd omnes intellectus traditi per docto. ueri sunt in se, & possunt cumulatiuè teneri ad illum tex. Vnde ex cumulatione potes facere septimum intellectum ꝙ ille tex. generaliter decidat sex casus propter generalitatem uerborum. Primò quòd protestatio in absentia facta per sequentem actum præsumatur remissa. Secundò quòd protestatio ex interuallo facto ex cursu temporis, uideatur remissa ut per actus ex interuallo non determinetur ab ea. Tertiò quòd protestatio in præsentia facta & non acceptata remittatur per actum contrarium. Quartò quòd protestatio in præsentia facta remittatur æqualiter per actum contrarium uerbis expressis factum, & per tacitum consensum inductum ex præsentia & patientia ipsius protestantis. Quintò ꝙ omnis protestatio tam generalis quàm specialis remittatur per actum sequentem factum cũ alio. Sextò quòd remittatur siue sit suspectus dominus uel etiam non sit suspectus, & propterea habes generalem regulam confirmando cõclusionem Bar. infra ponendam quòd protestatio quomodocunque facta sit, tam in præsentia quàm absentia, tam generaliter quàm specialiter, reuocatur per actum contrarium uerbis expressis factum uel tacitum, nisi fuerit acceptata, & propterea non probant hanc primam conclusionem Bar. quæ est quòd de substantia protestationis sit quòd fiat in præsentia partis quæ possit lædi. sed probat ampliatiuè per unum intellectum quòd non prodest protestanti si fiat absenti. & ex interuallo: sed oportet quòd fiat in præsentia ut fortiorem habeat operationem, dictum tamẽ est in se uerum quòd protestatio ad hoc ut prosit debet fieri in præsentia partis propter aliam qualitatem inf. tradendam, quia requiritur expressus consensus uel tacitus.

Quare Bar. subijcit quæstionem. Præsupposi
73 to † quòd protestatio fiat in præsentia, utrum sufficiat ad inualidandum actum, uel potius etiam requiratur consensus, & ipse distinguit tres casus. Vnus est quãdo fit protestatio ad tollendam obligationem iam perfectam. Secundus est quando fit ad tollendam obligationem futuram, sed dependentem à casu de præterito. Tertius est quando fit ad tollendam obligationem de futuro ex causa de futuro. In primis duobus breuiter se expedit determinando quòd requiritur consensus expressus, aliàs protestatio nihil operatur, super tertio uerò casu insistit ponendo eandem regulam quòd requiritur consensus. Sed addit posteà aliquas limitationes distinguendo, an protestatio fiat ad tollendam obligationem de futuro, ex causa de futuro, & requiritur consensus per glo. in l. pacta nouissima. C. de pactis aliàs non prodest protestanti. fallit in casu l. obligationum substantia, §. fin. ff. de actio. & obligatio. si uerò fit ad obligationem limitandam in contractu, qui uerbis contrahitur, requiritur expressus consensus leg. j. §. si quis simpliciter. infra, de uerbo. sed in contractu qui consensu contrahitur non requiritur per leg. Modestinus. in fin. ff. de solutio. nec etiam requiritur in actu qui re contrahitur ut in solutione, leg. j. ff. de solutio. neq; etiam in casu l. si debitor. §. j. ff. quibus modis pig. uel hypo. solui. ut hic latius per eum. Et ex eius dictis colliguntur multæ conclusiones utiles & non superfluæ. Nam licet Ias. repræhendat eum de superfluitate cum in tribus casibus semper requiratur consensus partis tamen uerè non est superfluus: quia limitationes & distinctiones

stinctiones uolebat tradere ad ultimum casum tantum, unde ne uiderentur communes optimè facit separando omnes dictos casus, nec potest dici contrarius his quæ posuit in leg. pacta nouissima. quia ibi processit magis generaliter, & conclusiuè, hic uerò processit magis distinctè, & non inconuenit quòd ibi dicta amplientur & distinguantur per magis ordinatè hic dicta: arg. no. in l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur.

74 Prima igitur est conclusio † quòd protestatio tollens obligationem perfectam in totum uel in parte requirit consensum partis, dicta l. perfectam. & l. si maiores. C. de transactio. & sequuntur omnes per l. sicut. C. de actio. & obligatio, & procedit etiam in fisco l. de contractu. C. de rescind. uenditio. facit in l. sed si socius. §. j. ff. pro socio, & idem in mandato, & quolibet alio actu reuocabili, seu contractu. qui tamen casus non propriè pertinent ad protestationem: quia tunc est potius reuocatio, quàm protestatio, & pertinent ad materiam reuocationis, de qua habetur in l. ab emptione. ff. de pact. cum l. cum similibus.

75 Secunda est conclusio † quòd quando obligatio contrahitur in futurum ex necessitate alicuius actus præcedentis, seu ex causa de præterito, protestatio inducta ad tollendam obligationem in totum, uel pro parte, non prodest nisi consentiant, per leg. finalem. §. item si prædixerit. ff. nautæ caupones, & stabularij. & est ratio: quia caupo statim quòd uiatores recepti fuere in caupona, in continenti incipit teneri de omni periculo ex natura officij. l. j. in principio. & §. uiatorum. ff. fur. aduer. nau. idem iam obligatio saltem legaliter uidetur esse contracta informiter, & per receptionem ad actum deducitur in effectu tractatus de obligatione iam contracta tollenda, & militat præcedens ratio quòd dicitur esse quædam reuocatio contractus, quæ non potest fieri sine consensu partium per dictam l. sicut. C. de actio. & obligationibus, & l. si ut certo. §. j. ff. commoda. & propter dictam rationem hæc conclusio non habet difficultatem quando uiatores iam fuerunt recepti: sed si nondum fuissent recepti tunc si ante ingressum fiat protestatio, uidetur quòd ipsa ualeat, & debeat seruari etiam si nō consenserit, ut dixit Bar. in dicto. §. item si prędixerit, qui allegatur contrarius per Ias. hic.

76 Sed tamen † uerè non est contradictio: sed limitatio, quam limitationem tenuit Card. in dicto cap. sollicitudinem. Vnde sufficit quòd ipsi ingredientes audita protestatione ingrediantur: quia non contradicendo, uidentur tacitè consentire, & in hoc speciali casu saluatur glo. in dicto. §. item si prædixerit. Ias. tamen hanc limitationem reprehendit dicens rationem Bar. hic allegatam esse generalem. Nam si caupones tenentur acceptare omnes uiatores, & non possunt eos expellere, dicto. §. uiatorum. ergo sequitur quòd etiam ante ingressum ipsi caupones sunt obligati recipere, & tenentur ex legis dispositione de periculo rerum suarum, ergo sicut quando ingressi uiatores protestatio non præiudicat eis nisi consenserint, eodem modo antequàm ingrediantur, cū eadem sit obligatio iam contracta à lege, non debet præiudicare dicta protestatio. Ideo Ias. hic indistinctè tenet conclusionem Bar. hic, reiecta dicta limitatione, & sequitur Rubeus hic. tamen uidetur quòd limitatio Bar. probabilis sit & sustineri possit, si hoc faciunt ex iusta causa & sine fraude. nam non est uerum quòd ante ingressum eadem sit contracta obligatio à lege: quia tex. in dicta l. j. in principio. in uerbis, uidetur præsupponere contrarium quòd non teneantur uiatores acceptare, & licet docto. interpretando illum tex. intelligant quòd statim apposita caupona & publicato officio suo ipse teneatur uirtute illius edicti recipere omnes uiatores, tamen illa uidetur esse quædam obligatio informis, quæ non deducitur ad actum nisi post receptionem, & ante uidetur quòd non contineat necessitatem præcisam maximè si forsam in illo loco essent alij caupones habiles ad receptionem, itaquòd cessaret publica utilitas, quòd itinerantes non haberent ubi reciperentur. Ideo uidetur quòd quando ipsi sunt in uia parati ad ingrediendum ad alium locum, si fiat illa protestatio sine fraude, assignando aliquam rationem probabilem quòd reperiuntur multi uiatores in caupona, uel quòd sunt multi latrones circum circa, uel alii potentes, quorum ingressum de facto impedire non potest, qui possent res eorum auferre, uidetur quòd imò debeat admitti hæc eorum protestatio, & quòd ipsi audientes protestationem, & non contradicentes uideantur consentire, & eum à tali periculo liberare per rationes adductas ibi per glo. & Bar. sed si interuenisset fraus quia forsan haberet caupo commercium cum furibus. & latronibus, & hac de causa faceret protestationem, tunc protestatio non prodesset etiam quòd cōsensus interuenisset: quia saltem de dolo teneretur l. si unus. §. illud. ff. de pactis & ex hac conclusione infertur secundum Rubeum quòd si officialis dicat post susceptum officium nolle teneri de facto suæ familiæ, illa protestatio nihil operaretur, quia lege obligatur uel statuto, nisi expressè ciuitas consentiat.

Nec obstat quòd infra dicetur quòd quando tractatur de pręiudicio requiritur cōsensus protestati: quia respondetur quòd in hoc casu saltem interuenit tacitus consensus uiatorū audita probabili ratiōe & nō cōtradicētes ingrediēdo, ut inf. dicit Bar. in quatuor casibus declarādis. sed si expressè contradixissent dicētes uolumus hic hospitari ut solet obseruari, nō admittimus tua uerba, tunc posset procedere opinio Bar. hic, ꝙ protestatio nec etiā hoc casu proce-

deret, per rationem Ias. hic, nisi posteà per uiolentiam latronum, sine dolo cauponis superueniret & ita possunt concordari hæc duæ doctrinæ Bartoli.

77 Tertia est conclusio †quòd ubicunquè tractatur de obligatione inducenda de futuro ex causa de futuro,& per protestationem impedienda quòd si talis protestatio non fuerit acceptata, adhuc etiam nihil releuabit per dictam leg. cum in plures. §. si locator horrei. ff. locati secundum intellectum tertium traditum à Bar. quem supra diximus esse uerum simulatiuè licèt non priuatiuè: quia tunc secuto actu contrario uidetur ipse protestans recedere à proposito suo, & sic ad hoc ut protestatio prosit, non sufficit quòd sit facta in præsentia partis: quia semper per actum contrarium reuocatur, sed est necessarium quòd interueniat consensus. Vnde dixit Bar. quòd si aliquis protestatur ipsi creditori quòd fideiubendo pro Titio, non intendit obligari, si talis protestatio erit acceptata, tunc impedietur sequens contractus, & præualebit protestatio. Sed si non fuerit acceptata licèt fuerit facta in præsentia etiam creditore non contradicente, quòd per promissionem sequentem contrariam uidebitur reuocata per dictum. §. si locator horrei. & ratio differentiæ est: quia quando est acceptata tunc inducitur pactum de rogatorium contractus sequentis, quod pactum ualet ut per glo. in l. pacta nouissima. C. de pact. & uidentur partes facere contractum simulatum iuxta l. imaginaria. ff. de reg. iur. sed quando non fuit acceptata non inducitur illud pactum: quia præsentia & taciturnitas in his, quæ respiciunt præiudicium tacentis non inducit consensum, per notata per Bartolum in leg. quæ dotis. in columna. pen. ff. soluto matrimo. & l. Caius. ff. de pignoribus cum suis concordantibus.

78 Et sic Bar. † facit unam generalem conclusionem quòd quando protestatio fit in actibus qui dependent à consensu duorum, non prodest etiam quòd fiat in præsentia, nisi & cum præsentia interueniat consensus, quam conclusionem generaliter facit, siue tractetur de tollenda obligatione futura, ex causa de præterito, siue de obligatione futura ex causa de futuro, & sequuntur communiter docto. fallit tamen secundum eum nisi protestatio fiat in ipso actu, quæ tollat consensum per l. obligationum substantia. §. final. ff. de actio. & obligatio-

79 nibus. Sed tamen dubitant docto. †an requiratur expressus consensus uel potius sufficiat tacitus. & Bar. hic uidetur tenere quòd requiratur expressus consensus ex eo: quia infra in quatuor limitationibus ponendis per ipsum interuenit consensus tacitus, unde extra illos casus præsupponit quòd requiratur expressus consensus. Sed in contrarium uidetur facere: quia hæc protestatio acceptata habet uim pacti. Sed pactum æqualiter ualet siue interueniat expressus consensus siue tacitus. l. item quia. ff. de pact. & l. nec creditores. C. de pactis. cum concordantibus adductis per me in rub. C. de pactis. ubi latè hoc firmaui. ergo etiam, & in hac protestatione uidetur quòd sufficiat tacitus consensus. Tamen docto. resoluendo difficultatem faciunt regulam generalem, quòd requiratur expressus consensus acceptantis: quia per solam præsentiam in præiudicium sui non uidetur sibi præiudicasse.

Limitatur tamen non procedere in multis casibus. Et primo fallit quando protestatio inest actui, tunc sufficit taciturnitas per glo. in cap. j. 27. distinctio. & in cap. Diaconi. 28. distinctio. & per tex. in dicto §. fina. infra de actio. & obligationibus.

Secundò fallit quando tractatur de modico præiudicio: quia tunc tacendo uidetur consentire l. quam Tuberonis. §. sunt quidam. ff. de peculio leg. l. Sabini. ff. comoda. Bar. in l. quæ dotis. in ultima colum. supra soluto matrimonio. & glo. in l. si fideiussor. in principio secundum unum intellectum. ff. qui satisdare cogantur.

Tertiò fallit quando protestatio fieret in iudicio. Nam tunc sufficeret taciturnitas protestati, ut per glo. secundum alium intellectum in dicta l. si fideiussor. & probatur per tex. in l. cum ostendimus. §. final. ff. de fideiusso. tuto. secundum declarationem traditam per docto. in rub. ff. de uerborum obligationibus in quæstione an pactum nudum in iudicio factum producat actionem, & faciunt notata per Bal. in leg. final. C. de pactis inter empto. & uenditorem. cum alijs adductis per Crotum numer. 98.

80 Quartò fallit †quando interuenerit aliquod factum protestati immediatum: quia tunc præsumeretur consentire, leg. si filius. ff. ad Macedonianum. secundum communem intellectum ibi, & in dicta l. quæ dotis. Ex quo infert hic Alexan. quòd si facta sit protestatio in scriptis, & scriptura illa detur parti quæ illam acceptet & non contradicit, uidetur consentire, & acquiescere protestationi, quod reputat notandum. Sed si non teneremus intellectum communem ad illum tex. non probaretur hæc limitatio. tamen eam confirmat hic Crotus, quia actus facti magis ostendit uoluntatem quàm actus uerbi l. si tamen. §. ei qui. ff. de ædili. edicto. cap. cauete. 27. distinctio. Et quia aliàs timor reuerentialis impedit consensum lege. penul. infra. de fur. & leg. j. §. quæ honorandæ. ff. quarum rerum actio non datur. & l. si seruus communis. ff. de donatio. inter uirum & uxorem, & Bar. in dicta l. quæ dotis. colum. fin. uersi. ij. tamen iste timor non impedit consensum quando colligitur ex actu facti, ut probat tex. in l. si fideiussor. §. pater. supra de pignoribus. ita declaratum per Crotũ in leg. ij. §. uoluntatem. ff. solut. matrim. quæ tamen

tamen limitatio ex hoc solo quòd esset facta in iudicio non procederet nisi interuenisset alia coniectura ut ego declaraui in dicta rub. de uerbo. obligationibus.

Quintò fallit quando protestatio non stat in finibus protestationis, sed ultra processit protestans aliquid dando uel promittendo: quia tunc aduersarius recipiendo, & non contradicendo uidetur ipsi protestationi consentire, cum non possint partem facti reprobare, & partem retinere, per no. in cap. cum olim. extra de censibus,& probatur ex not. per Cardi. in cap. Cumana.de censibus inducendo.ut hic, per Crotum. nu. 104.

Sextò fallit quando protestatio respiceret fauorem pupilli; quia tunc etiam præsumeretur consensus: quia in hoc casu non contradicendo præsumitur consentire l.si filius. ff.de tutelis. Bar. in dicta l. quæ dotis.in ultima colu. solut. matrim. Roma. in cons. 311.in casu propositę consultationis.per tex. in dicta l. cum ostendimus. §. fi. & in dicta leg. si filius. ff. ad Macedonianum secundum declarationes ibi positas per Mod.

Septimòfallit quando protestatio respiceret commodum ecclesiæ:quia æquiparatur minori. cap.j.de in integrum restitutione.glo.in l.libertas. C. de excusatio. tutorum. Roma.in dicto cons.311. & maximè:quia ecclesia æquiparatur pupillis. ut per glo. in dicta l. libertas.& l.qui neque. §. j. supra de rebus eorum. glo. in l. ij. C. de cur. furiosi.

Octauò fallit quando protestatio respiceret commodum Reipublicæ:quia tunc uidetur consentire non contradicendo. leg. secunda. ff. ad municip.

Nonò fallit quando protestatio respiceret fauorem piæ causæ: quia similiter inducitur tacitus consensus, auct. si seruus. C. de episcop. & cler. & cap. si seruus scienter. 54. distinctio. arguendo de libertate ad pias causas, iux. leg. primam. C. de communi seruo manumiss. ibi ad hanc rationem pietatis deuenerit. Bar. in l. si unus.C.de testam. & l. proximè. ff. quæ in testam. delentur.

Decimò fallit quando protestatio fit absente eo de cuius præiudicio agitur secundario. Nam quo ad eum ualebit protestatio, quoniã sufficit consensus illius quem principaliter tangit negotium Ioan. de An. in dicto cap. generali. per tex. in cap. pastoralis.§. fi.de offi.ordinarij. ubi ualida est protestatio facta coram iudice qui aliquid facit ad commodum partis: quia principaliter agitur de rescindendo facto iudicis, sicut appellatur coram iudice non coram parte. cap. appellatio.de app. in 6. l. cum quidam.infra de appellationibus.l. eos.in fi.C. eodem. facit cap. quãmuis.de pact. in 6.ex quo infert ibi Dominicus ꝙ si ex forma statuti debeant uocari illi quorum metu fit contractus, intelligitur de eo qui directè principaliter posset pati damnum.facit glo.in l.de uno quoquè. ff.de re iudica. quæ uult illum esse citandum cuius principaliter interest non secundariò, & est tex. in l.pen.§. fin.ff.de uent. inspiciendo cum multis similib. quæ adducuntur per Ias. & multos docto. latè in l.sæpe.ff. de re iudica. ut hic latius per Cro.

Quæ omnes limitationes habent eandem ra-
81 tionem: † quia in eis præsumitur tacitus consensus. Vnde reuertendo ad principalem conclusionem Bar. tu dicas contra docto. quòd ad hoc ut protestatio præiudicet, sufficit quòd interueniat tacitus consensus protestati, ut probatur in dictis limitationibus. Sed tamen quia tacitus consensus non præsumitur ex sola præsentia & taciturnitate, nisi interueniat aliqua alia coniectura, quæ inducat illum tacitum cõsensum, ideo necessarium est quòd interueniat expressus consensus,& ad hunc finem docto. dixerunt requiri expræssum consensum. tamen idem operatur tacitus consensus si ex aliqua probabili coniectura probatur quòd interuenerit. Vnde tu potes nedum dictas limitationes tradere: sed etiam omnes alias quas posuit Bar. in dicta l. quæ dotis.& ibi etiam ego latè dixi supra soluto matrimonio. Vnde quatuor limitationes tradendæ infra per Bar. non erunt singulares sed erunt cumulandæ cum omnibus prædictis & alijs positis in dicta lege quæ dotis.

82 Vna tamen est principalis, † quam hic ponit Crotus num. 109. quando protestans non audet protestari propter iustum metum. Nam tunc in protestatione non requiritur expressus consensus protestati. imò fieri potest protestatio eo absente secundum Bal. in leg. si repetendi. C. de conditio ob causam.Anto.& Abb. in capit. tua nos. extra de sponsalibus. glo. & Abbas in dicto cap. j. quod metus causa. idem Abbas in cap. ob causam matrimonij.ex.de officio delegati qui loquitur de muliere quæ absente marito clam protestatur quòd non uult consentire alienationi. Sed tamen quia Bal.in l. clari. C. de fideicommiss. Paul. de Castro, & Alexand. in l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquir. hæreditate. Alex. in cons. 16. ponderatis. lib. 3. tenent hanc conclusionem procedere, quando actus fit cum eo cuius timore fit protestatio, secus si fit cum alio. Ideò Crot. hic dictam modificationem reprehendendo distinguit tres casus.

83 Primus casus est † quando quis non audet protestari metu superioris uel potentis, & isto casu protestatio clandestina erit ualida, & proderit protestanti, si contractus erit cum alio celebratus, adeò quòd erit ipso iure nullus: quia protestatio præcedens declarat non adesse consensum l. at si quis. §. plerique.supra de religio. & sump. funer. ut uoluit Paul. de Castro in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acqu. hæred.Abb.in cap.tua nos.in fi.de sponf.

Fely. in dicto. cap. cum M. Ferrarienſis. col. 23. uerſi. ſecundo limita. extra de conſtitutionibus.

Secundus caſus eſt: quando quis non audet proteſtari palam propter metum ſuperioris, & poſtmodum contractus cum alio celebraretur, tunc contractus non eſt ipſo iure nullus, probato tamen metu reſcinderetur actione quòd metus cauſa, & ita procedit dictum Bal. in leg. clari. cum ſimilibus ſupra adductis, & intelligit Fely. in dicto cap. cum M. Ferrarienſis. uerſi. ſecundo limita, quæ tamen declaratio non ſufficit: quia ſi iſta proteſtatio prodeſt proteſtanti etiam ſi cum alio celebretur, contractus æqualiter debet eſſe nullus: quia deficit conſenſus, & ſi non erit ipſo iure nullus, nec etiam uidetur quòd debeat reſcindi actione quod metus cauſa. Vnde uerius dici poteſt quòd hæc proteſtatio prodeſt, quando fit cum eo cum quo celebratur ut ſaltem ipſe tacendo uideatur conſentire.

Tertius caſus eſt: quando potens uult ut quis celebret contractum cum alio & inuitus, & iſto caſu ſi non audet proteſtari palam propter metum potentis, procedit proteſtatio clandeſtina proteſtantis ut hic latius per Crotum. a num. 111. uſque ad num. 115. Sed tamen quia nec perfectè totam quæſtionem explicat, & neceſſarium eſt recurrere ad ea quæ dicemus infra in quarto membro principali Bar. dicas quantum ad propoſitum noſtrum, quòd quando proteſtatio fit propter metum in præſentia ipſius proteſtati, & illi aſsignatur cauſa proteſtationis, ſi ipſe non contradicit, uidetur tacitè conſentire, propter quem tacitum conſenſum inducitur pactum derogatorium ipſius cõtractus, & efficietur ſimulatus ex conſenſu utriuſque: quia ſufficit tacitus conſenſus præſumptus, ut in præcedentibus caſibus concluſum fuit. Et ideo inferuntur prædicta ad aliquas

84 quæſtiones. Et prima eſt † quam ponit hic Iaſ. dicens eueniſſe de facto. Si aliquis requiſitus, ut eſſet fideiuſſor ipſius non audens illi contradicere acceſsit ad iudicem, & proteſtatus fuit quòd licet fideiuberet pro eo, tamen non intendebat conſentire. dicendo domine iudex, ego fui requiſitus à Barone meo ut fideiuberem pro eo, ego non ſum auſus denegare, & ei promiſi, proteſtor quòd ſi me receperitis in fideiuſſorem, nolo teneri, & iudex tacuit, & poſteà proteſtans fideiusſit, Ang. in leg. mora. in principio in ſecunda. colum. ff. de uſur. dixit determinatum fuiſſe talem fideiusſionem non ualuiſſe, per doctrinam Butrigar. in dicta leg. pacta nouiſſima. & in leg. ſi fideiuſſor. in princip. ff. qui ſatiſda. cogant. & per dictam l. qui aliena. §. fin. ff. de acquiren. hæreditate. quæ deciſio uera eſt ex illo capite quòd iudex præſumitur conſenſiſſe propter iuſtam cauſam allegatam, & ex pacto contractus fuit ſimulatus: ſed ſi non fuiſſet allegata cauſa metus, & quia propter amicitiam uoluit denegare, tunc non præſumeretur iudex conſenſiſſe, & propterea ex actu ſequenti uideretur reuocata proteſtatio: quia requirebatur expræſſus conſenſus.

85 † Secundam fecit illationem Alexand. hic ad quæſtionem de duobus ſocijs, ſi unus uidens tertium uelle contrahere cum ſocio, proteſtatus fuit ne contraheret: quia non intendebat teneri pro contractu ſocij, & ille tacuit, & poſteà contraxit, an ſocius proteſtans obligetur. & Alexan. concludit quòd ſic: quia erat neceſſarium quòd ille contrahens conſentiret expræſſæ proteſtationi, per theoricam ſupra traditam: tamen eius quæſtio præſupponit duo non uera, unum quòd ſocius obligatur pro contractu ſocij quod eſt falſum, auctẽ. ſi quando. C. de conſti. pecunia, in tantum quòd nec ſocius habet mandatum à ſocio faciendi utilia ſocietati l. proprium. ff. communia prædiorum quem adducit Aretinus in leg. eandem colum. fin. ff. de duobus reis. Sed Rubeus dicit Alexand. debere intelligi in caſibus & terminis habilibus, quando ſocius obligatur pro ſocio ex conſuetudine, iuxta not. in leg. Titianus. ff. quod cum eo. quo caſu uidetur habere mandatum à ſocio, uel quando exercebant mercantiam in diuerſis locis, quo caſu unus eſt inſtitor alterius ſecundum Bar. in dicta leg. eandem. de duobus reis. colum. 7. & hanc ego puto fuiſſe intentionem Alexandri quia plerunquè plures ſocij conſtituunt bancum, & ordinant quòd unus ſit principalis in negotiando, unde ipſi pro eo tenentur, quod etiam poteſt procedere in alijs mercibus ſi unus præponatur, & facit tex. in leg. etiam. §. final. & leg. ſi quis ſeruum. & leg. quoties. ff. de peculio. tamen adhuc obſtat: quia præſupponit Alexand. quòd iſte ſocius proteſtans, liberetur per contractum, & non dicit an ipſe quoquè interuenerit in contractu, & uidetur quòd ſi non interuenit in contractu non poſſit dici reuocata proteſtatio ſicut dicitur in l. ſi fundum. C. de rei uendicatione. ubi actus ſequens proteſtationem non tollit eius effectum: quia non celebratur cum proteſtatur, & facit etiam: quia uidetur reuocare mandatum factum cum ſocio, l. ſi quis mancipium. §. fi. ff. de inſti. & facit quòd habetur in Clem. j. de renuntiatio. & per docto. in cap. fi. de procuratoribus in 6. de reuocante nuncium. Sed ſi ipſe ſocius proteſtans interueniſſet in ipſo contractu, tunc omnimodò uidetur quòd dicta proteſtatio fuerit reuocata per contrariũ actũ, ſi non interuenit conſenſus ipſius proteſtati, per theoricam poſitam hic. Vnde in hac quæſtione oportet diſtinguere, aut ipſe ſocius ptoteſtans interuenit in contractu, & tunc procedit concluſio Alexand. ſi uerò non interuenit in contractu, quod plerunquè acccidere debet, tunc non tolleretur per actum ſequentem ipſa proteſtatio per dictam leg. ſi fundum. & propte-

propterea uidetur quòd protestatio ei prosit ut non teneatur.

Quarta est cóclusio reuertédo ad dicta Bar.
86 qui dictam regulam limitat † quod ubicunque in actu contrahendi ipse contrahens protestatur se promittere animo non obligandi, quod tũc protestatió releuat, eum si fiat in præsentia ipsius & non contra dicat per tex. in d. l. obligationũ substantia. §. fi. infra. de actio. & obligatio. qui tamen tex. non probat concludenter: quia uidetur præsupponere, quòd uterquè haberet animum non contrahendi, cum tex. dicat per iocum. Vnde tunc ex consensu duorum simulata est stipulatio, sicut scholares disputantes sæpissime in exemplis suis faciunt stipulationem & promissionem, uel docto. legentes. nam tunc neque promittens neque ille qui est præsens uidetur habere animum ad inducendam obligationem. sed solum illam stipulationem faciunt causa demonstrandi uel dicendi, sed si appareret quòd unus interrogasset eum animo faciendi stipulationem si respondisset promittere animo non obligandi, tunc non dicit ille tex.
87 quòd stipulatio foret nulla. Item in † contrarium facit regula quæ habet, quòd actus seu pactum factum contra substantiam contractus non ualet, & pactum est nullum, & contractus præualet l. cum precario. ff. de precario, & dicto cap. cum. M. Ferrariensis. iuncta glo. in uerbo præiudicio. ubi probatur, quòd simultanea protestatio contraria facto non ualet: sed reiecta protestatione actus remanet ualidus. facit etiam tex. in dicto cap. solicitudinem. in fine secundum unum intellectum, & confirmat Ias. hic per glo. in auct. ingressi. C. de sacrosanct. ecclesie & in. §. illud. in auct. de monachis, quæ noluit quòd si quis efficiatur monachus, & protestetur quòd uult retinere bona sua: quia illa protestatio est contra substantiam monachatus ut in cap. ad monasterium. extra de regula. præualet monachatus reiecra protestatione, & in terminis est bonus tex. in cap. insinuante. qui clerici uel monachi. facit tex. in cap. dudum. de conuersio. coniuga. & in cap. diaconi. cum glo. 28. distinct. & est communis conclusio in auct. ingressi. & in l. ij. ubi dixi. ff. si cert. peta. Alex. hic multum insistens, & Ias. dant solutionem in effectu dicentes, quòd illa regula procedit, ubicunque protestatio est de directo contra ipsam substantiam actus, secus autem ubicunque non est contra substantiam actus: quia tunc præualet pactum contractui, ut per Bar. in l. ubi ita donatur. ff. de donatio. caus. mor. & habetur in dicta l. ij. ff. si cert. petatur. & no. Bal. in leg. si pater. in ij. lectura. ff. de adoptionibus. sed in dicta l. obligationum substantia, pactum non est contra substantiam ipsins actus, sed contra consecutiua: quia obligatio ex contractu descendit, quæ solutio confunditur apertè per tex. in dicta leg. cum precario ff. de precario, ubi pactum erat ne posset reuocari precarium, quæ reuocatio non est de substantia principali precarij. Sed est quædam natura ei post conuentionem tradita per legem. & tamen pactum non ualet. Idem probatur ex not. in dicta l. ij. ff. si cert. petatur quando fit pactum quòd in mutuo non transferatur dominium. nam illa dominij translatio non est principalis substantia mutui, sed est ipse consensus cum rei traditione, & tamen pactum non ualet. similiter in casu Bar. non est uerum quòd sit contra consecutiua: quia dicendo quòd non uult obligari, in effectu dicit quòd non præstat consensum illi promissioni, & sic pactum est de directò contra ipsam substantiam. Vnde non deberet ualere, & actus ipse deberet præferri. Vnde tu pro solutione dicas totum contrarium quod dicit Alexand. & Ias. quòd quando pactum est contra substantiam actus, præualet pactum & annullatur actus. si uerò pactum est contra consecutiua, tunc pactum annullatur & præualet actus, præ-
88 supponendo tamen quòd † sex dicuntur esse partes substantiales in contractibus, causa efficiens, materialis, formalis, subiectiua, sollennitatis, & finalis. ut dixi in leg. j. & in leg. sciendum. infra de uerborum obligationibus. Duæ tamen sunt magis principales causa materialis & causa formalis, ideo in omni contractu duæ sunt substantiæ principales, ipse consensus qui est causa materialis in omnibus contractibus, l. j. supra de pactis. & forma ut uerba in stipulatione l. j. §. si quis ita. infra de uer-
89 borum obligationibus. Si ergo † pactum sit factum quòd contractus sit sine consensu, uel sit sine forma, tunc præualet pactum contractui: quia deficiente causa formali uel materiali, nõ potest introduci in rerum natura, & cum nihil sit & nullam essentiam habeat, non potest præualere pacto, argum. l. eius qui in prouintiam. ff. si cert. petatur. & probatur in dicta leg. j. §. si quis ita. de uerborum obligationibus. sin autem pacrum fiat contra alias substantias, & tũc illud pactum non ualet: quia cum actus habeat materiam & formam, habet quoquè essentiam & potest præualere pacto, & ità procedit tex. in dicta leg. cum precario, & glo. in dicta aucten. ingressi. cum alijs concordantibus adductis cum declaratione, & modificatione tradita per me in dicta l. ij. ff. si cert. petatur dando responsum ad l. ubi ita donatur. de donatio. caus. mor.

90 Cum igitur in casu Bar. † protestatio impediat consensum in ipsa promissione, & faciat deficere totam essentiam stipulationis, sequitur quòd necessariò protestatio quæ de se ualida erat, debet preferri ipsi actui & sic cóclusio Bar. est uera, Et contraria non obstant: quia loquuntur de pacto contra consecutiuam substantiam non principalem. & pro dicta opinione Bart. facit: quia hæc responsio cum protestatione facta, non est conueniens interrogationi, ergo

stipulatio debet uitiari per ea, quę ipsemet Bar. dicit infra, dum allegat l. j. §. si quis simpliciter. de uerbo. obligatio.

Quare facias conclusionem simul cum Bar. ꝙ ubicunque protestatio fit in ipso actu derogatoria consensus formæ seu obligationis quòd tales protestatio præualet, actus ipse redditur nullus: quia per eam tollitur tota essentia ipsius actus: sed si protestatio esset facta circa cōsecutiua seu alia substantialia actus, tunc præualeret actus, & protestatio non acceptata redderetur nulla: quoniam si fuisset acceptata pactum fuisset nullum, dicta l. cum precario. cum similibus supra adductis: ergo tanto fortius ipsa protestatio reddetur nulla, neque in ea præsumetur consensus quod benè nota. & in effectu poteris concordare doctrinas docto. hic.

91 Alex. uerò hic †pro solutione considerabat quinque casus. Primus est, quando sumus in iudicialibus, & tunc si repellitur à iudice, protestās præualet protestato, & protestatio si admittitur, pręualet actus, dicto cap. solicitudinē. Secundus casus est in extraiudicialibus: quia si repellitur, præualet protestatio, & si non repellitur præualet actus. dicto cap. cum M. Ferrariensis. Tertius casus est quando protestatio est contra consecutiua actus insurgentia ex iuris dispositione, & tunc protestatio non ualet dicta auct. ingressi, & dicto cap. diaconi. qui tres casus pertinent ad materiam dicti capituli cum M. Ferrariensis. & ibi examinantur. Quartus casus est, quando protestatio est contra substantiam actus, & tunc non ualet protestatio, & præualet actus, d. l. cum precario. secundum eum sed nos diximus contrarium esse uerius. Quintus casus est quando protestatio est contra consecutiua actus procedentis à uoluntate: quia tunc præualet protestatio ut hic secundum eum, quod etiam reprobauimus: quia imò hic protestatio est contra principalem substantiam actus. Aliā distinctionem ponit Abbas in dicto cap. cum M. Ferrariensis. super quo laborant Decius, & Ripa. multa allegantes in contrarium, sed nō benè resoluunt ex eo: quia non faciunt bonum principium ad cognoscendum quando protestatio est contra substantiam actus. Rubeus hic uidetur distinguere. aut protestatio potest trahi ad duplicem sensum, & tunc præualet protestatio, ut si protestor ꝙ nolo litē contestari per responsionem datam ad libellū: quia est mutabilis. aut uerò non potest trahi ad duplicem sēsum, ut quia dicit litem contestor, protestando ꝙ litem nolo contestari, tunc erit inducta litis contestatio, similiter si dicat profiteor religionem, protestando nolo esse monachus, tunc non ualet protestatio, & actus est nullus. quæ tamen distinctio resoluitur in ea, quæ dicta sunt supra in præcedenti articulo quādo actus est dubius, uel quando actus est in totum contrarius, quod est quando protestatio fit super qualitate actus, uel quando fit super substantia actus, & quādo fit super qualitate, actus sequens præualet protestationi, per legē Nesennius. de negocijs gestis, & quando fit super ipso actu, tunc per actū contrariū semper tollitur, & hoc si fiat aliqualiter ex interuallo. Sed si fiat in ipsa cūfectione actus tunc decisio ipsius ultima est falsa: quia quando protestatio fit contra substantiam materialem præualet protestatio: quia tollit essentiā ipsius actus per dictam l. obligationū, Et facit lex de suis. de milit. test. ubi si dico instituo animo nō instituendi, nō est institutio, & tex. in l. an inutilis. ff. de acceptilatio. ubi nō est nec acceptilatio nec pactum, & l. si tibi rem. ff. de præscrip. uerbis quia propter perplexitatem deficit consensus, l. si Titius. ff. de conditio. institutionū quæ faciūt pro Bar. & Rubeus hic adducit: quia continent quandam repugnantiam, & tamen postea non tollit contrarium. Crot. uerò hic considerat aliquos casus quando pactum est contra substantiam actus ualeat, & quinque casus distinguit, ut hic per eum. num. 123. qui pertinent ad materiam l. secundæ & l. cum quid. ubi latè dixi ff. si cert. pet. tamen non resoluit postea quid de protestatione. ideò aliter uidetur distinguedū ut sup, aut protestatio fit contra formā actus ut ꝙ stipulatio fit sine uerbis, & mutuū sine interuentu rei, uenditio sine pretio, & contractus literarū sine literis, & tunc si est cōsensus utriusq; utrunq; corruit: quia implicat repugnātiam cū sit cōuentio ut fiat cōtractus & nō fiat contractus, d. l. ubi repugnantia, & in effectu præualebit protestatio. si uerò nō cōsentit, & tūc adhuc actus annullatur, siue sit contra formā, siue sit ꝙ non interueniat contractus, ut hic per Bar. si uerò esset facta cōtra alia substantialia, & tūc præualet pactus & pactū annullatur. d. l. cum precario cum similibus, quæ procedunt quando actus non potest uariari: quia contrahentes intendunt omninò illum actum facere, sed si non est firmata intentio de actu, ita quod non apparet ꝙ omnimodò uoluerint facere alium actū. sed si actus erat mutabilis & per pactum possit uariari contractus, qui se compatiatur cum pacto, & tunc utrunq; ualebit, & mutabitur actus d. l. ubi ita donatur, quæ hoc modo cōcordatur cū d. l. cū precario, & sic in proposito protestationis quando ipsa fit in confectione actus & ꝑ eā tollitur cōsensus uel forma: quia repugnātia est nihil fit, d. l. ubi repugnautia, & per consequens in effectu protestatio præualet, & hanc distinctionē poteris facere etiam in iudicialibus, & in casibus positis in dicto cap. cū M. Ferrariēsis, adaptando per te, & addendo ea, quæ dixi in d. l. ij. & l. cum quid. ff. si cert. petatur.

92 Quinta est conclusio Bar. †quòd ubicunquè protestatio fit ad limitandam obligationem in qualitate, & tunc si est talis qualitas, quæ uitiat totum contractum, ut quæ in obligatione quæ uerbis contrahitur, interrogati esset de obligatione pura contrahenda, & responsio fieret per protestationem quòd obligatio nasceretur

sub

ſub conditione, & tunc requiritur conſenſus utriuſquè partis, ſicut quando fit ad obligationem tollendam, quæ uerba ambigua ſunt ſecundum docto. in multis: quia non exprimit an requiratur conſenſus utriuſquè cum ſe referat ad præcedentia. Item non exponit an actus ualeat uel annulletur per proteſtationē: quia ſe refert ad præcedentia. Tertiò non declarat quare iſtud ſit in contractibus, qui uerbis contrahuntur, & ſecus ſit quando contrahuntur conſenſu uel re. Ias. hic uidetur uelle ponere unam rationem diuerſitatis dicens, quòd actus facti eſt potentior in conſenſu inducendo, quàm actus uerbalis, per tex. in clem. j. de procuratorib. coniuncta l. filius familias. §. inuitus. ff. de procuratoribus inducendo ut per eum, quæ tamen extranea eſt. Alex. autem hic nu. 32. ponit quòd quando dicitur promittis decem, & ille intendat promittere uiginti quòd tunc ualeat ut hic per eum, tamen non tangit prædictas

93 difficultates. Tu autem dicas † quòd Bar. non diſtinguit inter cōtractum uerbis, & contractum qui conſenſu uel re contrahitur, ut inducat in totum differentias inter iſtos contractus, ità quòd aliud ſit in uno modo contrahendi, & aliud in alio. Sed exemplificauit de diuerſis modis contrahendi ad alium finem, conſiderando quòd aliquando iſta uarietas in qualitate uitiat totum contractum, aliquando nō uitiat: ſed reſtringit. exemplum autem quòd uitiet contractum in totum non cadit niſi in contractibus qui uerbis contrahuntur, & non in aliis in quibus potius fit reſtrictio obligationis, quā quòd uitietur contractus, & eſt ratio: quia quando eſt contractus uerborum, oportet quòd reſponſio ſit congrua cum interogatione, alioqui uitiatur tota ſtipulatio propter formam ipſius, ut dicitur in dicta l. j. §. ſi quis ſimpliciter. infra de uerborom. quod non eſſet in alijs contractibus, in quibus forma non conſiſtit in hanc congruentia uerborum. & propterea mens ipſius eſt quòd aut contractus annullatur per hanc diuerſitatem qualitatis, & tunc proteſtatio nō prodeſt ſi alter non conſentiat: quia per actum contrarium uidetur receſſum à dicta proteſtatione: argu. dicti. §. ſi locator horrei. ſi uerò cōſenſit, & tunc ualebit proteſtatio tanquàm de rogatoria ſtipulationis, quę ualebit cum illa qualitate cum in ſubſtantia ſeu in intentione erit congrua reſponſio. Vnde dum ſe remittit Bar. ad prædicta uoluit dictam diſtinctionem referre, dicens quòd quando per proteſtationem annullatur in totum actus uel contractus, idem eſt quòd tollatur tota obligatio uel limitetur: quia ſequitur idem effectus quòd totus actus annullatur. unde omnia quæ dicta ſunt in tollenda tota obligatione procedunt etiam in limitanda, ex quo ſequitur quòd ſi in uerborum obligatione diuerſitas eſſet in ſumma, ut quia promittendo uiginti intenderet promittere decem tantum, tunc proteſtatio præualeret, & actus remaneret limitatus: quamuis non conſentiret aduerſarius: quia ex tali uarietate non uitiaretur tota obligatio: ſed tantummodo limitaretur, & ualeret ſtipulatio, per dictam legem primam. §. quod ſi is. qui ſequitur dictum. §. ſi quis ſimpliciter. infra de uerborum obligationibus, & hæc fuit uera mens Bar. qui non diſtinxit propriè inter modum contrahendi. ſed inter effectum utrum per talem proteſtationem tollatur totus contractus uel non tollatur: quia ſi tollitur per illam uarietatem totus contractus, idem eſt ac ſi ageretur quòd tota obligatio uitiaretur. ideò requiritur conſenſus partis ut præualeat proteſtatio. ſed ſi non tollitur totus actus, ſed tantummodo limitatur, ſufficiat præſentia partis ſine eius acceptione.

Sed huic concluſioni unum uidetur obſtare: quia ſi tenes illud ſequitur quòd per fictionem partes poſſunt ſtipulationis formam facere, quod non uidetur poſſe procedere: quia homo non poteſt fingere, ut per Bar. in l. ſi is qui pro emptore, in diffinitione fictionis infra de uſucapionibus. & no. per docto. in rub. ff. de uerbo. oblig. & ſequitur hic Rubeus tenens quòd nunquàm ualeat talis conuentio. ego autem in dicta rub. tenui quòd conuentiat ualeat diſputatiuè cum ſufficiat aliquod uocale exprimi quòd poſſit facere interrogationem, & reſponſionē congruam: ſed in propoſito ſi interrogat de uiginti, & reſponſio fit de decem, exprimitur aliquod uocale quod facit interrogationem, & reſponſionem congruam, dicta l. j. §. quod ſi is, & ſicut ſi expreſſè reſpondeat de decem ſtipulatio cum reſtrictione ualet, ita etiam præcedente proteſtatione ſtipulatio cum dicta reſtrictione ualebit, etiam quòd non ſit acceptata proteſtatio: quia præſumetur acceptata ut ibidem dicitur per docto.

94 Sexta eſt concluſio † quòd ubicunquè per proteſtationem limitatur obligatio, & contractus non uitiatur in totum per talem uarietatem. ſed reſtringatur tantum, ut ſi eſt contractus qui conſenſu contrahitur, tunc proteſtatio ualet, etiam quòd non fuerit acceptata per l. Modeſtinus. infra de ſolutio. in uerbo rei pretium, quæ uerba demonſtrant intellectum Bar. ad illum tex. quòd quando quis ſoluit ut ſibi cedantur actiones, ita proteſtando ſolutio non habet uim ſolutionis ut inducatur actus re contractus. ſed habet uim contractus qui conſenſu cōtrahitur: quia inducitur uenditio ut illa uendat ceſſionem actionum pro peccunia ſibi ſoluta, iuxta l. per diuerſas. C. de mandati. & illa uarietas non impedit actum ualere cum illa

95 limitatione. Alex. tamen dicit, † quòd ille tex. non facit: quia agitur de conſeruanda non limitanda obligatione, ſed tu replicare potes quòd imò agitur de limitanda obligatione reſpectu actus ſolutionis, ut ille actus non ſeruet naturam integram, quòd tollat obligationem

sed quòd tantummodo habeat uim pretii, & conseruatio obligationis, & actionis non est in persona soluentis, & protestantis: sed in persona alterius. Ideò hic non attenditur.

Secundò obstat: quia imò uidetur secundum Alexandrum, quòd imò requiratur consensus partis: quia ille tex. dicit in duobus locis de pacto ut in principio, & postea ponit uerbum conuenissent. sed tu responde quòd ille textus. duo ponit in uersi. quod si his. Nam primò dicit quòd si dictum fuit, & postea addit, & si conuenisset. unde uidetur alternatiuè uelle, uel quòd sit dictum, uel quòd sit conuentum, & sic probat. Secundò etiam concedendo quòd requiratur consensus ut uidentur inclinare communiter doct. tamen dicas quòd ille consensus tacitè inducitur ex hoc solo, quòd ille non contradixit protestationi, & accepit solutionem peccuniarum. unde inducitur tacitus consensus per tex. in l. qui patitur. inducendo ut ego feci. in dicta rub. & in l. quæ dotis. sol. matri, ff. mandati. & hæc fuit intentio Bar. quòd non sit necessaria acceptatio expressa: sed sufficiat acceptatio tacita, quæ facit tacitum consensum ex præsentia, & patientia, & facit una limitatio in præcedentibus posita, & relata in d. l. quæ dotis. quòd quando tractatur de paruo præiuditio tacentis, præsumitur consensus, & propterea habes conclusionem quòd quando uarietas non tollit obligationem totam, sufficit quòd protestatio fiat coram parte, & præualebit actu propter tacitum consensum, & hoc modo declarando, iste casus continetur sub regula generali supra tradita.

96 Septima est conclusio † quòd ubicunquè protestatio fit ad limitandum obligationem super actu qui re contrahitur, tunc ualet etiam quòd expressè non sit acceptata per partem per dictã legem primam. & ij. ff. de solutionib. Sed Bar. uidetur malè loqui in duobus. Primò: quia non agitur de obligatione limitanda sed de obligatione tollenda ut hic ponderabat Crot. Tu autem dafendas Bar. quòd imò agitur de limitanda ut solutio fiat magis in unum casum quàm in alium, & licèt fiat liberatio, tamen non fit eo modo quo uolebat creditor. Item obstat secundum eum: quia non uidetur posse reddi rationem diuersitatis inter contractum re, & contractum uerbis, dicta l. j. loquitur de solutione facta ex quocunquè contractu. Sed tu replica, quòd ibi non tractatur de contractu re, sed de actu solutionis, qui re contrahitur qui actus re contrahitur in quocunquè contractu fiat solutio, & hoc uoluit considerare Bar. & no. in rub. infra. de solutio. & habetur in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pet. unde cum ille tex. uellit protestationem ualere probat unã limitationem secũdum intentionem Bar. quòd non requiratur expressus consensus, & facit quia tractatur de modico præiudicio creditoris cum cæteræ actiones remaneant ualidè integrè ideò præsumetur tacitus consensus, & in effectu iste casus continebitur sub regula generali tradita in præcedentibus ex mente eiusdem Bar.

97 Octaua est conclusio † quòd quando diuersitas qualitatis causat solum præiudicium parti non in actione sed quòd protestans habeat aliquod ius in re, & tunc sufficit quòd fiat parti ne decipiatur. sed non requiritur eius consensus dicta l. si debitori. §. j. quibus modis pignus uel hypotheca soluitur. & dicta l. codiilis. §. j. ff. de leg. ij. & sequuntur communiter doct. hic & in dicto cap. cum. M. Ferrariensis, ut dicit Rubeus: quia se compatitur protestatio cum actu quod parum ualet. Sed tu melius dicas: quia in conseruatione iuris sui non requiritur expressus consensus partis, quæ plerunquè contradiceret.

Nec obstat quòd in præiudicialibus tacens non habeatur pro consentiente l. qui uas. §. uetare. ff. de fur. & per Bar. in dicta l. quæ dotis. de quo opponit hic Crotus: quia secundum eũ non procedit quando agitur de lucro, in hoc autem casu uidetut esse lucrum, quæ tamen ratio licèt concludat in uenditore, tamen non cõcludit in emptore qui intendebat liberam emere. Vnde potes tu dicere fatendo quòd non cõsentit. sed hoc non releuat: quia sua contradictio etiam quòd expressè fieret non impediret quin ipse posset conseruare ius suum, & dicere ego sum contentus consentire: sed uolo saluum esse ius meuum in pignore, uel secundò potes dicere quòd imò in hoc casu præsumitur consentire: quia melius est parum habere quàm nihil habere, & cum ipse aliàs non consentiret si acceptauit consensum cum illa protestatione, pręsumitur tacitus eorum consensus. & sic ibi. ideò protestatio ualet, & præualet actui: quia præsumitur tacitus consensus. & includitur sub regula generali supra posita. Ex quibus habes u-

98 nam † conclusionem multum latam in toto hoc discursu Bar. quòd quando protestatio fit super actu dependente à consensu duorum, pro eius substantia requiritur quòd interueniat præsentia partis, & ultra præsentiam quòd interueniat etiam consensus ipsius qui consensus sufficit quòd sit tacitus. sed tamen quia tacens non præsumitur consentire in præiudicium sui, oportet quòd interueniant qualitates aliquè facientes præsumi tacitum consensum, quæ si interueniant inducetur acceptatio tacita, & si nõ interueniant requiretur expressa acceptatio; ꝓpterea regula traditur quòd ad ualiditatem ꝓtestationis requiritur præsentia, & expressus cõsensus. fallit in illis casibus in quibus ex aliqua coniectura præsumitur consensus; quia tunc sufficit tacitus consensus, ut in quinquè casibus positis per Bar. & in alijs positis supra per Rub. & alijs traditis per Bar. & alios in dicta l. quæ dotis ff. solu. matri.

99 Quærit etiam hic Bar. † an protestatio transeat ad

seat ad hæredes, & dicit quòd ex parte protestantis extinguitur morte ut in hoc tex. ex parte uerò illius cui fit protestatio similiter finitur morte, nisi sit facta mentio hæredis expressè uel tacitè: arg. l. sicut. §. si debitori, quibus modis pignus uel hypotheca soluitur ut hic ꝑ eū. qui facit duas principales conclusiones. Prima est quòd protestatio non transit ad hæredes ꝓtestantis, quando effectus non est consummatus, & ratio est: quia consistit in uoluntate quæ finitur morte, quando effectus non est consummatus, l. quarta. ff. locati. & cap. si gratiosè, de rescri. secundum docto. Vel melius: quia consistit in operatione animi protestantis, & in iure protestandi quod quis habet in persona sua, & hac ratione finitur etiam alienatione rei propter quam fit protestatio, ut dictum fuit de nunciatione. Sed in contrarium uidetur tex. in leg. si infra. C. de non num. pec. Secundum Rubeum. Sed tu dicas quòd ille tex. in primo casu loquitur de iure protestandi quod transit ad hæredes, & protestatio ibi non transit: quia nulla facta fuit in secundo casu per protestationem affestus est consummatus, & ille effectus transit: quia iuris est non ipsa protestatio in futurum, ut similiter dictum fuit de nunciatione, & protestatio de qua in dicta l. si intra, & in dicta l. fi. statim producit effectum & interruptionem præscriptionis. quæ iuris est. unde transit ad hæredes: quia effectus est consummatus. sed si protestatio aliquid induceret suspensione non traheretur ad hæredes, ut si diceret protestor quòd uolo promittere purè, uel uolo soluere, ut mihi cedantur actiones, uel nō intendo per actum futurum adire hæreditatem uel alienare, tunc si ante actum moreretur uel in alium transferret res, protestatio extingueretur sicut dictum fuit de nunciatione, & facit tex. in l. Nesennius. ff. de neg. gestis. ubi de expensis factis transiret ad hæredes: quia effectus est consummatus, de expensis uerò futuris non

100 transiret. Ampliatur † ut dictum fuit etiam per alienationem, quod intellige nisi protestatio nō esset annexa in re alienata, cum transeat ius protestandi, & ipsa protestatio, secundum Rubeum allegantem l. si res. ff. de euictionib. & Bal. in consil. 450. uol. iiij. quod intellige si transit res ipsa propter quam fit protestatio, ut in nunciatione. Vnde si debitor chirohrapharius cesserit debitum de quo opposita sit exceptio, seu interrupta præscriptio transibit etiā effectus protestationis, ut ille habeat ius debiti plenum, cui non possit opponi præscriptio ratione cursus temporis præteriti.

Nec obstat quòd non sit transmissibilis, ergo nec cessibilis l. si expluribus. ff. de administratio. tuto. quia secundum eum facilius fit cessio quàm transmissio ut no. in l. post dotem. ff. soluto matrimo. Tu clarius responde quòd imò protestatio est transmissibilis quando secutus est effectus transmissibilis, & in hoc casu effectus secutus est transmissibilis: sed quando non est secutus effectus neque ceditur neque transmittitur protestatio.

101 Secunda est conclusio Bar. † quòd ex parte protestati non transit protestatio ad hæredes, sicut nec ad hæredes nunciati transit nunciatio ut probatur in hoc tex. nisi actus propter quem est facta protestatio geratur ab hærede, hæreditatis nomine, id est, iure hæreditario: quia tunc transibit ad hæredem sicut licentia l. sicut §. si debitori. ff. quib. mod. pig. uel hypotheca soluitur. ubi si creditor dedit licentiam debitori uendēdi pignus saluo iure pignoris hæc licentia de rigore iuris non debet transire ad hæsedes, tamen quia leges, & iudices non admittunt has subtilitates, transit licentia ad eos dummodo ille hæres iure hæreditario faciat alienationem, non autem tanquàm dominus simpliciter: quia ita restringitur dictus. §. si debitor. & sequuntur communiter docto. Sed tu dicas quòd aut protestatio est facta in rem, ut q̄d res uendatur saluo iure pignoris. & tunc transit ad quemcunquè transit ipsa res uel iure hæreditario, uel iure singulari: quia hæc licentia est realis, unde transit ad omnes hæredes, ut dicitur in hoc tex. de nunciatione, & l. fin. infra eodem. aut uerò fuit facta in personam ut concedo tibi licentiam uendendi, & tunc non transibit ad hæredes: quia est personalis sicut dicitur de hærede nunciati l. iij. §. opus quoquè. supra. de aliena. iudicij mutandi causa facta, & l. aut qui aliter. §. hæc uerba, & §. fi. & l. uim facit. §. tandiu. infra quod ui aut clam, l. si seruum. §. ait prætor. ff. de acquir. hæredita. & l. metus. §. animaduertendu. ff. quod met. causa, licentia uerò concessa personæ uidebitur etiam facta hæredi, quando hæres gerit actum hæreditario nomine. dicto. §. si debitori. & sic aliquando concessio personalis, & protestatio ex tacita mente protestantis est transitoria ad hęredes actus ipse est transmissibilis.

102 Nunquid autem † protestatio facta iudici ut expediat causam transeat ad successorem in officio, ponit hic Crotus, & concludit quòd non, respondendo aliquibus obiectis in contrarium nu. 136. quem uide: quia benè loquitur & sæpe casus contingit, & cum sit facta in personam & respiciat solam informationem iudicis consistit in animo ipsius, & non potest transire ad successores.

103 Quærit etiam Bar. † utrum protestatio possit fieri per procuratorem, & respondet quòd sic in casibus in quibus scientia procuratoris nocet domino, & unus ponitur in l. procuratoris. ff. de trib. & l. apud Celsum. §. quæsitum el. ij. ff. de exceptio. doli. & l. iij. §. si procurator. ff. quod quisquè iuris. quæ tamen ratio Bar. concludit de procuratore protestati, non autē de procuratore protestantis. ideò tu plenius dicas, Aut quærimus an possit fieri per procuratorem protestantis, & tunc si non est necessaria

præsentia partis quòd aliquando contingere potest, & tunc non potest: quia constituendo dicitur dictam protestationem facere ut dictũ fuit supra in alia specie, per l. Paulus respondet per procuratorem. ff. de acquir. hæredita. si uerò debet fieri in præsentia partis, & tunc potest fieri per procuratorem sicut cæteri actus & contractus: arg. cap. fi. de procuratoribus. in 6. & no. in dicta l. per procuratorem. in exemlo de agnitione bonorum possessionis, quę non potest fieri nisi in iudicio. Secundo casu an possit fieri procuratori protestati, & tunc regulariter dicas quòd non potest fieri ipsi procuratori cum requiratur scientia, & consensus domini quam non habet per procuratorem, ut in plerisquè exemplis positis in toto hoc membro. Fallit in his in quibus scientia procuratoris nocet domino: quia tunc perinde est ac si dominus sciret dicta l. procuratoris. ff. de tributo. & leg. iij. §. si procurator. ff. quod quisquè iuris. & hæc quando actus sequens fit per ipsum principalẽ. sinautem actus geritur per procuratorem, & tunc sicut procurator facit actum, ita etiam indistinctè potest facere dictus procurator protestationem, & similiter si procurator protestati facit actum, tunc etiam eidem potest fieri protestatio: quia idem operatur ac si esset facta domino, & cum ipso actu posit præiudicare domino, eodem modo, & per protestationem quæ actum ipsius procuratoris modificat & restringit. & hæc de secundo capite principali.

104 Tertium est † caput protestationis declaratoriæ seu iij. species quando fit de consistentibus in uoluntate partis, & in eius potestate de iure quia lex ei permittit actum facere: sed tamen de facto non potest: quia propter aliquòd impedimentum impeditur. in quo Bar. considerat quòd aliquando ego non possum habere copiam aduersarii propter eius potentiam, & meam per horrescentiam, aliquando non possum habere copiam aduersarij propter eius absentiam, uel quia est pupillus seu furiosus, sine administratore, in primo casu quando propter perhorrescentiam de facto impedior, uti iure meo, & tunc si actus erat gerendus cum eo tanquàm cum iudice protestatio potest fieri coram uicinis: arg. l. ij. in fi. C. de his qui propter metum iudicis non appellauerunt, & in cap. fi. extra de appellationibus in quibus iuribus actus erat gerendus cum iudice, ex eo: quia appellatio debet fieri coram iudice: quoniam uerba diriguntur in ipsum iudicem narrando quòd ipse fecit iniustitiam, & illa debet porrigi ipsi iudici licèt non sit necessarium legere. cap. appellatio. de appellatio. in 6. unde cum eueniat aliquando quòd iudices precipitosi uel ualdè potentes audientes appellationem ponant appellantes in carceribus, propter talem timorem de facto impeditur appellans habere copiam iudicis. ideò tunc sufficit quòd protestatio fiat coram honestis uicinis, seu honestis personis, dicta l. secunda. & dicto cap. fin. si uerò negotium erat gerendum cum iudice tanquàm cum parte in iudicio tamen, & tunc protestatio debet fieri in iudicio secundum formã positam in l. si præses. C. de episcop. aud. & l. in contractibus. §. j. C. de non num. pecu. ubi excipiens fecerat confessionem se recepisse pecuniam mutuò uel in dotem, quam tamen uerè non receperat, & cum infra biennium debeat opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ in iudicio per actum iudicialem negotium erat gerendum, cum ipso in iudicio tanquàm cum parte, tamen si posteà reperitur in officio non potest cum eo litigare & habere copiam ipsius, ideò protestari debet coram aliquo iudice ut ibidem dicitur. si uerò actus erat gerendus cum eo tanquàm cum parte extra iudiciũ, & tunc protestatio debet fieri coram uicinis, & honestis personis l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. supra eodem ubi prætor ædificabat in præiudicium alterius, & nunciatio poterat fieri extra iudicium contra ipsum tanquàm cum parte. Sed quia reperitur prætor, & nuncians non potest habere copiam ipsius propter dignitatem officij, debet fieri protestatio corã uicinis, secundum uerum intellectum illius tex. & ibi no.

Quibus sic declaratis, ex dictis Bar. colliguntur aliquę conclusiones. Et prima est † quòd 105
quando impedior appellare: seu protestari propter potentiam partis, & actus erat gerendus cum eo tanquàm cum iudice, protestatio debet fieri coram uicinis per dicta iura, tamen uidetur quòd dicta l. fi. C. de his qui propter metũ non probet: quia tex. in dicta l. fi. & in l. cum quidam. ff. de appellationibus. dicit quòd publicè contestatio fieri debet, & non uidetur sufficere quòd fiat coram uicinis, & tex. in dicto cap. fi. dicit, quòd coram iudice fieri debet, & sic probat contrarium. Sed tamen respondetur, quòd dum ibidem dicitur publicè fieri debere intellitur in loco publico, ut in uia publica coram uicinis, & ita exponit glo. in dicta l. cum quidam. de appellationibus. & in dicta l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. Item satis dicitur publicè fieri, quòd fit coram testibus etiam in domo sua, uel alterius, cũ per dictum eorum res efficiatur manifesta, cap. significauerunt. in uerbo liquere. extra de testibus. & habetur in cap. fi. de cohabitatio. clerico. & mulier. & quod Bar. dicit de uicinis non expressit ut sit de forma quòd sint uicini: sed quia hoc plerunquè solet fieri, sufficeret enim quòd fieret coram aliis personis honestis. unde tex. in dicto cap. fi. dixit in præsentia bonorum uirorum, & ita interpretantur communiter docto. & ad tex. in dicto cap. fi. dum fit mentio de iudice: respondetur quòd intelligitur quando non est magnus timor, ut posit fieri coram tribunali, uel etiam intelligitur de alio iudice existente in illo loco uel prouincia, quòd uidetur tutius, & postea

si non

si non est commoditas iudicis sufficiat facere coram honestis personis, ut per Saly. in dicta l. fi. in principio. & sequuntur communiter docto. & facit quod uoluit Abb. in dicto cap. fin. uersi. sed aduerte, & subdit hoc procedere si copia eius haberi potest, id est, publicè per omnes adiri potest, uel etiam potest fieri coram episcopo, in qua tamen protestatione oportet quòd protestans alleget causam grauaminis sicut in qualibet appellatione requiritur, iuxta cap. oblatæ, & cap. ut debitus honor. de appellatio. unde aliqui uolebant quòd deberet appellari formaliter, sicut fit coram quocunquè iudice: tamen Abbas in dicto cap. fi. dicit, quòd sufficit quòd exprimatur causa grauaminis, absquè eo quòd seruetur illa forma solita scripturæ, appellandi, ac etiam debet allegari causa metus, qui tamen non debet esse uanus sed probabilis, & probare quòd iudex est solitus incarcerare appellantes, uel aliquam aliam iniuriam facere, & non sufficit allegare quòd una uice fecerit: quia saltem debet probare de duabus uicibus secundum Abbatem in dicto capi. fi. super glo. Archidia. in cap. illud. xij. distinctio. & no. in cap. ita nos xxv. quæstio. ij. & l. iij. C. de episcop. audientia. putarem tamen sufficere si iudex dixisset ei, si tu appellabis ponam te in carceribus: quia est metus specialis. & illas causas probare debet, ut per Bar. in dicto. §. si quis ipsi prætori. quæstio. 5. & quæstio. xj. cum similib. adductis, & confirmatis per Ias. in dicto. §. si quis ipsi prætori. quæstione xj. Item debent peti Appostoli non dimissorii, sed reuerentiales, & testimoniales, & dicti uiri debent se sub scribere, & apponere sigillum suum, secundum Angel. in dicta lege cum quidam, & debent esse separati à testibus: quia ipsi subrogantur loco iudicis. unde ultra eos etiam testes debent interuenire in protestatione. Perusini tamen in dicto cap. fi. col. 6. tenent quòd sufficiat semper appellare coram honestis personis, nec inspiciendum est an possit haberi copia iudicis uel sit urgens timor, per dictam legem cum quidam. de appellatio. & sequitur hic Rubeus: tamen præcedens magis placet: quia d. l. fi. & d. l. cum quidã. utuntur uerbo publicè, & dictum capitulum fin. de appellatio dicit quòd debet protestari coram iudice, relinquitur tamen arbitrio iudicis an fuerit iustus metus, & erit etiam commodum has causas allegare coram iudice, & coram eo posteà probare, ut per Cardi. Alex. in di. cap. fi. col. iij. uersi. ex his. Item debent prædictæ omnes protestationes fieri infra decem dies datos ad appellandum, ut in dictis omnibus iuribus dicitur, quæ protestatio erit sufficiens, & non erit opus cessante metu facere de nouo appellationem: quia illa protestatio est loco legitimæ appellationis, ut communiter concludunt docto. in dictis locis, & dictant præfata iura, & confirmat Rube. quamuis secus sit in nunciatione.

106 Secunda colligitur conclusio † quòd ubicunquè actus est explicandus cum iudice tanquàm cum parte, in iudicio explicando, tunc non sufficit facere protestationem coram uicinis, sed est necessarium quòd fiat coram aliquo iudice, qui illam protestationem, & exceptionem notificet, dicta l. si præses. C. de episcopali audientia. & l. in contractibus. §. fi. & est ratio: quia impedimentum non est in illo actu iudiciali: sed est in sola persona quæ non potest citari, unde sufficit quòd præstetur remedium in illo impedimento personæ, ideò in reliquis debet seruari forma l. ut fiat in iudicio: quia subrogatur hæc protestatio loco ipsius actus iudicialis, unde semper erit necessarium ut fiat actus iudicialis protestationis, qui in scriptis etiam ad domicilium suum mittat, dicta l. in contractibus. §. fi. in principio. unde differt à præcedenti casu in quo impedimentum erat quoquè in ipso actu iudiciali, & propterea semper oportet considerare impedimentum in qua parte interueniat, & si in toto actu interuenit, sufficit protestatio coram uicinis ut in præcedenti casu, & si interuenit in persona litigantis aduersarij debet fieri semper in iudicio, & ità in quãtum potest minus recedere à regulis iuris communis, quòd est probabile, & conueniens, & generale.

107 Tertia est conclusio † quòd ubicunq; actus fit cum priuato extraiudicium, & posteà superueniat impedimentum, quòd ipsa pars est effecta iudex ut non possit ille actus extraiudicialis cũ illo exerceri, & tunc sufficit protestatio coram uicinis, dicto. §. si quis ipsi prætori, & non est opus coram iudice protestationem facere, & est ratio: quia cum ipsa parte est explicandus extra iudicium: ergo si non habetur copia partis, sufficit etiam quòd fiat extra iudicium. unde sufficit quòd fiat coram uicinis secundum formam positam in dicto. §. si quis ipsi prætori. Propterea Bar. hic cum ratione distinxit hos tres casus ponendo uarios modos protestandi, & communiter sequuntur docto.

108 Secunda est pars istius membri † quando protestans non potest habere copiam aduersarij ꝓpter absentiam, uel furorem, uel aliquod aliud impedimentum sine metu, & tunc facit duos casus. Aut actus erat explicandus in iudicio tanquàm cum parte, & adhuc debet fieri protestatio in iudicio l. ut perfectius. C. de annal. exceptio. si uerò erat explicandus cum eo tanquã cum iudicè, & tunc debet protestari coram suo tribunali l. prima. §. adeundi. ff. quando appell. sit, & ita constituit duas conclusiones. Ideò quarta est conclusio, quòd quando protestans impeditur uti iure suo, propter absentiam uel furorem partis, & actus erat expediendus in iudicio, debet protestari coram aliquo iudice, si aliquis commodè haberi potest, & si deficiat debet ad domum in scriptis mittere eam factã

coram uicinis, & subscriptione tabulariorum, uel alios, cum tribus testibus, secundum formam positam in dicta l. ut perfectius, & ratio est quam supra posui cum impedimentum esset tantummodo circa personam, seruari debet forma in qua non est impedimentum, & ideò debet fieri in iudicio, & si etiam deficiat copia iudicis ut in eo sit impedimentum, tunc protestatio debet fieri alio modo ibi posito. Sed in contrarium uidetur: quòd imò nunquàm sit necessarium quòd fiat in iudicio: quia quando emptori mouetur lis propter quàm uenditor tenetur de euictione debet denunciare uenditori ut defendat l. si rem. §. fi. & l. ideò. §. fi. & leg. si dicti. §. si præsens. ff. de euictionib. propter quã acquiritur actio ex stipulatione de dupla, quæ debet exerceri in iudicio: quia omnis actio est ius prosequendi in iudicio. ut institu. de actio. in principio. & nihilominus sufficit quòd fiat coram uicinis, & ut per Bar. in dicto. §. si quis ipsi prætori. ergo etiam uidetur quòd hic sufficiat fieri coram uicinis. Sed respondetur quòd hæc obiectio quantum ad l. ut perfectius. est uana: quia tex. ad literam uult quòd fiat coram iudice si haberi potest, quantum uerò ad similes casus, respondetur quòd non obstat: quia illa protestatio non debet fieri in iudicio, sed sufficit quòd fiat coram ipso, uel denuntietur ad domum, dicta l. si dictum. §. fi. & licèt Rubeus dubitet, tamen responsio est uera, & probatur: quia potest fieri pupillo sine tutoris auctoritate, dicta l. si dicti. §. fi. nec est necessaria noua denunciatio secundum Bal. in l. cum successores. C. de euictionibus, & Alex. in dicto. §. si quis ipsi. col. ij. & Bar. ibi de noui operis nunciatione, & de hoc impedimento debet protestari, ut appareat quòd fuit diligens suo tempore, & non excusatur nisi protestetur, facit glo. in cap. cupientes. §. quod si per uiginti. in uerbo proposito. de electione, & ibi Imol. & in cap. j. & cap. plerunquè. de præscriptio. & Ale. in dicto. §. si quis ipsi. in fi. & Ias. in l. properandum. §. sinautem utraquè. C. de iudiciis. post Alexan. ibidem, facit quod uoluit Fely. in cap. ex transmissa, & Alex consi. 151. col. pe. lib. ij. & propterea habet ex prædictis suppletionem ad distinctionem Bar. Nam supra distinxit tres casus, & explicauit casum quando actus erat expediendus extra iudicium, hic uerò posuit duos casus tantum, & tacuit illum tertium, quando actus poterat fieri extra iudicium cum parte si haberet copiam. Ideò dici debet quòd in illo casu sufficit protestatio coram uicinis, uel denunciare ad domum, si non poterit haberi copia ipsius partis.

109 Sed iterum † contra utrunquè dictum instari potest: quia imò uidetur quòd nunquã protestatio sit necessaria: quoniam quando impedimentum est in aliquo actu explicando non est necessarium protestari: sed sufficit probare impedimentum, quo probato excusatur sine protestatione, ut per Bar. in l. ij. §. quod diximus. ff. si quis cautio. dicens de consuetudine tantummodo seruari quòd fiat protestatio, & ibi Ias. post Fely. quia non debet ius partis tolli ꝑpter ommissam protestationem per l. scire oportet. §. sufficit. in uerbo ei ignoscendum. ff. de excusatio. tuto. & dicta l. ij. ff. si quis cautio. & l. quibus diebus. in prin. ff. de conditionibus, & demonstrationib. & in l. qui commeatus. & in l. iij. §. qui commeatus. ff. de re militari, & l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. obligationibus, & l. fi. §. fi. ff. quis ordo in bonorum possessio. seruetur. faciunt no. per Decium in cap. ex ratione. in pe. & antepenul. col. de appellationib. ubi tractat an sufficiat probare impedimentum: Sed ad ista iura respondet Alex. in dicto. §. si quis ipsi prætori. quem Ias. sequitur distinguendo aliquos casus. Primus casus est ubi impedimentum est in persona iudicis uel aduersarii tunc est necessaria protestatio. dicta l. si præses. C. de episcopali audientia. & l. fi. eodem titulo. & cap. fi. de appellatio. & dicta l. ut perfectius, & §. si quis ipsi prætori. cum similibus hic allegatis per Bar. Facit lex si reus paratus. ff. de procuratoribus ubi si quis uult constituere aduersarium in mora, uel aliud ius sibi acquirere si impediatur propter factum aduersarii requiritur protestatio, & facit etiam lex finalis. C. de pupilla. usur. & l. ij. ff. de naut. fœno. ubi si non potest haberi debitor, debet creditor protestari ut transferat periculum pecuniæ in ipsum debitorem, & est glo. in l. ait prætor. §. sed hodie. ff. de minoribus: Sed contra istum primum casum, uidetur tex. in l. si arbiter calendis. ff. de arbi. ubi si alter ex litigatoribus citatus, non comparuit, non incidit in pœnam si propter mortem arbitri non erat necesse comparere, & tamen ibi non dicitur quòd esset necessaria protestatio, imò sufficit quòd constet de impedimento. & facit tex. in l. si fundum. §. fi. ff. de lege commissoria ubi si ille qui debet soluere ad diem non habet cui soluat potest esse securus si hoc probetur, nec dicitur quòd sit necessaria protestatio. Idem probat tex. in l. pecunia funebris. in fi. ff. de usur. & l. cum quidam. §. si à pupillo. ff. de usur. & per Alex. consi. 92. col. iij. lib. j. & Fely. in cap. cum te. col. j. de re iudicata. faciunt nota. per Bar. in l. item illa. ff. de constitu. pecunia. & istud sentit etiam glo. in l. ut perfectius. C. de annal. excep. & in l. si quis reipublicæ. ff. ex quibus caus. maior. quæ dicit si in casu legis ut perfectius non utatur remedio illius legis, potest tamen in integrum restitui, nisi dicas secũdum Rubeum quòd esset necessaria protestatio ut ipso iure interrumpatur præscriptio, tamen propter hoc non est sublatum remedium restitutionis in integrum: quia Imperator per remedium nouum non uidetur tollere antiquum. l. fin. §. sinautem. uersi. cum enim gemini. C. de iure deliberand. & declarat Saly. in dicta l. ut perfectius

fectius

110 fectius, & ita residet hic Rubeus. † Sed tu facias claram, & generalem responsionem, quòd in dictis iuribus, quando quis se uult excusare seu euitare pœnam, tunc nō requiritur protestatio, & sufficit probare impedimentum. Sed ubicunquè quis uult acquirere aliquod ius nouum, ut constituere aduersarium in mora, uel impedire aduersarium præscribere, & sic habere ius interrumpendi, uel aliud ius acquirere, semper requiritur protestatio. & ita procedit tota hec mate.

111 Secundus † casus est secundò Ias. ubi impedimentum est ex parte facientis actum, & isto casu non requiritur protestatio. sed satis est probare de impedimento, dicta l. iij. ff. si quis cautionibus. & l. quæsitum. ff. de re iudica. & l. j. ff. ex quibus causis maior. & potest ita intelligi l. qui comeatus. ff. de re milita. & sequuntur Perusini, in dicto cap. ex ratione. cul. 7. de appellationib. ubi est impedimentum ex parte eius qui debet actum facere, & satis est dicere de impedimento, & diligentia, & ibi Decius uidetur sequi in dicto cap. ex ratione. in iij. col. Sed Card. Zabarella. in consi. 138. distinguit alio modo, & dicit quòd ubi tempus est utile non solum respectu cursus, non est opus quòd impeditus protestetur, unde dicit quòd uasallus non petens inuestiturā post annum non debet protestari de impedimento aut uerò loquitur de tempore continuo qđ currit etiam iustè impeditis, & tunc semper requiritur protestatio. Alberi. uerò in dicta l. si præses. C. de episcop. audient. uidetur uelle quòd uasallus teneatur protestari, licèt possit hoc facere sine iudice. sed Rubeus tenet distinctionem Card. in dicto consi. 128. Areti. uerò in consi. 152. alio modo distinguit: aut impedimentum insurgit ex facto creditoris cui debet fieri solutio, & tunc non est opus protestatione, l. si fundus. in fi. ff. de leg. commi. ubi apparet quòd fuit protestatum creditori quòd debebat fieri solutio: respondet tamen Areti. quòd ibi denotatur contingentia facti. sequitur Alex. consi. 92. uersi. nec obstat. lib. j. aut uerò impedimentum insurgit ex persona ipsius impediti qui fortè est infirmus, & tunc sufficit quòd quis doceat de impedimēto, & ita potest intelligi dict. l. qui comeatus. & l. iij. §. si ad diē. ff. de re militari. & ita declarat Fely. in dicto cap. ex transmissa. in iiij. col. aut uerò impedimentum prouenit ex parte ipsius iudicis ut in casu. l. ij. C. de his qui propter metum. & cap. fi. de appellatio. & in alijs plerisquè iuribus, & tunc necessarium est protestatio nisi impedimētum esset notorium secundum Paul. de Castro in consi. 190. col. ij. per Fely. in dicto cap. ex trāsmissa. col. ij. Rub. uerò hic aliter distinguit: aut agitur de euitando delictum, & tunc sufficit probare impedimentum absquè alia protestatione, & ita potest intelligi lex qui comeatus. & l. iij. §. si ad diem. ff. de re milita. & l. si pecuniæ funebris. in fi. ff. de usur. & l. si fundus. ff. de lege commiss. in quibus iuribus probatur, quòd quò ad euitandam moram sufficit docere de impedimento, aliquando uerò per protestationem quis consequitur id quod fuisse consecutus si non fuisset impeditus actum facere, & isto casu requiritur quòd protestetur de impedimento, & ita intelligitur dicta l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. & l. ij. C. de his, qui propter metum. aut uerò quis non consequitur per protestationem id quod fuisset consecutus si non fuisset impeditus, & tunc non est necessaria protestatio, si tamen fiat operatur ut cōcedatur restitutio in integrum. iux. no. in cap. j.

112 & in cap. plerique. extra de rescrip. † Sed tu breuius dicas quòd tota hæc materia reducitur ad illam breuem distinctionem: aut quis uult euitare pœnam, seu se excusare propter impedimentum, & sufficit illud probare sine protestatione facta, si uerò uult aliquod ius acquirere uel principaliter uel accessoriè, & tunc semper est necessaria protestatio, & ita loquitur tota materia nostra. actus autem dicitur fieri cum iudice ex mente Ioannis And. quando principaliter agitur de impugnādo factum iudicis uel excludendo impedimentum proueniens à facto iudicis, licèt tale factū commodū partis respiciat. Ideò licèt sententia feratur per iudicem in fauorem partis, tamen appellatio fit cum iudice principaliter & dicitur protestatio geri cum iudice: quia coram eo interponēda est l. cum quidam. ff. de appellatio. & l. eos. in fi. C. eo. titu. & cap. fi. eo titulo. cap. appellatio. eod. titulo. in 6. & ideò dicitur in cap. cum uenissent. de eo qui amittitur in possessionem, & in cap. pastoralis. §. fi. de officio ordinarij quòd licèt reuocatio remissionis in possessionem ex primo, & secundo decreto respiciat partis commodum, tamen principaliter factum iudicis respicere censetur, idcirco hoc casu protestatio coram iudice fieri debet uel in eius deffectum, coram honestis personis, eodem modo si protestatio respicit principaliter factum partis, licèt illud factum uia iudiciaria fiat, uel impugnetur, tamen actus cum parte fieri censetur licèt in iudicio agitetur, id circo protestatio coram parte fieri debet, & ista est ratio auct. hanc autem querelam. & lege in contractibus. C. de non. num. pecum. & lege ut perfectius. C. de annal. exceptio. unde Bar. uult si non habet copiam partis fiat in iudicio, & si deficeret iudicium sufficit fieri extraiudicialiter coram honestis personis.

113 Quarta est conclusio † q̄ quando actus erat explicandus cū absente tanquàm cum iudice protestatio debet fieri coram tribunali si publicè eius copia huberi non potest, nec est opus inquirere eum in hortis uel suburbanis dicta leg. j. §. adeundi. ff. quando appelland. fit, tamen ille tex. non dicit quòd debeat fieri protestatio aliqua, imò dicit quòd tempus appellandi non currit, quatenus iudex non fecerit copiam sui, ut adiri possit, & ideò sufficit solum pro-

bare impedimentum absquè eo quòd fiat aliqua protestatio, & uerè tex. hoc tantummodo sentit: sed tamen Bar. addidit hoc: quia aliquando appellans non contentatur quòd sit excusatus in non appellando: sed uult ut appellatio seu tempus currat ad cognoscendum de causa, ut cito expediatur, & tunc protestatio facta coram tribunali habebit uim appellationis: ut perinde cognitio haberi posit ac si appellasset. unde, & in isto tex. dāda est distinctio supra posita, aut uult tantummodo excusari, & sufficit probare impedimentum. aut uult aliquod ius acquirere principaliter uel accessoriè, & tunc requiritur protestatio, quæ fit coram tribunali suo: quia non impeditur propter per horrescentiam: sed solum propter absentiam. hodie tamen in practica hæc difficultas rarò euenire posset, ex eo: quia cōsuetudo obseruatur ut appellatio porrigatur corā magistro actorū seu notario causæ etiam in absentia iudicis: quo quoniam notarius semper scribit appellationē factam coram iudice, & ità præsumitur cum sit penes acta, & non curatur de præsentia iudicis, qui posteà admittet eam cum habebit scientiā, & si iudex consueuit dare audientiam in alio loco ut in camera, hortis, uel suburbanis, uel in loco thermarum per aliquos menses, debet ibi inquiri, & ibi protestari. glo in dicto cap. cupientes. §. quod si per uiginti. in uerbo proposita, quam singularem reputat Imol. Roma. & alii in dicto. §. si quis ipsi prætori. & Bar. in l. j. §. dies infra quando appellandum sit, & practica quotidie obseruat.

114 Quærit etiam Bar. † an protestatio debeat fieri in scriptis, & ponit regulam cum duabus fallentijs, & regula est quòd non requiritur scriptura per tex. in l. fi. C. de neg. gestis. ubi idem tenent Bar. & alij. & Anchar. & Dominicus in dicto cap. cupientes. reprehendentes glo. ibi de electio. in 6. glo. in. §. contestationem. in uerbo in aliis. de tempore non solutæ pecuniæ. & facit ratio: quia non est de casibus enumeratis per glo. in cap. j. de censibus, & per doctor. in l. j. C. de iure emphy. facit tex. in l. scire oportet. ff. de excusationibus tutorum. Fely. in dicto cap. cum M. Ferrariensis. confirmat Card. in dicto cap. solicitudinem. quia protestatio non est dispositio: sed quædam animi declaratio ut dictum fuit in diffinitione, & si exceptio quæ est dispositio non requirit scripturam dicta lege scire oportet. minus protestatio, & scriptura fit ad probandum l. contrahitur. ff. pignoribus, & no. in cap. j. de exceptionibus. & l. pactum. C. de pact.

Nec obstat quòd uniuersa acta debent contrahi, ut no. in cap. quoniam contra. de probatio. quia uerum est à notario: sed pars non tenetur eam in scriptis proponere ut ibi not. per glo. in uerbo exceptionem. libellus uerò datur per partem in scriptis necessariò ut ibi no. nisi causa sit summaria: quia sufficit quòd uerbo proponatur, & notarius scribat, ut ibidem etiam dicitur, & habetur per omnes in clem. sæpe. de uerborum significatione.

115 † Limitatur primò non procedere, quando protestatio succedit loco actionis: quia tunc debet dari in scriptis, dicta lege ut perfectius. C. de annal. exceptione, Rubeus tamen dicit hanc similitudinem de actione non esse bonam, ex eo: quia tempore legis ut perfectius. non erat necessariū quòd libellus daretur in scriptis, cum solum hoc nouiter fuerit introductum per auct. offeratur. C. de litis contestatione, & tamen tex. uult quòd detur in scriptis. Sed potest responderi negando hoc non fuisse necessarium de iure antiquo, uel saltem per notarium, omnimodò erat scribenda petitio facta à parte, cum cætera acta etiam procederent sine scriptura iux. notata in cap. quoniam contra. de probationibus. ideò satis dicebatur dari actio in scriptis, Et propterea textus. in dicta lege ut perfectius potest declarari quòd non requirit pro forma, quòd ipsa protestatio porrigatur in scriptis per protestantem: sed sufficiat quòd per notarium scribatur ad plenam probationem. & certè hæc subtilitas à iudicibus non admitteretur. unde sequitur etiam ꝙ si ex forma statuti procedatur summariè in iudicio sufficiet quòd exceptio proponatur, & notarius eam scribat: nec fiet inquisitio, an à parte in scriptis fuerit porrecta: quàmuis utilius obseruetur quòd porrigatur à parte in scriptis, propter commoditatem, quòd super tali scriptura possunt consuli multum homines antequā porrigatur in actis, & dicebat quidam aduocatus magnus quòd libelli deberent stare per cameram sub pedibus per decem dies ut bene super eis cogitari posit.

116 Secundò limitabat Bar. † non procedere in exceptione non num. pecuniæ, & non num. dot. per dictam auct. hanc autem quærelam. & ideò non sufficiat dicere notario scribas in actis, sed sit necessaria exceptio, quòd proponatur in scriptis, tamen ut dixi puto hanc subtilitatem non admittere iudices: argum. legi sicut. §. si debitori. ff. quibus mod. pig. uel hypote. soluitur, cum sufficiat scripturam auctenticam, de ea apparere ad futuram rei memoriam, & magis utile esse porrigentibus propter pleniorem considerationem ut dixi. unde uidetur quòd hæc limitatio non differat à præcedenti: quia, & ipsa exceptio actio est lege prima. ff. de exceptjo. tamen defendendo dicas quòd est specialis limitatio, ut una sit in actore respectu actionis, alia sit in reo respectu exceptionis, & cum in utroquè casu lis de præsenti non fiat, sed expectari debeant aliqua tempora, hoc pro forma inductum fuit tam fauore actoris, quā fauore rei, & ex hac limitatione cum ratione inferri potestꝙ quando quis appellat à decreto oportet facere protestationem in scriptis: qa & ipsa appellatio debet fieri in scriptis, &

ptis, & succedit loco appellationis scribendæ cap. ut debitus honor. de appellationibus. & in ea exprimi causas speciales grauaminis, & detur rationabile.

Nec obstat tex. in dicto cap. fi. de appellatio nib. quia ille tex. non negat quin scriptura debeat fieri illa protestatio: sed solum remouet contrarium de presentia iudicis.

118 Tertiò fallit † ultra Bar. in auct. si quis ei. C. de adul. ubi qui habet suspectum aliquem de adulterio protestari debet in scriptis ne loquatur amplius cum sua uxore; & si postea inueniat eum loquentem cum illa poterit impune interficere, & est casus mirabilis. ut quis propter solam suspicionem de adulterio possit suspectum interficere impunè, cum uix permittatur quando reperit eum in adulterio. le. Gracchus. cum ibi no. C. de adulteriis. & inferri potest quando tractaretur de aliquo preiudicio simili, quod semper protestatio deberet fieri in scriptis.

Quartò limitatur in casu auct. presbyteros. C. de episcop. audientia. propter suspicionem uiolentie ne forsan iudex latius eos coegerit esse tutores, & ideò protestatio illa fit ad solum finem ut apparet quòd ipse ex propria uoluntate tale onus suscepit.

Quintò limitatur in. §. sicut de predictis. in auct. ut cum de appellatio. cognoscit. ubi quando filius negligit custodire, & alere patrem furiosum, si custoditus ab extraneo per tres intimationes in scriptis perseuerauerit in negligētia, priuatur hereditate patris. & est ratio: quia infertur maximum præiudicium quòd filius priuetur hæreditate patris, & etiam habet quandam formam prouocationis. & libelli, & includitur in præcedentibus ut ibi dicitur.

Sextò potest limitari secundum Rubeum in casu posito per Bal. in l. in causas. C. de appellatio. quando causa refertur principi, ibi tamen Bal. non firmat.

Septimò limitatur in casu capituli ut circa. & cap. cum causam. de electio. ubi qui opponit crimina contra electum, debet ea in scriptis proponere cum suis qualitatibus ne liceat posteà uagari: tamen illa non est propriè protestatio sed oppositio. nisi dicas eundem modum per illam rationem in protestatione seruandū. Alias plures limitationes per te posses ponere laboriosè inquirendo. per que omnia habes quomodo fiat hæc protestatio, quibus fiat, & quos effectus producat.

119 Quartū † est membrū principale, seu quarta species in hac protestatione declaratoria, quando fit super his que consistunt in libera uoluntate de facto: sed non de iure: ut in maleficiis, quæ ex uoluntate fiunt l. tamen prohibente. in qua Bar. considerat, quòd aliquando ab initio actus est licitus: sed ex post acto potest effici illicitus. aliquando ab initio est illicitus, & potest effici magis illicitus. In primò casu dicit, quòd talis protestatio prodest, & eum excusat a delicto, & à pœna, dicta l. qui foueas, & l. si putator. ff. ad l. Aquil. & l. ait qui aliter. & l. fi. §. fi. quod ui aut clam, que conclusio procedit quando quis fecit foueas in loco priuato, uel alias solito, quo casu actus est omninò licitus, & excusatur si fecit protestationem tempore quo poterat præcauere, & si actus est successiuus fecit protestationem successiuam ponendo signum continuum, Sed ampliatur procedere etiā si faceret foueā in publico uel proiiceret, quo casu actus est culposus: nihilominus per protestationem excusatur à pœna delicti, sed bene potest prohiberi ne faciat in publico, uel factum remanere, tamen si reperitur protestatio excusat à delicto quàmuis actus sit culposus

120 † Secundo Bar. hic determinat cui possit fieri hec protestatio. & dicit quòd si incertus est ille qui potest ledi debet fieri protestatio in loco quo fit actus, l. si putator. ff. ad l. Aquiliam. ubi etiam ponitur qualiter debeat fieri, & principaliter in tempore quo possit præcaueri. non enim debet proiicere ramum, & posteà dcere caueatur ideò muliones, & asinarij qui habēt animalia uitiosa, debent protestari tēpore quo damnum præcaueri potest: aliàs non releuat dictis iuribus, & si transeuntes posuissent pannos alterius possent pannos alterius deuastare, uel ciatos, seu uasa ferrea frangere, debent protestari tempore quo possit damnum euitari, aliàs tenentur ad interesse per actionē legis Aquiliæ; ut per Florianum in dicta lege si putator. facit lex. Item Mela eodem titulo. cum aliis cumulatis hic per Rubeum. & per dicta iura ut dictum fuit, probatur quòd etiam hæc conclusio procedit, quando actus erat culposus ut: quia proiiciebat in uia publica, ut dictis personis debeat fieri protestatio, si tamen damnum esset continuum, & successiuum, seu multiplicabile, tunc oportet quòd protestatio esset successiua, & quòd semper in loco deberet retinere hominem, qui faceret protestationem, uel quòd saltem in publico faceret proscriptionem, iuxta legē sed si pupillus. §. proscribere. ff. de insti. actione, tamen quia inter idiotas & caprarios hec scriptura nō prodesset, melius esset quòd ipse poneret signū notum omnibus ut appareret quod in dicto loco essent fouee periculose, uel quod aliquod aliud esset proiectum quod posset offendere alios, ut non teneatur l. Aquil. uel ex quasi delicto. iux. l. j. & per totum. ff. qui deie. uel effuderint.

121 Tertia est conclusio, † quòd quando quis facit actum per quem potest incidere in delictū, tamen intendit conseruare ius suum, & aliquis prætendit lædi, & dubium est tamen de iure partium & aduersarius est dubius quòd debet denunciari ei actus futurus, quo die seu hora fieri debeat clarus lege aut qui aliter. §. primo. ff. quod ui aut clam. ibi autem non dicitur quòd debet fieri in loco actus, & in hoc differt à nunciatione, & prohibitione ne fiat actus. lege de pupillo. §. nunciationem. supra eod. &

l. prohibere. infra quod ui aut clam. & est ratio: quia nunciatio, & prohibitio fit de opere præparato, denunciatio uerò ista de opere futuro. Item illa fit ad prohibendum, hæc ad certificandum ut possit prohibere si prætendit lædi. Vnde uidetur quòd hæc protestatio potius sit certificatoria, magis tamen propriè est declaratoria: quia certificatoria fit propriè, declaratoria fit de actu futuro in intentione cõsistente. est benè uerum quòd omnis declaratoria mentis est etiam certificatoria: quia certificat aduersarium de tali intentione declarata, & è contrariò, omnis certificatoria est declaratoria: quia certificando semper declarat animum suum, tamen attenditur id quòd principaliter agitur lege si quis nec causam. ff. si cer. petatur. & prohibitoria etiam ac incitatoria, potest dici declaratoria uoluntatis, & certificatoria ut in nunciatione noui operis facta cum assignatione causæ, & interpellatione facta cum productione instrumenti, distinguuntur autem omnes istę species ab eo quod principaliter agitur, & nominantur à suo esse magis proprio, ut no. in rub. ff. de uerbo. obligationib. nec consideratur conuenientia generica, l. j. ff. de rerũ permutatione.

122 Addit † aliud exemplum Ias. & Ruy. de clerico accusante latronem in causa criminali, qui efficitur irregularis simpliciter accusando, cap. sententiam sanguinis. ne clerici uel monachi. unde debet protestari, non accusare ad pœnam sanguinis. cap. ij. de homici. & supletur dictum Bar. hic: quia tunc hæc protestatio debet fieri à iudice, & parte per uerba specialia ut ibi no. & per glo. in cap. inquisitores, ubi Cardinalis. de hæreti. in 6. ex eo: quia offensio, & delictum fit per actum iudicialem. unde etiam protestatio debet fieri in iudicio: per quod exemplum potest inferri ad multa alia similia.

Alium etiam exemplum potest poni de cap. ij. de summa Trinit. & fid. catholica. & doctrina Bar. in leg. ambitiosa. col. pe. uersi. quæro quid de decretis ab ordine faciendis. cum alijs similibus.

123 Tertia est conclusio † quòd ubicunquè non potest haberi copia partis quæ posset lædi ex dicto actu à principio licito, quòd tunc protestatio potest fieri procuratori, uxori, & amicis, per dictam leg. aut qui aliter. §. sed & Seruius. infra quod ui aut clam. si agitur de conseruatione iuris sui tantum, & nemo aggrauatur. Sed si alius aggrauaretur non potest fieri nisi domino uel eius procuratori seu legitimo administratori l. si ex legati causa. ff. de uerborum obligationib. cum l. sequen. & cap. non potest dolo. de reg. iur.

Huic tamen conclusioni obstat: quia in nunciatione, & prohibitione, quæ impeditur ædificare siue iure uel iniuria opus faceret lege prima. supra eodem. & lege prima. §. sed & parui. infra quod ui aut clam. & tamen potest fieri omnibus operarijs pueris, & seruis lege de pupillo. §. nunciationem. supra eodem. lege aut qui aliter. §. hæc uerba, & lege prima. §. quid sit ui factum. infra quod ui aut clam. Item iura allegata per Barto. uidentur loqui in protestatione incitatoria. sed respondetur ꝙ oppositio fit de protestatione prohibitoria, quæ fit in rem non in personam tantum, illa enim quæ fit in personam requirit scientiam specialem eius, imò non sufficit procuratoris scientia, nisi sit de casibus in quibus scientia procuratoris nocet domino. iux. notata in lege si procurator. infra de institu. uel potest dici quòd prædicta iura loquuntur: quando actus non ligat prohibitos nisi à die scientiæ, quo casu, & omnibus dictis personis potest fieri, cum teneatur dominus prohibitus, quando per dictas personas deuenit in notitiam eius. facit textus in lege. Item ueniunt. §. si petitam primo, & secundo. ff. de petitio. hæredita. sed ubicunquè actus operaretur effectum contra prohibitum ante diem scientiæ non posset protestatio fieri nisi ipsi domino uel procuratori, cum hoc ut renuntiaret domino, alijs autem amicis non posset nequè uxori, ut probatur in dicta lege item ueniunt. §. si petitam, qui in terminis uidetur loqui.

Item ulterius obstat: quia non uidetur quòd protestatio possit fieri amicis, uxori, uel alijs: quia tales personæ non possunt habere scientiam iuris domini ut possint se resoluere, an debeant renuntiare quòd non ædificet, seu actum faciat. sed potest responderi quòd ille tex. non admittit protestationem talibus personis, nisi in deffectum quando non potest haberi copia domini, & posteà procuratoris, & illi admittuntur non ad finem ut ipsi resistant protestationi, sed ut notificent domino qui possit se opponere si putabit sua interesse, & propter hanc causam dominus non ligatur nisi à die scientiæ, ut no. in l. qui opus. & in l. oper. inf. eo. Item potest dici illud permitti fauore Reipublicæ, ne ædificia prohibeantur, seu posteà demoliantur: arg. l. prætor. §. pe. infra eodem. Alia exempla ponunt docto. in dicto cap. cum M. Ferrariensis, & in dicto cap. solicitudinem, quæ refert & examinat Rubeus, & uideas parte. Et circa il-

124 lud † quòd permittitur protestari uxori de negotio uiri, & uiro de negotio uxoris, Iaso. hic infert ad emphyteutam uolentem alienare rem emphytheuticam, an sufficiat protestari seu denunciare uxori domini, ut euitetur pœna lege final. C. de iure emphytheutico. & post multa uidetur concludere quòd sic, si non potest haberi copia ipsius domini: tamen ille textus. uerè non facit, cum loquatur de eo qui conseruat ius suum, & nihil de iure alterius uult acquirere. sed emphyteuta uult acquirere ius nouum cum uelit consequi potestatem alienandi quam non habet in præiudicium magnæ commoditatis domini, dicta lege fi. C. de

iure

C. de iure emphyteut. quæ in iure est multum considerabilis, cum per dictam l. disponatur ut alienans cadat à iure suo, quòd accumuletur cũ iure domini, uerum: quia ista denunciatio fit ad finẽ ut ille dominus certificetur ꝙ emphyte. uult alienare, & per cursum duorum mensiũ eo tacente acquirit hanc potestatem alienandi, si nõ potest haberi copia domini: quia sit absens, sufficit denunciare ad domũ, seu procuratori, iuxta clementinam causam. de electione. & si ibi habitauerit uxor, denunciatio uxori facta proderit magis, ex eo: quòd ibi sit domus quàm quòd uxor, & si ibi non habitaret non sufficeret denunciare uxori, & potius deberet denunciari ad domum, ut etiam dicit tex. in dicta l. aut qui aliter. sed additur ibi de amicis ex eo: quia sufficit simplex scientia domini, & non ligatur nisi à die scientiæ atquè ibi datur posteà remedium, ut possit petere remissionem præstando satisdationem saltem hodie secundum declarationem quam ego posui ultrà alios, in lege de pupillo. §. meminisse. supra eodem. & cum tex. in dicta l. fin. dicat debere attestationem mittere domino, oportet quòd prius hoc declaret coram testibus. & posteà mittat ad dominum, uel procuratorem, uel ad domum per quàm possit habere notitiam dominus, & denunciatio facta uxori sustinebitur, quatenus sit persona, quæ possit referre domino, non; quia ipsa possit præiudicare lege prima. C. ne uxor pro marito. nec ualet consideratio Ias. quòd facilius fit præiudicium in quærendis quàm in quæsitis. lege fin. C. de acquir. possessio. & lege tertia. C. de hæredibus institu. & l. iubemus nullam. C. de sacro sanct. ecclesi. cum similibus: quia hic non tractatur de iure quærendo sed de quæsito conseruando, & emphyteuta non

125 possit alienare. Concludas igitur †ꝙ ubicunquè protestans uult ius suum conseruare seu eo uti nihil acquirendo, ut in d. l. aut qui aliter. uel simili. Primò debet denunciare domino, uel eius legitimo procuratori, tutori uel curatori, & si sunt absentes ad domum, & personis in ea existentibus. & uxori, & famulis. & si domũ non habet, tunc si dominus non obligatur nisi à die scientiæ in casu quo sufficiat eius scientia, tunc potest denunciare amicis, & uxori ad finem ut referant domino ut per suam sciẽtiam incipiat ligari. ut in nunciatione noui operis, & prohibitione, in emphyteuta uerò idem seruabitur si est presens uel habet domum: sed si non habet domum non sufficeret denunciare amicis uel uxori, licèt dubitet hic Rubeus distinguendo ut per eum numer. 56. dicens quòd si feudum uxoris datum fuit marito poterit denunciari omninò: quia ipse est dominus lege in rebus. C. de iure dotium. sed si non est datum feudum uel emphytheusis in dotem, & non habitant simul, non sufficiet ei denunciari: quia tractatur de præiudicio irreparabili, quod non est in casu dictæ legis aut qui aliter, & in dicta lege fin. tempus incipit à die denunciationis, & ligatur dominus, & in dicta lege aut qui aliter non ligatur nisi à die scientiæ. Ideò in dicta lege fin. dicitur denunciari debere ipsi domino, & si esset feudatarius posset ponere protestationem in ualuis curiæ domini. arg. cap. ex tuæ, de clericis non residentibus. & facit tex. in fortioribus terminis in lege, & ideò. §. fin. & l. si dictum. §. si præsente. ff. de euictionib.

126 Quarta est conclusio ex secundo capite Bar. † quòd ubicunquè aliquis facit rem illicitam ab initio, quæ potest posteà effici magis illicita ut est uulnerare aliquem uel percutere, & tunc si euentus non potest limitari per solam uoluntatem suam, protestatio quòd non intendit plus delinquere nihil operatur. & ideò si quis percutit alium protestandoꝙ non intendit eum occidere, si sequatur homicidium tenebitur de homicidio, & protestatio nihil operabitur, per l. quoniam facinora. C. ad l. Iuliam de ui. & cap. fi. de homic. in 6. ubi aggressor tenetur de homic. nõ tãtum facto in persona aduersariorum, sed etiã facto in personam suorum sociorum, & protestatio nihil operaretur. & idem quando mandaret alicui ut uulneraret cum protestatione ꝙ eũ omninò non occidat. tamen si sequatur homic. omninò tenetur de homic. d. cap. fi. quia debebat considerare, ꝙ omne uulnus est mortale, & quòd ex eo potest sequi homicidium, & datur regula generalis, quòd ubicunquè quis ab initio facit actum illicitum tenetur de omni euentu qui posteà sequatur, & ideò si quis uellet comburere unam domum connexam aliis, & ex alia comburerentur duæ uel tres aliæ teneretur de incendio omnium. & si eueniret quòd esset propinqua ecclesia etiam quòd ignoraret teneretur de sacrilegio lege uulgaris. §. si quis ff. de fur. sed si essent res separatæ inspicitur animus, & protestatio lege uulgaris. §. sed & si quis. ff. de fur. & si offenditur una persona in plus quàm protestatum fuerit punitur de facto reiecta protestatione, & idem esset uolens percutere unum percussit duos tenetur de duobus lege eum qui nocentem. §. fin. ff. de iniuriis. & lege scientiam. §. qui cum aliter. supra ad lege Aquiliam. sed si offensa ueniret in quandam consequentiam inspicitur protestatio: quia iniuriando seruum potest protestari nolle iniuriam facere domino dicta l. eum qui nocentem. §. fi. ff. de iniurijs. & dicit Bar. quòd in dubio præsumitur quòd facit pro his qui percutiunt famulos Scholarium ut non faciant iniuriam dominis. sed uidetur fieri pro propria percussione.

127 Quinta est conclusio† quòd ubicunquè delictum potest per animum & uoluntatem moderari, quòd tunc protestatio prodest, & ponit exemplum Bar. in eo qui uiolenter ingreditur fundum animo acquirendi possessionem quòd si protestetur nolle acquirere possessionem ciuilem non uidetur facere uiolentiam

nisi in naturali, ut est glo. in l.j. C. uti possidetis in uerbo nec ui. circa medium dum ponit exemplum de usufructuario uiolenter ingrediente fundum cum dicta protestatione, & sequuntur communiter docto. Taurinenses uerò dicebant quòd imò hæc protestatio non prodest ex eo: quia si delictum est in parte. ergo etiam erit in toto: quia uidentur inseparabilia. tamen hæc ratio parum ualet: quia posset procedere in uiolentia circa possessionem naturalem. Sed in possessione ciuili est noua uiolentia, & nouus actus, qui potest impediri, & cum possessio ciuilis non sit alterata, non potest dici quòd uiolentia in ea sit facta, simile posset esse quando quis insultaret unum associatum cum multis alijs, si dicat socijs quòd discedant, quòd non intendit ei iniuriari neque de facto faciat iniuriam, protestatio proderit, & non poterit accusari à socijs de insultu: quia ex protestatione nullus ei factus fuit insultus. quinimo conclusio Bar. procedit in fortioribus terminis supra positis ut in casu legis uulgaris. §. sed & si quis. infra de fur. & quando offensa ueniret in consequentiam protestatio impedit iniuriam sequi, dicta l. ut in seruo iniuriato cum animo ut non transeat ad dominum, iuxta l. eum qui nocentem. §. fi. ff. de iniur. & quòd ibi dicit Bar. Ideò hæc conclusio Bar. omninò est uera cum sua distinctione. Aliam similem distinctionem posuit Bal. in lege si quis seruo. C. de fur. & per Ioannem Andre. in regula cum quis. in mercurialibus. Similiter prædicta distinctio Bar. procedit in uerbis iniuriosis, ut si quis dixit uerbum iniuriosum protestando quòd non facit animo iniuriandi, protestatio non releuat in separabilibus. sed in separatis, ut in persona domini uel in socijs prodesset utsupra.

128 Vnde infertur ad quæstionem † si quis dixit tu mentiris saluo honere tuo, an talis protestatio releuet, & Bar. in l. si quis extraneo. ff. de acquir. hæreditate. dixit quòd talis protestatio non releuat: quia cum incipiat à uerbo iniurioso quod sui natura facit iniuriam, asserendo ꝙ ille dicit falsum cum dolo, & scienter, si posteà addit cum honore suo, illa uerba nihil operantur: quia iam iniuria est consummata, & non potest fieri separatio. sequitur Alex. in l. turpia. ff. de leg. j. & in l. fi. ff. quod quis. iur. ubi etiam sequitur Ias. per rationem positam per Dy. quia proferendo uerbum iniuriosum demonstrat quòd habet animum iniuriandi, & protestatio est contraria facto, & non releuat cap. solicitudinem. de appellatio. ubi Fely. & in cap. dilecti. column. penul. de exceptionibus. & Alexander in lege tertia. ff. de liber. & posthumis. & sequitur Ias. in column. fin. in fin. carta. dicens. quòd si quis dicat tu es falsarius, cum protestatione quòd non dicit animo iniuriandi, talis protestatio non ualet, & ampliatur procedere etiam quòd dicat, tædet me quòd fueris condemnatus de furto, Et ampliatur etiam procedere si primò dixerit saluo honore tuo tu mentiris: quia in his quæ fiunt in continenti non datur prius nec posterius lege nec enim. ff. de solutionibus. & l. quidam testam. ff. de peculio legato. no. in lege petens. C. de pactis. confirmatur: quia uerbum sui natura denotat dolum, & facit iniuriam ex legis dispositione. unde succedit regula legis non potest. ff. de fur. ubi iudex condemnando de furto non potest cum protestatione facere quòd non sequatur infamia, ut per Roma. in dicta lege si extraneus. & glo. in lege de ætate. §. si cum esset. ff. de interogatorijs actionib. & in lege qui interrogatus. ubi Ang. de petitio. hæreditatis dicunt quòd uerbum mentiri præsupponit iniuriam. sequitur Ripa in dicto cap. cum M. Ferrariensis. nu. 88. reprehendens etiã limitationem Ang. in dicto tractatu maleficiorum. in uerbo uerba iniuriosa, quando præcessit protestatio. Infert quoquè contra mendaces docto. reprehendentes alios, salua honorificentia uel salua pace. Nam iniuriantur eis si ꝑsonam offendunt. sinautem sola dicta reprehendunt, iustè faciunt si digna sunt reprehensione, & dixit Ab. in cap. eũ enim. de iur. iur. ꝙ si quis iurauit fidelitatem saluo honore ecclesiæ. non excusatur si erat suus uasallus, & refert quòd unus iudex fecit suspendi unum hominem saluo honore suo, & omni iure in uita, & honore.

129 Sed in contrarium uidetur facere: † quia illa uerba saluo uel reseruato honore tuo, sunt ablatiui absoluti qui resoluuntur in cõditionem. l. à testatore. ff. de conditio. & demonstra. & no. in rub. ff. sol. mat. & dicemus inf. in quæstio. sequenti, & per consequens totus actus determinatur per illa uerba, & annullatur eis non uerificatis. §. huic. insti. de legatis. sicut omnis alius actus deficiente conditione annullatur. ergo iste actus iniuriandi annullabitur, deficiente conditione quòd non sit seruatus honor suus: argu. §. sub conditione. insti. de uerb. oblig. & l. iiij. ff. de cond. & demonstration. Secundò facit ꝙ uoluit Bar. supra quando aliquis dixit promitto animo non obligandi, uel contestor litẽ animo nõ contestandi, uel adeo hæreditatẽ animo nõ adeundi, ꝙ propter talẽ ꝓtestationem in ipso actu factam uerbũ ipsum dispositiuum annullatur in totum, per l. obligationũ substantia. §. fi. ff. de actio. & obligatio. ergo etiam, & uerbũ mentiris & actus iniuriosus annullabitur per protestationem in ipso actu factã, non distinguendo an præcedat uel sequatur, per l. petens. C. de pactis. & ꝓptereà uideturꝙ omninò talis protestatio debeat operari ut nulla inducatur iniuria, uel saltem ut nos faciamus quòd illud uerbum denotans quòd dicat falsum de dolo declaretur, ut intelligatur quòd dicat falsum sine dolo.

Nec obstat quòd pactum contra substantiam actus factum non ualeat l. cum precario. ff. de precario: quia procedit in cõsecutiuis non autẽ quãdo pactum est cõtra primordialem substantiam

tiam

tiam actus, ut contra materiam uel formam ipsius actus ut supra declaraui. Item pactum contra substantiam actus alterat ipsum actum, mutando & transferendo in alium contractum, quando actus, præcisè non est stabilitus. l. ubi ita donatur. ff. de donationibus caus. mor. & dixi plenè in l. ij. ff. si cer. petat. propterea dicendum est quòd si uerba sunt talia tu non dicis uerum saluo honore tuo: quia ista uerba sunt dubia, & possunt intelligi cum dolo uel sine dolo cap. ij. 22. quæst. 2. ubi Paulus dixit mendacium cum iuramento & non fuit delictum: quia defuit dolus. ita hoc uerbum non dicis uerum, declarabitur ut sit sine dolo, & ignoranter dixerit falsum eodem modo, & istud uerbum menriris quàmuis habeat significationem dicendi falsum cum dolo, tamen propter protestationem declarabitur & impropriabitur quod dicit falsum siue dolo: argum. l. ubi ita donatur. ff de donatio. caus. mortis. & hæc uidetur tutior & uerior opinio, & in practica tenda, ut nos euitemus delicta & iniurias in quantū possumus. l. si de interpretatione. ff. de pœnis, & per no. in l. non solum. §. sed ut probari, sup. eod. maximè inter doctores disputates. & morigeratas alias personas.

130 Infertur etiam ad aliam quæstionem † Si emphyteuta uendat rem exphyteuticam uel uasallus feudum irrequisito domino, quo casu incidit in pœnam priuationis leg. fin. C. de iure emphyteuti. cap. imperialem. de prohibit. feud. alienatio. per Frideri. cum suis concordātibus, aut si apponat illa uerba saluo, & reseruato assensu Regio incidat in pœnam, uel potius illa protestatio prosit ut in eam incidere non uideatur, & communiter Docto. uidentur tenere quòd ista protestatio non releuet: quia dicitur esse contraria facto ex eo: quia de facto alienat, & transfert dominium, & dicit saluo assensu domini proferendo uerba contra ipsum factum l. alimenta C. de nego. gest. & tenet Ioan. And. Hosti. & Abb. in cap. cum te. de iureiurand. dicentes quòd malè ius conseruat qui totum illud eneruat, idem tenet Bal. in cap. j. §. fi. colum. fin. quæ fuit prima causa benefi. ammittendi, & in cap. Cumana. col. 3. de electione: quia in præiudicialibus talis protestatio non releuat, sicut si quis diceret uulnero te animo non uulnerandi, uel percutio te animo non percutiendi, cap. olim. de censibus, & hanc opinionem asserit communem esse Ias. in l. fin. quæst. 24. & 26. C. de iur. emphy. & Fely. in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. Cur. senior. cons. 8. & Cur. iunior in suo tracta. feud. in iiij. parte. questio. xxj. Decius cons. 160. cum infinitis cumulatis per Rubeum hic, & ampliatur procedere per Ias. hic etiam quòd sit dictum saluo iure domini, nec aliter nec alio modo. But. in cap. fi. col. 9. uersi. aduerte si dicunt. de confessis, & in l. unica col. 13. C. de conf. Abb. in cap. ij. col. fi. de feud. & in cap. insinuante. de cleri. uouente. Sed in contrarium sun multæ auctoritates quas allegat Cur. in dicto tracta. feudali quæst. xx. & quando non fouit secuta traditio communiter docto. tenent allegati ibi, & Dynus in leg. alienationes. de uerborum signifi. tenent quòd non incidat in pœnam per tex. in dicto cap. imperialem. §. callidis. de prohibit. aliena. per Frideri. Beneuenutus in dicto cap. Imperialem. car. 8. motus; quia ad pœnam debent duo concurrere uenditio, & traditio. cap. j. quid iuris sit si uasallus alie. & cap. j. de uasallo qui contra Consti. Lotharij. & cap. j. §. j. de lege Coradi. Bal. in l. uoluntas. C. de fideicommiss. quia uerbalis alienatio. non est alienatio, per Ias. in dicta l. fin. quæstio. 19. de iur. emphyteu. Iacob. de sancto Georgio. in uerbo & cum pacto. Cur. in dicta. iiij. par. quæstio. xx. facit tex. in l. sicut. §. si debitori. quibus modis pignus uel hypotheca soluit. ubi in re alienata & non tradita durat ius pignoris, & respondeno obiectis hāc tenet & ampliat dictus Beneuenutus procedere etiam quòd uenditor apposuerit constitutum constituendo se possidere nomine alterius: quia licèt uideatur tradere possessionem per no. in l. quod meo. infra de acquir. possessi. & per Tiraq. in tracta. suo de constituto. tamen dicitur esse ficta traditio. ut per Alex. in cons. 66. col. 7. & cons. 83. & 26. lib. 6 Cuma. cons. 41. & Fulgos. cons. 2. quia consensus domini etiam post alienationem interuenire potest & per And. in dicto cap. Imperialem. §. callidis. ubi alii sequuntur. facit l. in concedendo. ff. de aqua pluuia arcenda. & l. ubi lex. ff. de usucapionibus. Item ampliant procedere etiam quòd sit secuta traditio uera, apposita illa causula saluo iure domini, & non aliter nec alio modo, ut per Abb. in dicto cap. ij. de feud. & in dicto cap. insinuante. de clerico uouente, licet Cur. in quæstio. 19. uideatur tenere contrarium, & hanc etiam tenet hic Rubeus: quia illa uerba saluo assensu dominio possunt intellligi saluo dominio directo seu sine præiudicio domini. Item possunt intelligi saluo assensu domini, id est, si dominus consenserit, ut per Bal. & Mod. in l. fi. iiij. quæstio. C. de ædilitio edicto. ita quòd quæstio uidetur remanere in hoc solo quando dixit saluo iure domini, & facta sit traditio, tamen hæc ultima uerba saluo iure domini, etiam quòd exponātur, id est, quòd saluum sit ius domini seu dominium directum non pro sunt: quia tunc uidetur solum uendere dominium utile, tamen per hoc non euitat pœnam, cum etiam uendendo dominium utile tantum, & nominando esse rem emphyteuticam uel feudalem non euitat pœnam, ut in dicto cap. Imperialem. §. j. & propterea resoluendo ego puto quòd ista clausula saluo iure domini, non sufficiat ad euitandum pœnam si secuta fuit traditio, uel actualis, uel legalis per constitutum: quoniam tantummodo dicuntur reseruare dominium dire-

ctum, ut uideatur dominium suum utile uendidisse, quòd non sufficit ad euitandam pœnã ut dixi, & ita procedat communis opinio docto. cum omnibus auctoritatibus supra allegatis, etiam quòd fuerit apposita clausula nec aliter nec alio modo: quia restringuit alienationem tãtummodo ad dominum utile.
131 †Sed si sit apposita clausula saluo & reseruato assensu Regio uel domini, & tunc indistinctè puto contrariam opinionem ueriorem esse, quòd imò excusetur à pœna, quoniam illa uerba saluo, & reseruato assensu, sunt ablatiui absoluti, & ablatiui absoluti in futurum relati important conditionem, l. à testatore. ff. de conditio. & demonstratio. & no. ubi plenè dixi in rub. supra soluto matrimonio: ergo hæc uenditio facta erit sub conditione si dominus assentiet seu cõsentiet, & cum sit conditionalis non habet effectum suum, neque per traditionem ueram uel fictam transfertur dominium, §. sub conditione, insti. de uerborum obligationibus & l. ij. de lege commiss. & per eundem Tiraquell. in dicto tracta. de constituto. Vnde sequitur ꝙ cum non sit translatum dominium non potest dici alienatio facta, & ideo non incidet in pœnam, & oportebit inquirere an dominus consentiat, & eo consentiente tanquàm uerificata conditione uenditio habebit effectum. & eo dissentiente tanquàm deficiente conditione remanebit nulla l. j. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollend. & hæc interpretatio sumenda est, quoniam si intelligerentur uerba ut iacent saluo assensu domini, id est, quòd sit saluus eius assensus nihil importarent. sicut si diceretur saluus sit rex uel dominus, ideo ut aliquid operentur interpretari debent ut tota uẽditio collata fuerit in conditionem assensus domini: quia hæc fuit mens eorum l. non omnis. ff. si cer. peta. & præsumitur ut euitetur pœna caducitatis: argum. l. merito. ff. pro socio. & eorum quæ ponit latè Fely. in cap. pastoralis. de rescrip. & Alexan. cons. 72. col. 2. lib. 2. Barba. cons. 6. col. j. lib. j. & per Bar. in l. cum procurator. §. si dominus. colum. ij. ff. eodem. ubi dixit quòd ista uerba appello uiua uoce reseruato beneficio appellandi in scriptis habent uim conditionis. & hanc opinionem tenet Bal. in dicta l. fi. C. de iur. emphyteu. & Anch. cons. 10. cui se subscripserunt multi docto. & tanquã ueriorem approbant omnes Mod. in dicto cap. Imperialem. Afflict. in cap. j. de uass. qui cont. consti. Lothar. ubi Afflictus post alios, dicit ꝙ ualet alienatio si dominus consenserit, & probatur l. si quis locuplex. in fin. ff. de manumiss. testam. & l. si socius. eod. titulo & l. cum hæreditas, ff. qui, & à quibus cum similibus adductis per eos. quæ opinio tanto fortius procedit, quando apposita est clausula, nec aliter nec alio modo: quia tanto fortius facit dispositionem conditionalem, & multo magis si posteà subiecta sit clausula quam ego uidi in plerisquè alienationibus appositam, quòd dictus uenditor uel emptor teneantur infra sex menses uel aliud tempus dictum assensum Regis impetrare, & ita in practica seruatur.

132 Item infertur quòd si statuentes dicant † ꝙ non intendunt statuta prædicta esse contra libertatem ecclesiæ, non excusantur nisi aboleãt per doctrinam Bar. in auct. cassa. C. de sacrosanct. ecclesi. & habetur in cap. nouerint. de sententia excommunicationis. quam conclusionẽ, intellige si uerba proferuntur ut supra: sed si dictum fuisset salua & reseruata libertate ecclesiæ, tunc uiderentur facta sub conditione, & non haberent effectum seu non ualerent quatenus essent contra libertatem ecclesiæ per ea, quæ diximus in præcedenti quæstione: nec esset opus abolitione: quia semper remanerent nulla, & nunquam habuissent effectum: quoniam nec statuentes facere uoluissent.

Item infertur quòd si quis dederit poculum amatorium protestando quòd non uult eam interficere neq; ad finem ut moriatur dedit: quia si morietur tenebitur de homicidio. leg. si quis aliud. §. abortiuus. ff. de pœnis. quod tamen uerum est si fuit poculum amatorium habens aliquod periculum: quia tunc est actus illicitus ab initio, & protestatio nihil operatur quin teneatur de interitu ut dicemus in sequenti conclusione, cui magis uidetur conuenire: sed si esset poculum conceptionis non tenetur pœna homicidij. l. eiusdem. §. primo. ff. de sicariis. per l. capitalium. §. incendiarii. ff. de pœn. nam in poculo conceptionis, ut mulier faciliter cõcipiat non est aliquod malum, & actus de se est licitus, & protestatio saltem faciet quòd non sit in dolo, & tantummodo teneatur de homicidio propter culpam. Sed in poculo armatorio est res mali exempli continens in se delictum: ideo tenetur ut in sequenti capite, ut dicit Sozi. ita distinguens in cons. 116. in fine in pulchro casu, & de ratione instat hic Rubeus. numer. 37. sed apparens est declarando ut supra.

133 Quinta est conclusio † ingrediendo secundum caput Bar. quòd ubicunque quis facit rem illicitam quæ limitari potest ex uoluntate facientis, protestatio excusat à delicto ultra animum, per glo. in dicta l. j. C. uti possidet. ut supra dixi, nec requiritur præsentia partis. Idẽ tenet Bal. in cap. Cumana. de electio. & sequitur Rubeus respondens quibusdam leuibus adductis in contrarium. Vnde infertur quòd si aliquis desiderat mulierem non animo committẽdi adulterium num dicitur etiam adulterium facere, iuxta illud, qui concupiuerit mulierem alienam, in corde suo mæchatus est, cap. mulieres. de sententia excommunicationis. Nam hoc peccatum potest limitari per animum in quo totum consistit. Idem etiam esset si osculare tur mulierem animo non committendi adulterium; sed solum osculandi non teneretur de

de adul-

de adulterio, & mulier ipsa non amitteret dotem, iuxta uulgatam quęstionem tractatam per omnes Mod. in rub. C. de edendo: quia hoc delictum consistit in animo: sed si quis copularetur cum ea protestando quòd non intendit cõmittere adulterium, protestatio nihil operaretur: quia iam ex facto incidit in adulterium, nec potest per animum impediri, quæ sufficiant tibi ad decidendas infinitas similes quæstiones.

Quintum est caput protestationis declarato
134 riæ uoluntatis † quando fit de his, quæ non dependent neque à potestate, nequè à uoluntate protestantis de iure & de facto. & exemplum potest poni in omnibus his, quæ prohibentur à lege, quæ prohibitio est tam potens, quòd nec etiam uidentur esse in rerum natura ut differat à præcedenti capite, in quo licèt sit prohibitio legis omnia delicta prohibentis, & punientis, tamen ipsa delicta sunt in rerum natura, & apparent, & uidentur, & essentiam habent de facto, in hoc autem capite propter prohibitionem legis, nequè de iure, nequè de facto apparent, uel considerantur, & exempla ponit tria Bar.

Primum quando mulier infra trienium præstat alimenta filio, protestando quòd habet animum repetendi salarium laboris sui, & alias expensas, talis protestatio non ualet: quia est contra legis dispositionem l. alimenta. C. de nego. gestis & repetitio, propter dispositionem legis, de iure neque de facto conceditur. Vnde non dicitur pendere à uoluntate sua, nequè à potestate de iure uel de facto. supra uerò illud tempus protestatio ualet, per l. Nesennius. ff. de neg. gest. coniuncta dicta l. alimenta: quia protestatio non tollit necessitatem à lege inductam, & illum tex. no. Areti. in consilio 160. col. ij. & Alex. cons. 94. in fi. lib. ij. Crapranica cons. 17. colum. pe. & confirmat Cuma. in l. ubi ita donatur. de donatio. caus. mor. per tex. in l. si quis hæres instituatur excepto fundo. ff. de hæredibus insti. & l. si ex fundo, & l. quoties. §. si duo. eodem titulo. Et addit aliud simile Rubeus de cap. is qui fidem. de sponsalibus. si spõsus copulatur cum sponsa, protestando quòd non uult contrahere matrimonium talis protestatio non releuat: quia resistit lex, & est præsumptio iuris, & de iure. Vnde est necessarium ut primò dissoluantur sponsalia, & postea copulentur: quia tunc cessaret fundamentum præsumptionis, alioqui semper procedit decisio dicti cap. is qui fidem. Anto. & alij in cap. ueniens. de sponsalibus. & ibidem Cardina. & in cap. solicitudinem. de app. Ripa in dicto cap. cum. M. Ferrariensis. num. 95. qui allegat rationem quòd illa protestatio continet turpitudinem, confirmatur per aliud simile quòd si quis acceptat beneficium incompatibile protestando quòd non intendit uacare primum, protestatio nihil operabitur: quia obstat capitulum de multa. de præbend. & cap. si episcopus. de præbend. in 6.

135 Secundum exemplum posuit Bar. hic de eo qui producit libellum saluo iure emẽdandi addendi uel minuendi usquè ad sententiam, talis protestatio nihil operabitur post litis contestationem: quia obstat decisio l. edita. C. de eden. quod infertur ad partes producentes aliquod instrumentum uel librum rationum cum protestatione quòd producit quatenus facit pro se & non aliter nec alio modo. Nam talis protestatio nihil operabitur: quia de facto producit totum instrumentum, & facit quòd totum sit de actis. Vnde protestatio nihil operabitur cum omnes scripturæ, quæ sunt de actis probant pro, & contra ambas partes: quia dicuntur esse communia cap. G. perpetuus. de fid. inst. & no. in l. ij. C. de edend. Ideo huic protestationi resistit lex & nihil ualet ut hic per Ias. & habetur in cap. cum olim, de censibus, & cap. cum uenerabilis, de exceptionibus. faciunt no. in cap. imputari. de fide instrumen. & lex post legatum. ff. de his quibus ut indignis. & l. si filius. §. fin. de interrogatorijs actionibus per quæ iura, ita tenet Cardinalis in cons. 81. & Decius plura allegans in dicto cap. cum uenerabilis. de exceptionibus.

136 Vnde adhoc † ut protestatio prosit oportet quòd producens proferat alia uerba limitando productionem, & dicat produco hoc instrumẽtum uel librum rationum in parte & partibus facientibus pro me, & non aliter nec alio modo, quæ protestatio ualebit: quia lex non repugnat, quin quis possit producere partem, solum repugnat pars producta si non faciat fidẽ pro utroquè. ideo cum protestatio sit de dependentibus à uoluntate sua, ualebit, & tunc non erit de processu nisi illa pars producta, & limitata, intelligendo tamen quòd aliæ partes non sint connexæ: quia si sunt connexæ ut pretium in uenditione, & illa censeretur producta argum. no. per Bar. in l. Aurelius. §. Gaius ff. de lib. legata. Sed tamen tunc aduersarius debet seruare aliam cautelam ut alias partes non productas ipse reproducat in parte & partibus: quia cum illud instrumentum totum sit in processu, licèt non sit de processu est effectum commune ut possit reproduci, & tunc poterit probare pro utraquè parte, & hæc est communis practica in tota Lombardia, & sequuntur communiter docto. relati. hic per. Ias. cum infinitis cumulatis hic per Rubeum. aliqua etiã addens de libello. nu. 59. sed quantum ad librum rationum est doctrina communis docto. in rub. C. de edendo. qui concludunt quòd stante dicta clausula alia pars non producta nõ est de processu. quæ conclusio ampliatur procedere etiam in scriptura priuata, quæ pro parte tantum erit producta, tamen poterit reproduci per aduersarium & probabit contra producentem, quæ licet aliàs non faciat fidem pro scri

bente ut no. in l. admonendi. ff. de iur.iur.& l. j.C.de edendo. & hic per Ias. tamen quando est producta ab aduersario ipsa tota est approbata, ideo si reproducatur poterit probare etiam pro scribente ut habetur per Caccialupum in dicta l. admonendi.

Tertium exemplum posuit Bar. de lege nemo potest.de leg.j. quando quis legat cum protestatione quòd non uult obligationem durare nisi per decem annos, talis protestatio non ualet: quia lex resistit, quæ dedit naturam perpetuam obligationi, tamen proderit protestatio quantum ad exceptionem ut ibi, ego dixi. Alia multa exemplia in practica utilia refert hic Rub. quem uideas per te, nam prædicta sufficiunt ad aperiendum uiam ad resolutionem.

137 Aduerte tamen † in tota hac conclusione cum præcedentibus dictis in quarto capite, ꝙ quædam sunt, quæ prohibentur à lege certo modo, & alio modo non prohibentur. nam protestatio in l. ubi ita donatur. prodest: quia facit actum ualere alio modo, & in l. cum precario. ff. de precario, non prodest. & est ratio: quia pactum contra substantiam contractus potest alterare naturam contractus: quando paciscentes non se restringunt ut in modo præciso fiat & tunc ualet, & actus transit in aliam speciem: sed ubicunque uult illum actum in sua specie præcisa ualere, & pactum fiat contra substantiam, tunc est repugnantia, ideo oportet quòd unum ex istis præualeat, & aliud sit nullum, & est exemplum in cap. solicitudinem. in fin. de appellationibus. secundum unum intellectum, ideo tunc distinguitur. aut per pactum tollitur substantia materialis uel formalis: quia actus nullam habet essentiam, necessario præualet pactum, & actus remanet nullus, & ita procedit quod dixit Bar. de protestatione facta in ipso actu, dum allegat legem obligationum substantia. de actionibus & obligationibus cum multis similibus supra declaratis. Si uerò pactum non est contra substantiam materialem uel formalem, tunc actus assumit essentiam, & potest præualere pacto, & ita procedit dicta l. cum precario. ff. de precario, & per hæc pauca tu potes resoluere infinita contraria, & multa etiam à num. 65. per duas cartas usquè ad num. 70. In omnibus enim casibus per eum adductis illa æquiuocatio militat, & cum dicta distinctione habebis resolutionem, & resecabuntur ambiguitates.

Quare resoluendo dicas quòd cõclusio Bar. procedit in his, quæ certo iure sunt prohibita & habent essentiam per se: quia tunc protestatio annullatur. Si uerò impedit substantialem essentiam, præualet pactum dicta l. cum precario. Si uerò facientes actum non se restringunt ad certam formam, itaquòd ex eorum intentione potest recipere mutationem, & tunc utrunque ualebit, & poterit dici quòd protestatio sit facta super actu dubio, qui declaratur per eum ut per Bar. supra dum allegauit l. Nesennius. ff. de neg. gestis. Item aduerte quòd Bar. dicit tantum de his, quæ non dependent à uoluntate mea & aliorum: quia in dictis exẽplis quædam dependent à uoluntate aliorum, cum si pars consentiat protestationi, ita prohibita efficiuntur licita, ut in dicta l. alimenta. & dicto cap. exposuisti, & dicto cap. pastoralis. & patet in illa quæstione quando emphyteuta uel uasallus alienat irrequisito domino. nam talis protestatio nihil operabitur si quis dicat uendo tibi cum protestatione, quòd ego nolo amittere feudum. Nam talis protestatio nihil operabitur, licet dependeat à uoluntate domini, qui potest facere quòd alienatio ualeat consentiendo, & quòd non ualeat & incidat in pœnam, idem etiam est de contractibus si non interueniant consensus partis ut patet in multis exemplis supra per Bar. positis in secundo capite uersi. sed quæritur. Ideo constituas regulam generalem quòd protestatio in his, quæ non dependent à uoluntate sua nihil operatur, quatenus per legem prohibetur facere actum, & protestatio non egreditur terminos quos prohibet lex. nam si aliqualiter egreditur, poterit protestatio & actus ualere, & est de mente docto. licet non ita clarè expresserit & extra dentes explicauerint.

138 Secunda est † species protestationis principalis prohibitoria seu inhibitoria nuncupata, quæ fit quando quis per suam protestationem intendit prohibere aliquid fieri uel non fieri, in qua & illa quinquè sunt uidenda, de quibus fiat, cui fiat, qualiter fiat, quos effectus producat, & quomodo finiatur.

Circa primum de quibus fiat? Bar. hic ponit resolutionem breuem considerando quòd quis protestando intendit prohibere aliquem facere quod ipse tenetur facere. aliquando intendit prohibere aliquem non facere quod tenetur nõ facere, aliquando intendit prohibere aliquem facere, uel non facere quod potest ad libitum facere, uel non facere. Ideo in hac secunda specie principali constituit tria capita. Vnum est quando quis prohibet aliquem facere quod tenetur facere, ut si uult prohibere debitorem non soluere creditori, uel patrem non dare alimenta filijs, uel maritum non reddere debitum uxori. Secundum caput est quando quis uult prohibere non facere quod tenetur non facere, ut quod non faciat homicidium, uel nõ committat adulterium. Tertium caput est quãdo quis uult prohibere actum uoluntarium alicuius. In primo capite licet multa possint poni exempla, tamen Bar. prosequitur unũ quod est ualde frequens, quando quis uult prohibere debitorem ne soluat debitum creditori, & constituit uarios casus in eo. Nam aliquando creditor prohibet debitori propter aliquam suam commoditatem ne soluat sibi. aliquando extraneus prohibet debitorẽ ne soluat creditori nul-

ri nulla causa existente, uel existente iniusta, aliquando uult prohibere ex iusta causa, sed nō uerisimili, aliquando ex iusta causa, & uerisimili, sed non probata, aliquando ex iusta causa & uerisimili, & probata, aliquando ex causa uera: tamen non notificata nunc, sed postea notificatur uel non.

In quibus omnibus casibus examinat tantūmodo quos effectus producat protestatio, in fine ponendo reliquas partes, ut hic per eum, ex cuius dictis colliguntur uariæ conclusiones.

139 †Prima est conclusio quòd si creditor prohibet debitori ne sibi soluat, & sine causa hoc facit, & tunc protestatio operatur duos effectus: quia si debitor est in mora, desinit esse in mora, & ipse creditor constituitur in mora, & si debitor non fuisset in mora operaretur solum effectum, quòd ipse constituatur in mora, & debitor amplius cessando non incideret in moram. allegat tex. in l. mora. ff. de usur. & l. ratio.§.cum per uenditorem. ff. de actio. empti. quæ iura non uidentur clarè probare: quia lex mora.dicit tantummodo quomodo mora committatur per debitorem, & quomodo cesset per illa uerba, & non sit omissa repetendi instantia. & tex. in dicta l. ratio. §. cum per uenditorem, dicit quòd debitor potest esse in mora & creditor, sed non dicit quòd per protestationem creditoris, desinat debitor esse in mora, & creditor constituatur in eo, ideo Claudius hic allegat legem Largianus. ff. de minoribus & l. post diem ff. de lege commissoria, quæ faciunt mentionē de denuntiatione: sed tamen posteà nec ipse probat, quàmuis Rubeus multum insistat: quia loquuntur de denunciatione ad incitandum debitorem ut soluat, non autem ad prohibendū, & solum in antecedens necessarium inducunt remissionem moræ præcedentis: quia uidetur renunciasse illi. Vnde tu dicas quòd opinio Bar. probatur melius in l. illud ff. de periculo, & commodo rei uenditæ, & l. si duo. in fin. cum l. sed & si alia. ff. de consti. pecun. & l. qui decem. ff. de solutionibus, & l. si seruum. §. sequitur. infra de uerborum obligationibus, quæ utrunque clarissimè dicunt, & sunt iura notissima in materia, l. quod te. ff. si cer. pet. & Bar. forsan omisit tanquàm nota, & allegauit illa duo iura: quia in eis per docto. materia examinatur, & in specie in dicta l. sed & si alia. ff. de consti. pecunia. & conclusionem Bar. sequuntur communiter docto.

Solum ei uidetur obstare: quia unus & idem actus non uidetur quòd possit operari duos effectus, ut per Bar. in l. quoties in diem. ff. de uerborum obligationibus, & in l. ita stipulatus. eodem titulo dum dixit quòd euentus conditionis non potest eodem tempore constituere in moram, & obligare debitorem. Ideò requiritur alius actus, tamen respondetur quòd secundum opinionem multorum, dictum non est uerum, uel secundò quòd procedit in eo quòd euenit sine facto hominis ut est euentus conditionis, secus hoc casu in quo fuit protestatio hominis. Vel tertiò & melius respondet hic Rubeus quòd procedit in eadem persona. sed in diuersis personis contrarium sæpius reperitur ut si quis tradat rem suam alteri. per ipsum actum ipse priuatur, & alium facit dominum. Ita per hanc protestationem ipse constituitur in mora, & facit in debitore cessare moram. Vel quartò potes dicere quòd protestatio tantummodo facit quòd debitor desinit esse in mora; quia in eo cessat negligentia. sed creditor posteà constituitur in mora per oblationē factam à debitore non per protestationem, dicta leg. sed si alia. ff. de consti. pecunia. & hęc quando nulla causa fuit allegata uel non probabilis. Sin autem creditor allegasset iustam causam: quia ipse uellet soluere cum damno creditoris non congruo loco & tempore, tunc protestatio utilis est ipsi creditori, & operatur cōtrarios effectus: quia ipse debitor confirmatur in mora, si in ea erat, & creditor acquirit maius ius ex protestatione, non autem ipse constitutur in mora, ut in dicta l. sed & si alia. quos effectus & ipse Bar. debuisset ponere. sed tamen: quia cognouit materiam esse ualde latam, ideo se remisit, cum una pars tractetur in l. si insulā. ff. de uerborum obligationibus, & alia in leg. quod te. ff. si certum petatur cum suis concordantibus.

140 Secunda est conclusio in casu diuerso† quando tertius protestando uult prohibere debitorem ne soluat suo creditori. & tunc si hoc facit sine iusta causa, talis protestatio nihil operatnr, per l. Papinianus. §. si quis prohibuerit. ff. de Publiciana actione secūdum unam literam, ubi procurator constitutus ad alienandum, post quàm uendidit fuit prohibitus ne traderet, sed ipse spreta protestatione tradidit, & dicitur ibi quòd transtulit dominium, & ipsi emptori competit Publiciana, & utrique contra mandantem competit actio mandati: quia cum procurator legitimè uendidisset nulla causa erat quòd posset prohiberi. ideo non operatur impedimentum in traditione. ad idem allegat tex. in l. utrum. in fin. ff. de consti. pecu. ubi debitor non potest prohibere constituentem ne soluat, quàmuis ipse teneatur restituere pecuniam eidem: quia ipse iam erat obligatus. ad idem allegat glo. in l. si fideiussor. ff. de fideiussoribus. Nam tex. ibi loquitur in protestatione incitatoria, tamen glo. ibi dicit quòd de contrario si fideiussor protestatur creditori ne soluat reo, & dicit quòd est quæstio sabbatiua, tamen Bar. ibi distinguit, si non est iusta causa, protestatio non ualet: secus si est iusta causa, & facit glo. in l. grege. ff. de fideiusso. cum adductis hic per Ias. & rationem assignat Bar. quia postquàm actio est data & contractus perfectus, non potest quis cum protestatione sua auferre sine causa actionem suā creditori, ideo

nihil operatur. tex. tamen in dicta l. Papinianus, uidetur probare contrarium secundum alium intellectum per quem determinatur, & tunc procurator tradendo non transtulit uerũ dominium, sed tantummodo transfertur quasi dominium quod emptori acquirit Publicianam actionem ut possit usucapere: sed tamen tu dicas quòd adhuc probat ex eo: quia si dominium uerũ non fuit translatũ, precessit: quia reuocata fuit procura & cessauit animus domini. Vnde sine uoluntate Domini non potuit transferri, tamen traditio ualuit, & causauit iustum titulum, & acquisitionem in possessionem, ut per eam cum bona fide possit usucapere, itaquòd protestatio non fuit operata effectum prohibitionis ex intentione domini.

Vnde conclusio remanet uera. & eam inferunt doct. hic ad aliam quæstionem.

141 †Quid si scholaris mandauit amico ut suos libros uenderet, qui uendidit ad tempus, mandans postea protestatus fuit emptori quòd non solueret pretium procuratori uendenti, sed retineret: quia ipse cito ueniet ad locum & eam exiget, tamen emptor uenditori pecuniam soluit spreta protestatione, unde dubium est an fuerit liberatus, & per prædicta uidetur quod sit liberatus: quia in emptione pecuniam ei promiserat, & ei erat obligatus per dictam l. emptor. de constituta pecunia. & facit tex. in leg. uero procuratori. §. j. de solutionibus. ubi stipulator non potest prohibere debitorẽ ne adiecto soluat: quia ius est ei quæsitum, & ita dicit Iacobus Butr. determinatum fuisse. Sed Alberic. in dicta l. utrum. dicit malè fuisse iudicatum: quia totus contractus fuit factus ex causa mandantis, & potuit mandans facere pactum de nõ petendo l. emptor. supra de pactis. & potuit reuocare mandatum ne soluatur procuratori ut dicit tex. in dicta l. uero procuratori. §. primo in primo responso, qui contrariatur secundo responso, & facit lex ait prætor. §. si quis particeps. ff. de his quæ in fraudẽ creditorum. & l. uirilis. §. sed si adierit. ff. de l. præstand.

Nec obstat dicta leg. uero procuratori: quia illa semetipsam soluit: quia ibi est damnum debitoris.

Nec obstat dicta l. Papinianus. quia loquitur de eo quod erat fiendum in damnum reuocantis, hic uerò de eo quod erat fiendum in fauorem. Tamen hæc solutio non tollit contrarium: quia in utroque casu uerum est quòd obligatus erat debitor procuratori, sicut in dicta l. si quis prohibuit. erat obligatus procurator, quod solum consideratur in dicta l. utrũ. & imputetur domino quòd non reuocauit mandatum in persona procuratoris. argum. l. etiam. §. fi. ff. de peculio. Vnde putarem quòd opinio Alber. procedere posset quando procurator præstauit nudum ministerium: quia obligatus est emptor ipsi domino licèt soluendo procuratori liberetur, quasi soluerit domino per ministerium procuratoris. Sed si contractus totus est conceptus in persona procuratoris ut emptor ei esset obligatus atquè etiam ipse haberet commoditatem soluendi ei, magis quàm domino; melior uidetur opinio contraria quòd emptor soluendo procuratori, non obstante protestatione fuerit liberatus, nisi reuocauerit mandatum notificando utriquè, quo casu dictus emptor remaneret obligatus procuratori: tamen haberet exceptionem per tex. in dicta l. uero procuratori. §. primo in primo responso, ideo resolutio dependet an casus iste æquiparetur secundo responso uel primo responso dicti. §. primi.

142 Tertia conclusio est † quòd ubi protestatio fit ex iusta causa allegata, quæ tamen non est uera nec uerisimilis, itaquòd nulla nascitur præsumptio quòd intersit sua, non solui talis protestatio nihil operatur: quia uariæ minę non sunt attendendæ l. hæc autem. in principio ff. si cui plusquàm. per l. Falcidiam. ubi si quis protestatur hæredi ne soluat legata legatariis: quia ipse habet omnia bona uinculata per fidei commissum antiquum, uel uult accusare testamentum & anuullare ut succedat ab intestato, tamen nihil uerisimile allegat, tunc non potest hæres exigere cautionem à legatarijs de restituendo, si appareat soluisse plus, uel nullo modo legata deberi. sed si causa esset uerisimilis posset exigere cautionem de restituendo à legatarijs, taliter quòd hæc protestatio prodesset & protestanti & hæredi, ut sibi posset prospicere exigendo cautionem, & ex illo tex. colligitur unum generale, quòd non est curandum de uanis minis factis leg. metum. C. quod metus causa. cum similibus adductis hic per Ias.

143 Vnde infertur † quòd si aliquis petit cautionem ne offendatur ab inimico suo, iuxta doctrinam Bar. in l. qui illicitas. §. ne potentiores. ff. de officio præsidis & l. qui bona. §. si quis iusta. infra de damno infecto, quòd tunc poterit impetrare ut aduersarius cogatur præstare cautionem si habet probabilem causam dubitandi. sed si non proferuntur nisi uanæ minæ tunc non debet cogi, facit l. stipulatio §. Diuus. ut legatorum nomine caueatur. & l. si creditores. ff. de priuileg. creditorum. & per Fely. in capitulo primo de officio delegati. homines enim aliquando iactantur ex uana opinione. cap. deinde. 26. distinctione ultra medium, & lubricum linguæ non est facile trahendum ad pœnam l. famosi. ff. ad l. Iuliam Maiestatis, quæ allegat Alb. in dicta l. hęc autem. & dixit etiam Cardi. in dicto cap. solicitudinem, quòd si aliquis denunciat parochiano ne soluat decimas suo clerico parrochiali nihil operatur: quia non est uerisimile quòd debeantur in aliena parrochia cap. ad decimas. de restitutione spoliatorum. & si tutor protestatur se uelle mouere controuersiam pupillo non excusatur à tutela

tela niſi doceat de uerisimili iure ſecundū Bar. in l. inter ſtipulantem. §. ſcram. ff. de uerbo. obligationibus. facit etiam quod uoluit Bal. in l. fi. col. 7. ubi etiā Sal. C. de edicto Diui Hadria. tollendo per l. j. C. de prædijs curialibus. & hic refert, & ſequitur Iaſ. multa alia exempla ponit hic Rubeus, quæ uideas per te ſi placet.

144 Quarta eſt concluſio † quòd quando unus tertius proteſtatur debitori ne ſoluat creditori ſuo, & allegat cauſam iuſtam uerisimilem, tunc ſi eſt debitum ex ultima uoluntate operatur quòd poteſt ſoluens exigere cautionem, dicta l. hæc autem. ff. ſi cui pluſquàm per legem Falcid. & probatur in l. fi. C. de petitio. hæredita. in primo dicto, quæ loquitur in caſu magis frequenti, quando hæres conuenitur petitione hæreditatis uel fideicommiſſaria hæreditatis petitione, propter quam litem incipit hæres dubitare an ſit hæres, & ideo recuſat uelle ſoluere legatarijs legata relicta, & creditoribus credita eorum, uolens eos ſuſpenſos retinere uſquè ad finem litis. Vnde ne ex hac cauſa creditores incommodum conſequantur, diſponitur quòd ſi legatarij petant, teneantur eis ſoluere legata, non obſtante dubio litis: ſed ſolum poſſit exigere cautionem de reſtituendo in caſu ſuccumbentiæ ipſius hæredis in totum uel pro parte. Sed ſi eſſent creditores ex actu interuiuos, quòd omnimodo teneatur ſoluere eis, etiam nulla præſtita cautione, & ratio eſt: quia quicunque uincat, ſemper creditoribus ſua credita ſolui debent, nec diminui poſſunt, legata uerò poſſunt in totum annullari ſi actor prætendit totā hæreditatem uinculatam, uel quòd in totum annulletur teſtamentum. & ſi uincat pro parte tūc etiam pro parte annullabuntur legata, ideo poterit hæres exigere cautionem de reſtituendo, ſicut igitur ibi hoc fit ex repugnantia ſolius hæredis, idē etiā erit quando ipſe actor proteſtatur hæredi ne ſoluat: quia tunc à legatarijs poterit exigere cautionem, & creditoribus tenebitur in totum ſoluere.

145 Sed tamē uidetur ſecundū Rubeū hic, † ꝙ hęc differentia Bar. inter legata, & credita inter uiuos non ſit bona: quia poteſt euenire ꝙ legata omnimodò debeātur, etiā uincēte actore, ut in caſu poſito in l. hæc autē. ff. ſi cui pluſquā per legē Fal. ij. reſponſo. Si eueniat ꝙ ſit inſtitutus Titius, & reperiantur duo Titij, & unuſquiſq; credat ſe eſſe hæredem, tunc quicunq; eorū uincat eadem legata æqualiter debebuntur. Similiter ſi omnia bona teſtatoris ſint ex fideicommiſſo antiquo prohibita alienari, creditores inter uiuos nihil exigere poterunt, ſtante hæreditate non ſoluendo. Vnde poteſt eſſe quòd uincente hærede, debita non ſint ſoluenda, unde æquum eſt & in eis ut cautio de reſtituendo præſtetur, & ita tenet hic Rubeus. Sed tamen uidetur ꝙ de directò oppugnet diſtinctionem Iuſtiniani, uerbis claris poſitam in d. l. fi. ſed tamen poteſt reſponderi defendendo, ꝙ diſtinctio poſita ibi p Iuſtinianum fuit poſita habito reſpectu ad ea, quæ communiter accidunt, cum regulariter legata per litem motam alterenrur, credita uerò plerunque eadem remaneant quicunque uincat; tamen non negat quin ſi eadem eſſet ratio in utroq; credito, quin eadem eſſet diſpoſitio. ideò tu potes omnia reſoluendo aliter dicere, quòd aut per litem motam legata uel credita ſunt æqualiter debenda ſine aliqua alteratione, & tunc proteſtatio nihil operatur, & omnimodò erunt ſoluenda: ſin autem legata & credita inter uiuos ueniunt alteranda ſi actor uiueret, & tunc operabitur, ut hæres ſoluendo poſſit exigere cautionem, ut ſibi reſtituantur quatenus plus ſoluerit in caſu ſuccumbentiæ, nulla facta diſtinctione an debeantur ex ultima uoluntate uel interuiuos.

Nec obſtat d. l. fi. quia Iuſtinianus poſuit illā diſtinctionē habito reſpectu ad ea quæ frequētius accidunt, & ita debēt ſubaudiri uerba Bar. hic quæ indiminuta ſunt & obſcura, & declarari d. l. fi. Sed contra totam cōcluſionē, facit tex. in l. ita tamen. §. quoties. ff. ad Trebel. & leg. qui cum hærede. ff. de actio. & obligat. & l. ij. ff. de exceptione rei iudicatæ. nbi mota controuerſia per filiū, qui accepit contratabulas, hæres ſcriptus non tenetur pendente lite, ad præſtandum legata; Reſpondet Pau. de Caſt. in l. in fraudem. C. de legatis, quòd illa iura procedunt uolente hærede, qui habebat electionem uel ſoluere recepta cautione, uel per exceptionem ſe defendere, donec eſſet finita lis, & ſuadetur per tex. in l. cum hæreditas. in fi. ff. ad Trebellianum ubi eſt ſpeciale ꝙ in actionibus tempore perituris hæres poſſit cogi ſoluere: ergo in alijs uidetur quòd nō poſſit cogi ſoluere, & ſic uidetur quòd deciſio Iuſtiniani non ſit perfecta. ſed reſolutio eſt ꝙ d. l. fi. correxit omnia dicta iura diſponendo quòd indiſtinctè legata debeant ſolui pręſtita cautione.

Secundò reſpondebat Rubeus ꝙ quando filius petebat contra tabulas hæres non tenebatur ſoluere per dicta iura, ſed ubicunque erat quæſtio falſi tunc poterat hæres ſoluere recepta dicta cautione, d. l. hæc autē. tamen hæc ſolutio eſt imperfecta: quia licet uideatur conuenire dictis primis iuribus, tamen uidetur eſſe uiolatiua ad dictā. l. hæc autē. & l. apud. ff. de iure fiſci Vnde uidetur dicendum ꝙ dicta lex hæc autē, habebat locū antequā eſſet cæptum iudiciū, & ſolæ erant minæ: ſed poſtquàm erat incæptū iudiciū hæres habebat arbirriū, ut dicebat Paul. de Caſt. tamen hodie iſtæ diuerſitates fuere ſublatæ per Iuſtinianū, & data fuit noua diſtinctio corrigendo dicta iura, per dictam l. fi. quæ & ipſa imperfecta fuit & declarari debet ut ſupra.

146 Quinta eſt concluſio † ꝙ quando proteſtatio ſit debitori, & allegatur iuſta cauſa, & demonſtratur uera oſtendendo inſtrumenta, ꝙ tunc operatur effectum, ut non poſſit ſoluere, & ſoluendo, malè ſoluat dicto creditori, per l. nomē

C. quæ res pignori obligari possunt, & sequuntur communiter doct. Tamen dubium est quando dicatur probata causa, Bar. hic tenet quòd sufficiat alternatiuè unum de duobus, uel quòd ei legat instrumentum auctenticum, uel dimittat copiam per dictam clem. causam. de electione, quæ in hoc proposito semper allegatur. & idem tenuit ipsemet in l. j. in. xj. quæstio. supra eodem. sed tamen in contrarium facit doctrina eiusdem in l. quod te. col. fin. & clarius in repetitione. ff. si certum petatur qui dixit quòd si datur copia alicui non dicitur legitimè instructus: quia non tenetur ei credere: quia copia non facit plenam fidem. auct. si quis in aliquo. C. de edendo. Vnde dixit quòd si quis uidit copiam testium examinatorum, non dicitur didicisse testificata: quia non tenebatur credere illi copiæ processus. Vnde dicit quòd ad certificandum aliquem, & ut debitor incidat in moram, oportet quòd ostendatur instrumentum auctenticum & dimittatur copia si petatur, iux. formam positam in dicta clementiua causam. Areti. in dicta leg. si ex legati causa, perpendens hanc contrarietatem dicebat quòd si incipit à lectura instrumenti tenetur dare copiam. sed si incipit à datione copiæ unum sufficit, argumento no. per glo. in l. 3. §. in amittenda. ff. de acquirenda possessio. & leg. potuit. C. de iur. delib. Nam per solam lecturam non potest deliberare an uelit cedere uel contendere, argum. l. j. in princip. & in. §. edere. supra de edendo. & l. de pupillo. §. qui procuratorio. secundum intellectum Bar. supra eodem dummodo petatur, & per Hermanotium in dicta l. j. supra. eodem. in. xj. quæstio. Sed tamen per hanc distinctionem non est sublatum contrarium: quia per solam copiam non dicitur certificatus cum ei non teneatur credere. Vnde ego puto aliam opinionem uiorem† 147

ut etiam dixi in dicta xj. quæstione quòd sit necessarium utrunque, ut primò legatur instrumentum auctenticum cui tenebitur præstare fidem, & posteà etiam dimittatur copia si petatur, ut copulatiuè dixit dicta clementina causam. sed si non petatur sufficeret lectura instrumenti. Sed nunquàm sufficeret sola datio copiæ, facta autem plena fide tunc protestatio ualet, ut prohibitus sit soluere, & soluendo malè soluat.

Limitabat tamen Nicolans de Neapoli & Ang. in l. hæres qui debuerat. ff. ad Trebellianũ

148 non procedere †quando ille protestatus offerret cautionem de seruando indemnem: quia nõ obstẽte protestatione potest soluere suo creditori, per l. is à quo. cum lege sequenti. ff. rei uendicatione & l. pen. C. de posit Bar. in l. nam & si fur. in fi. ff. ff. si cert. peta. & inno. in cap. sane. ad finem de officio delegati. & hic Ias. sed si creditor primus faceret protestationem debitori, ne soluat cessionario, sed sibi, & offert cautionem de indemnitate, tunc debitor potius debet ei soluere, cum directò sit eius debitor, dummodo ille creditor allegaret iustã causam, potuit enim esse ꝙ allegaret pignorationem fuisse factam, & ꝙ debitor uellet se defẽdere ab illa cessione, & tunc præstabitur cautio de conseruando indemnẽ, quæ satisdatio potest offerri ut dictum fuit à creditore atq; etiã à creditore si prętenderetur pignorantionem non rectè factã, uel cessionẽ nullã fuisse. Videtur tamẽ ꝙ dicta iura non sint in terminis: quia loquuntur in casu dubio. Bar. autẽ loquitur in casu claro, quando causa uera legitimè sit demonstrata: propterea stantibus dictis terminis non uidetur ꝙ debeat audiri de danda cautione, per dictam l. hæc autẽ. si cui plusquàm per legem Falcidiam. Vnde oportebit quòd tunc creditor compareat, & faciat suam inhibitionem debitori, ne soluat cessionario, & ita res efficiatur dubia. Vnde hæc limitatio magis congruit sequenti casui.

148 Secundò † limitatur & melius non procedere in debitore ex causa depositi facti, qui non debet parere, sed debet omnimodò restituere deponenti l. penultima. cum auct. ibi posita item prædicta procedunt quantum ad protestationis effectum: sed quantum ad probationem plenam non sufficit ostendere instrumentum, sed est opus illud producere in actis, & quòd auctoritate iudicis fiat posteà copia, quæ remaneat in processu, & detur partibus cum termino ad opponendum ut per Bar. in extrauaganti ad reprimendum in uerbo. de plano. per tex. in l. fi. ubi Bal. & Saly. C. de fid. instrumen. ut hic per Ias. Similiter secus erit ubicunque esset præsumptio, instrumentum auctenticum esse penes protestatum: quia tunc non est opus ostendere illud. Bal. in l. si legatum per illum tex. ff. de edendo & Ias. & Hermano. hic.

149 Sexta est conclusio † quòd quando protestatio fit debitori ne soluat, seu non faciat quod debet, & allegatur causa uera & rationabilis, tamen ueritas non demonstratur per instrumentum, sed illa fit per auctoritatem iudicis, tunc denunciatio ualet, & ei debet parere, per l. fi. ff. de lege commissor. & ratio est: quia pro facto iudicis præsumitur. cap. in præsentia. de renuntiatione. & in c. in præsentia. de probationi. l. ij. uersi. non arbitraturus. C. de officio ciuiliũ iudicum. & l. fi. in uerbo non putamus. C. de fid. inst. cap. sicut. de re iudicata cap. contingit. de fide instrumento. plenè per Abb. & Decium in cap. quoniam contra. de probationibus. Et sequuntur hic communiter doct. †dicentes cautelam 150

esse ut semper protestatio fiat per auctoritatem iudicis, tam in hoc casu quàm in multis alijs infra dicendis in tota materia, secũdum Imol. hic Alex. in l. de pupillo. §. qui procuratori. sup. eo. & hic Ias. per dictam l. fi. intelligendo quòd ibi protestatio fuit facta per officialem fisci, qui habet iurisdictionem, ut Bar. dixit in dicta l. finali. firmat Ias. per simile: quia si debitor iurauit soluere in certa die, ante diem

sit con-

sit condemnatus licèt non debeat fieri confiscatio bonorum, nec sit facta: tamen si fiscus denunciat debitori ne soluat debet ei parere ut uoluit Ioannes Andreæ & Butrius in cap. significauit. de censibus. & Archidiaconus. in cap. dixit. quarta. quæstio. 5. & Ioannes Andreæ in additionibus Speculi. in tit. de solutionibus. §. nunc aliqua. uers. nunc autem. Sed aduertatur: quia Bar. præsupponit quòd requiratur allegatio causæ, quæ sit uera, licèt non probetur: tamen in contrarium uidetur nec etiam eam esse allegandã, secundum Fely. in cap. cum. M. Ferrariens. de constitutionibus. in 5. conclusione, eo: quia in iudice præsumitur causa, dicto cap. sicut cum concorda. sed Claudius hic & Hermano. tenent opinionem Bar. quia præceptum iudicis sine causa, non ualet regulariter, ut per Bar. in l. filius familiâs. §. diui. ff. de leg. j. & hoc præceptũ sine causa est euidenter iniquum, & in dicta l. fi. causa erat allegata ut fisco satisfaceret interim, tamen quòd si præhabita esset causæ cognitio sufficiens uel aliqualis, & diceretur ex iustis & rationabilibus causis, non exprimendo specialem posset sufficere donec compareret, & peteret causam specialem allegari propter præsumptionem quæ est pro iudice. & contraria procedunt in præcepto præciso & diffinitiuo, non in protestatione. facit tex. ille, & tex. in dicta l. fi. quòd si emphyteuta protestatus ne soluat canonem cum causa allegata, si non soluat, non incidit in commissum: quia cessat dolus & culpa. sicut nec incidit in pœnam legis commissoriæ. Videtur tamen quòd dicta lex finalis nõ probet de auctoritate iudicis: quia de hoc ibi nullum uerbum est positum, & ibi fiscus tanquã pars fecit protestationem & suadetur: quia tex. præsupponit quòd non perseuerauit fiscus in dicta præsumptione, cum posteà se obtulerit ad iterum soluendum mulieri: tamen intellectus communis uidetur magis probabilis: quia ibi non dubitatur de ualiditate protestationis: unde uidetur quòd fuerit solenniter facta. Sed non potest dici quòd ibi causa fuerit plenè probata: quia illa habuisset plenum effectum, unde uidetur quòd sit necessarium dicere, quòd ibi sine probatione causæ facta fuerit auctoritate iudicis, & ita probat præfatam conclusionem, & multas alias infra dicendas.

151 Septima est conclusio † quòd protestationi factæ sine causa à priuato non est credendum, nequè ullum effectum operatur, nec debitor protestatus tenetur ei credere l. j. §. fi. cum l. seq. ff. quod cum falso tuto. cum requiratur notificatio, & certioratio causæ: quia paria sunt non esse, uel non apparere l. duo sunt Titij. de testamẽtaria tutela, & nemo tenetur credere assertioni alterius, nisi ipsi de eo quod dicit probatio fiat & potest semper bona fide non credere, d. l. ij. ff. quod cum falso tuto. & confirmat Ias. per doctrinam Bar. in l. j. in prin. ff. de eo per quem factum fuerit, & in l. quidam decedens. §. fin. ff. de administratio. tutorum. & quod tenuit Speculator in tit. de citatione. §. sequitur. post principium, uolentes quòd non tenetur quis credere asserenti se appellasse, nisi ostendatur instrumẽtum appellationis, & Archidiaconus in cap. quam magnum. 23. quæst. 4. & Speculator in tit. de appellatio. § qualiter. uers. cautus sit. col. ij. & Anchar. cons. 361. pro declaratione. Per quatuor exempla in dictis locis contenta, & hic re

152 fert Ias. Fallit secundũ Bar. † nisi protestatio de eo quod principaliter respicit protestantem, ut si principalis protestetur fideiussori ne soluat: quia habet exceptionem. Nam tunc licet non probet quòd est tutus dicta exceptione, tenetur tamen ei credere, & si conueniatur à creditore debet eam opponere antequàm soluat, alioquin malè diceretur soluisse, cum in his quæ pertinent ad protestantem debet cogitare quòd ipse est magis informatus de iuribus suis quã ipse sit. Vnde tenetur eam opponere, & interim non soluere l. si fideiussor. in fin. principij supra mandati. ibi, potuit enim, quæ allegatio proderit ei si postea reus eam probauerit: sed si non probaret tunc posset bonam fidem agnoscere, & solutionem facere: arg. dictæ l. si fideiussor. in prin. Secundò fallit in nunciatione noui operis & in prohibitione causante interdictum quod ui aut clam, quæ habent sui specialem formam, ut sufficiat prohibere simpliciter, & si petatur causa sufficiat eam allegare ut dictum fuit in l. j. in j. quæst. supra eodem. & interim habebit ligatas manus donec posteà iudicialiter in causa principali probabitur: quoniam per legem aliud remedium fuit tributum, ut possit præstando satisdationem petere remissionem ex sola allegatione suæ causæ, licet non probatæ, dicta l. prætor. §. deinde. supra eodem.

153 Reassumas igitur & dicas † quòd protestatio sine causa non ualet, regulariter ampliatur procedere etiã ꝙ sit allegata causa & non uerisimilis. Secundò etiam ꝙ sit allegata & uerisimilis & non probata. Limitatur quãdo creditor protestatur cum causa. Limitatur quãdo allegatur causa uerisimilis, per quam annullaretur debitum. Limitatur quãdo causa uera legitimè probatur. Limitatur quãdo fit auctoritate iudicis. Limitatur in nunciatione. Limitatur quando debitor denunciat suo fideiussori. Limitatur quando creditor cum causa protestatur debitori ne soluat iuxta l. qui decem. ff. de solutionibus. & hæc posuit Bar. ad declarandum quomodo possit fieri protestatio seu qualiter.

154 Quærit subsequenter Bar. † per quos possit fieri hæc protestatio, & respondet quòd per principalem, & eius procuratorem sine dubio, dummodo ipse procurator habeat speciale mãdatum: sed si haberet generale posset dubitari. tamen Alex. in l. de pupillo. §. qui procuratorio, tenet quòd sufficiat generale mandatum per l. j. §. fin. supra eodem: quia iste casus non annumeratur inter eos qui requirunt specia-

le mandatum quos posuit Speculator in tit. de procurato.§.fi. & hanc consequentiā facit Sozi. cons.120.col.iiij.lib.j.& no.in simili in.§. actio num.insti.de actio.& in cap.j. de censibus. in 6. de actibus qui requirunt scripturas. Rubeus tamen dicit ꝙ d.l.j.§.fin.non uidetur probare; quia ibi non fit prohibitio eius quod quis tenebatur facere. ideò ipse adijcit, tex. in l. si hominem. ff. mand.&ibi Bar.& infra allegabitur. sed & ille tex.loquitur de prohibitione facta à procuratore principalis cuius erat interresse,in quibus facilius admittitur protestatio, ut dixit Bar.sup.in l. si fideiussor. ff. mandati. hic uerò loquimur de tertio protestante,tamen eius opinio est tenenda, coniungendo cum illo tex. rationes præcedentes.

155 Sed aliud est dubium †an admittatur cautio de rato si dubium est mandatum. Bal. in rub. ext.de procur. col. 3. tenet quòd non sufficiat cautio,si non constat de mandato,tamen in cōtrarium uidetur l.absentem ff. de procura. ubi admittitur procurator cū cautione de rato ad protestandum. Respondet Rubeus ꝙ ille tex. loquitur in protestatione certificatoria, nos loquimur in prohibitione eius quod quis facere tenetur.Secundò respōdet Bal.in dicto cap.Cumana, quòd procedit in iudicijs in quibus admittitur cautio de rato,secus in extraiuditialibus,facit l.cum ostendimus.§.fi.ff.de fideiussor. tuto.& qđ uoluit Alex.cons.88.uol.5.tamē hæc mihi uidetur uiolatio tex.in d.l.si hominē, qui generaliter loquitur.& ad dictam l.j.§.fi.supra. & uidemus quòd cautio in istis protestationibus admittitur ut l.hæc autem.ff.si cui plus quā per legem Falci.ideo si assignaret iustā causam, & faceret cum auctoritate iudicis non uidetur dubitandum,& etiam in casu dictæ l.si hominē, admitteretur,& etiā in alio casu quando in casu dictæ legis, procurator generalis assignaret causam,& eam uerificaret, ostēdendo instrumētum cum copiæ dimissione,& cauendo de rato, & tanto fortius in casibus in quibus admittitur negotiorum gestor. & probatur hæc conclusio:quia potest prohibere ne ædificet, & tamen infertur magnum preiudicium ædificanti.l.j. §. parui.& l.prohibere.infra quod ui aut clam.Vnde uidetur sufficere quòd nomine principalis certioretur de ueritate facti.

156 Posteà dubitat Bar.†de negotiorum gestore, & determinat quòd non:quia oportet ostendere mandatū auctenticū & legere.ut sup.& arg.l. si quis inficiatus.ff.depositi.quòd ipse nō habet & in casu l. nomen.C.quæ res pign. oblig. possunt,& l. 3. C. de nouatio.& hic etiā tenet Bar. Sed cōtrariū tenuit Bar.in l.si seruū.§. sequitur. ff.de uerbo.obliga.per tex.in l.si solutioni.ff.de usur.qui dicit ꝙ mora fit domino,& ei cui mandauit,& ei qui gerit negotia, ergo & ipse uidetur posse prohibere.Respondet hic Alex.quòd tex.in d.l.si solutioni.& doctrina Bar.ibi loquūtur de protestatione incitatoria,quæ fit de eo ꝙ incitatus tenetur facere. hic de protestatione prohibitoria,& ratio differentiæ potest esse secundū Ias.quia in incitatoria uerba referuntur ad personam domini ut soluat domino nō pro testanti.tamen posteà Ias.in contrariū adducit: quia & in protestatione incitatoria requiritur cautio de rato,d.l.qui absentem.ff.de procur.& Bar.ibi in ultimo notabili intelligit dictam l.si quis solutioni, requirere cautionem de rato,& ita demonstrat ꝙ negotiorū gestor non admittitur regulariter:tamen per ista non uidetur data ratio diuersitatis,inter prohibitoriā & excitatoriā, cū & in incitatoria tractetur de maximo præiudicio protestati,in quod incurrit propter morā,ut octo pœnas patiatur, quas enumeraui in l.quod te.ff.si cert.petat.in præmissis. & per hoc cessat etiā quædam responsio Rubei, ꝙ in d.l.qui absenti.tractetur de acquirendo actionē propter quam requiritur rati habitio,cū nō sufficiat hæc differentia:quia maximè est præiudiciū in protestatione incitatoria.facit etiā d.l. prohibere.coniuncta.l.j.§.& parui. inf. quod ui aut clam.ubi agitur de magno præiudicio & tamen negotiorū gestor potest prohibere.& facit tex.in l.itē ueniunt.§.si petita.el.ij.ff.de pet. hæredit.nisi dicas illud ibi permitti: quia ibi pœnā incurreret sine prohibitione,cū opus diceretur factum clā,& ideò nunciatio nō potest fieri per negotiorū gestorē, quod satis probabile uidetur,tamē nō tollitur tex.in d.§.petitā.& quia si opus fieret palā,& sine prohibitione tamē ualeret,& in hoc casu prohibitio etiā potest fieri per quemcunque,facit etiā: quia illa distinctio Bar.in d.l.facta.§. si iure.non benè probatur in suis legibus allegatis. & uidetur ꝙ non habeāt differentiā isti casus.ut per Rub.inf.nu.73.uers. primus casus. Itē pro hac opinione facit etiam tex.in l.denunciasse.§. j. uers. ergo & si per actorē.ff.de adulter. ubi illa protestatio potest fieri per actorem etiam seruum.& ibi glo. allegat iura concordantia.Ideò uidetur ꝙ conclusio Bar. hic procedat quādo negotiorū gestor non offerret cautionē de rato si peteretur, sed si offerret illā cautionē quādo peteretur, uel si nō peteretur,certificauit debitorē de causa iusta allegata p ostēsionē instrumēti auct. tūc protestatio debeat prodesse,& nihil est urgēs quod allegetur. & tex.in d.l.nomen.dicit certior factus.nec asserit per se uel per aliū,non enim illa uerba denotant personalē certificationem,quin etiā possit fieri per procuratorem uel alium gestorem, & tex.in d.l.si quis inficiatus.& d.l.cum satis.§. fi. loquitur de eo qui petebat rē sibi dari,non domino, hic uerò loquimur de protestatione ne soluat creditori.per d.l.qui absentē.de procur.

Nec obstat d. l.qui solutionis.quia intelligitur de negotiorū gestore qui erat procurator generalis, & poterat exigere debita, ac ei poterat

157 mora fieri. secus in simplici gestore † Limitatur tamen conclusio ista per Bar.hic quando sola scientia protestati sufficeret ad hoc ut possit pro-

prohiberi. nam tunc sufficit habere illam scientiam per quemcunque qui rem notam faciat, per tex. in d. l. item ueniunt. §. si petitam. uersi. quicunque. & ibi Bar. & alij. ff. de petitio. hæredi. ubi mala fides per quemcunque scientia sit inducta causatur in possessore, & incipiunt currere usuræ, & mora incurritur re ipsa: quia qui certus est non potest bona fide non credere. fallit ubicunque est magnum præiudicium: quia tunc non sufficit negotiorum gestoris notificatio, seu prohibitio per l. eum satis. §. pen. in uerbo per se uel per procuratorem. C. de agrico. & censit. & hic per Ias. post Areti. in dicta l. si seruum. §. sequitur. ff. de uerborum. obligationi. Rubeus tamen dicit quòd ille tex. loquitur de protestatione certificatoria: quia protestatio certificatoria potest fieri per negotiorum gestorem, etiam quòd incidat in pœnam. per dictum. §. petitam. uersi. quicunque. Item intimatio procuratoris potest fieri per negotiorum gestorem, Domini de Rota dec. 12. in antiquis quæ responsio concludit contrarium quòd imò possit fieri protestatio per negotiorum gestorẽ etiam in preiudicialibus si agitur de scientia, & d. l. cum satis. loquatur de negotiorum gestore ipsemet etiam multum inuolutè tenet, quod nunquàm possit fieri protestatio per negotiorũ gestorem. Mihi autem uidetur quòd quãdo requiritur certioratio etiam possit fieri per negotiorum gestorem, si eam legitimè faciat allegãdo iustam causam, & ueram, & eam demonstrando per instrumentũ publicũ: quia cum constat de pleno iure domini quilibet uidetur habilis ad faciendum illam certiorationem. dũmodo præ

158 stet cautionem de rato. † Quare resoluendo dicas, aut tractatur de sola certificatione, & illa potest fieri per quemcunque ut sequantur omnes effectus qui propter scientiam incurruntur. aut loquimur de protestatione, & tunc illa non potest fieri nisi ab eo qui habet ius mouendi actionem ad finem, ut ualeat iure protestationis. & si fieret per negotiorum gestorem ualeret quantum ad effectum inducendi scientiã & producendi effectus scientiæ: sed non ualeret quantum ad effectum inducendi prohibitionẽ cum effectibus prohibitionis, nisi in prohibitione quæ fit per interdictum quod ui aut clam, & nisi præstaretur cautio de rato, & seruando indemnem d. l. qui absentem. de procurato.

159 Item dubitatur † quid de coniuncto an possit facere hanc protestationem inhibitoriam, Paul. de Castro in dicto. §. qui procuratorio, uidetur tenere quòd sic, Anchar. in cons. 76. factum super quo, & Bal. in dicta l. qui absentem. ff. de procurato. sed in contrarium uidetur doctrina eiusdem Bal. in l. tutor urgenti. ff. de minorib. & Fely. in dicto cap. cum. M. Ferrariens. in septima conclusione. Rubeus uerò tenet primam opinionem, quòd imò cõiunctus admittatur: quia tex. in dicta l. tutor urgentibus, quando coniunctus erat datus tutor, alter coniunctus, nihil amplius habebat. Vel secundo ibi mater non allegabat causam ueram nec probabat. Sed magis in contrarium facit quod dictum fuit de negotiorum gestore, qui secundum docto. non potest protestari. Rubeus hic non uidetur se resoluere. sed tu teneas quòd admittitur in illis casibus in quibus possit ipse coniunctus mouere actionem præstita cautione de rato: quia tunc æquiparatur procuratori, alioquin.

160 Querit etiam Bar. quid è contra, an procuratori possit fieri protestatio prohibitoria, & cõcludit quòd non: quia dominus debet prohiberi & certificari, cum ipse debeat gerere actũ. Fallit in casibus in quibus sciẽtia procuratoris nocet domino. l. procuratoris. in princ. ff. de tributo. actione. & l. apud Celsum §. quęsitum. ff. de exceptione doli & habetur in l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iuris. Quam tamen limitationem sublimitat hic Ias. in tribus casibus, quibus nec etiam potest fieri procuratori etiam generali. Primus quando lex requireret quòd protestatio deueniret ad plenam notitiã domini, glo. in clem. causam. in uerbo appellatum. de electio. quam reputant singularẽ. Rom. & Alex. hic. & ibidem Card. in. §. intimatio. secunda quæst. Secundò sublimitat quando potest haberi copia domini: quia tunc procuratori fieri non potest per tex. in l. aut qui aliter. §. & si forte infra quod ui aut clam, inducendo ut hic per eum. Sed Rub. dicit quòd Bar. loquitur quando scientia procuratoris nocet domino, quòd nihil est: quia hoc non ignorauit Ias. unde limitationem suam per illum tex. & eam etiam posuit Bar. infra in pe. col, uersi. quæro.

Non obstat tex. in dicta l. si dictum. §. si præsente ff. de eutctionibus: quia semetipsum soluit: quoniam ibi dominus erat præsens & sciens. Vnde faciendo procuratori, uidetur etiam eã facere domino, & nemo negat quòd in præsentia domini non possit fieri procuratori, ut utrique uideatur facta. Tertiò sublimita ubicunque protestatio causat uitium animi ut quis efficiatur malæ fidei possessor. dicta l. item ueniunt. §. si petita. ff. de petitio, hæreditat. & est ratio: quia scientia procuratoris non potest facere, quòd ipse dominus sit in mala fide. Sed tamen uidetur in contrarium. tex. in dicto. §. petitam, qui dicit quòd imò potest fieri procuratori: sed tu responde quòd tex. ulterius procedit si posteà ille procurator notificauit domino, ita quòd uerum sit quòd dominus habuerit scientiam, & tunc nihil repugnat. Vnde sequetur quòd uitium animi non erit in domino, nisi ab eo die quo procurator eidem renuntiauit: sed tamen Ias. per istas limitationes non declarauit principalem conclusionem quæ est quòd protestatio potest fieri procuratori, Vnde tu dicas quòd si negotium erat agendum per dominũ tunc soli domino potest fieri protestatio. uel si fiat procuratori oportet quòd renuntiauerit domino, quoniam si ipse est facturus actũ

non potest dici prohibitus, nisi ipse sciat se prohibitum ut faciendo incurrat in pœnam. Sed si actus totus erat gerendus per procuratorem quod contingit in procuratore generali qui exigit & soluit debita, & tunc protestatio poterit fieri procuratori, & præiudicabit domino: quia ipse erat negotium facturus, & ita procedit tex. in dicto. §. quæsitum. ff. de exceptio. doli dum dicit ꝙ in procuratore generali dominus tenetur de omni dolo, & etiam procedit tex. in d. l. procuratoris. de exercito. actio. quæ nota.

161 Alia est conclusio Bar. † quòd protestatio debet fieri antequàm actus celebretur l. si pecuniam. §. si quis. ff. de condi. ob causam, ubi qui dedit decem ut emat seruum, & manumittat antequàm emat, potest prohiberi totum, postquã emit non potest prohiberi nisi manumittat, & si manumisit ampliusnon possit prohiberi: quia postquam actus est perfectus non tractatur de prohibitione: sed de reuocatione l. si mandassẽ. supra mandati. facit tex. in capitulo consulti. in uerbo protestatur. de regulari. & glo. in uerbo in concubinam. in uerbo cum testatione, de concubinis, & in l. penul. in uerbo denunciatione. ff. pro emptore. Bar. & scribentes in leg. si ita scriptum. ff. de leg. j. quę conclusio procedit generaliter siue quando fit circa factum protestati. l. fi. C. de neg. gest. siue circa factum protestantis & alterius l. perfectã C. de donatio. quæ sub modo. Et ampliatur procedere etiam, quando actus est incæptus & nondum perfectus l. contractus. de fide instrumentorum. coniuncta d. l. perfectam: quia paria sunt aliquid fieri in ipso actu uel fieri ante actum l. lecta. uers. dicebã. ff. si cert. petat. & l. petens. C. de pact. sed non post actum perfectum: quia quando tractatur de reuocatione actus, non sunt paria aliquid fieri in actu & post actum, & si habet actus tractum successiuum, & dependeat à consensu absentis potest fieri antequàm perficiatur per ipsum consensum l. j. filius familiàs. ff. ad Macedoni. secundum Rubeum hic: quàmuis non ita declaret, & subdit Claud. quòd quando tempus est indeterminatum procedunt prædicta. sed si tempus est determinatum usquè ad quod, tunc secundũ propositum omne tempus est liberum, usque ad prefixionem impositã ut in interruptione præscriptionis, quæ potest fieri usque ad ultimam diem præfixam l. ut perfectius. C. de annal. exceptio. & in primo fatali cap. ex ratione. cũ ibi. no. de appellationib. si uerò tempus non est præfixum: sed est totum liberum: quia potest irreuocabiliter labi per singula momenta, tunc debet fieri ante, in tantum quòd commodè actus possit explicari, nec restituitur tempus lapsum ut in quadriennio dato ad petendam restitutionem, l. fi. cum ibi. no. sup. de minoribus, & in secundo fatali ut no. in dicto cap. ex ratione. ut per Claudium & Rubeum hic. sed tu clarius dicas ut supra quòd potest fieri, usquè quo actus sit perfectus, cum interruptio præscriptionis non perficiatur, nisi per ultimũ momentum, & lapsus fatalium non dicatur secutus nisi post ultimum momentum. & hæc de primo capite.

162 Secundum † est caput huius protestationis inhibitoriæ, quando protestans intendit prohibere aliquid fieri, quod protestatus tenetur non facere, & exemplum est in delictis, quę secundũ leges aliquis tenetur non facere. in quo Bar. distinguit. aut nullam causam habet credendi se posse facere, & tunc protestatio inhibitoria ualet, & ille tenetur non facere. si uerò habet iustã causã credendi se posse facere, & tunc protestatio non ualet nisi sit certioratus quòd illa sua causa credendi non est uera, & de primo dicto Bar. posuit exemplum in prohibitione quæ fit ad causandum interdictum quod ui aut clã, & de secundo dicto ponit exemplũ in delictis: quãdo quis uult interficere latrones in casu permisso uel non permisso, per quæ duo exempla licèt intentionem suam explicet generaliter, tamen in exemplis per eum positis nullam ponit perfectam decisionem, cum in prohibitione ne quis ædificet non decidat, quid iuris sit quãdo prohibens prohiberetur eum qui haberet *iustã* causam ædificandi, an prohibitio ualeat, neque determinat si aliquis prohiberet aliquem interficere hominem quãdo nullam causam haberet se posse facere, & propterea ut nos habeamus perfectam resolutionem oportet ut in unoquoquè exemplo utrunque caput consideremus &

163 resoluamus. Ideo † prima debet esse dubitatio, an quis possit prohibere aliquem ædificantem in præiudicium protestantis, & Bar. hic determinat, ꝙ si nullam habet causam ille ædificãdi, ꝙ tunc prohibitio ualet. sed si eueniat quòd prohibitus habeat iustam causam credendi se posse ædificare ipse non determinat an possit. imò uidetur præsupponere quòd tunc prohibitio non ualeat nisi plenissimè certioratus sit de causa, ut dicit posteà in exemplo de prohibito occidere latrònes: sed hæc decisio in terminis prohibitionis quod ui aut clam non est uera: quia licet ipse prohibitus habeat iustam causam credendi se posse ædificare, tamen prohibitio ualet usi sciret se ædificare in suo, & propterea licere sibi secundũ leges ædificare. l. altius. ff. de seruitutibus, uel ipse crederet se nullam seruitutem debere, uel saltem prætendere se nullam seruitutem debere, & per consequens nullum præiudicium facere prohibenti, & nihilominus prohibitio ualet: quia parui refert, an ipse iustè, uel iniustè ædificet l. j. §. & parui. ff. quod ui aut clam. & idem seruatur in nunciatione l. j. in principio supra eodem. & est ratio. quia datum fuit remedium ut ille comparendo possit petere remissionem, & recuperare potestatem ædificandi, siue iure siue iniuria ædificet. l. prætor. §. deinde. cum. §. seq. infra. eodem. propterea dicendum est, quòd in proposito distinctionis Bar. hoc exẽplũ procedere non potest, & fienda. est con-

est conclusio cõtra intentionem eiusdem quòd protestatio prohibitoria ne quis ædificet opus semper ualet siue habeat iustam causam creden di se posse ædificare, siue nullam habeat, siue sit dubius in tantum quòd nec prohibens est obligatus exprimere causam prohibendi, nisi pe tatur, ut per Bar. & omnes in l. prima, in prima quæstione. supra eodem. & procedit siue ædificet in solo apparenter suo, siue in alieno l. de pupillo. §. Sextus Pædius, & §. meminisse. supra eodem. sufficit enim simplex negatio partis, etiam quòd appararent instrumenta clara, quòd nulla seruitus deberetur, ut dictum fuit in dicta prima quæstione: solum autem pro hibitio uel nunciatio potest sperni, quando notorium est ex euidentia facti permanentis, ꝙ prohibens nullam habet potestatem prohibendi ut dictum fuit in dicta prima quæstione, qui casus non consideratur hic per Bart. quia tunc non esset opus certioratione.

Quare dicas quòd materia prohibitionis quod ui aut clam, & nunciationis noui operis, non potest determinari per considerationem Bar. hic sed debet determinari per aliam distinctionem positam in dicta l. j. & in dicto. §. meminisse. separatã ualde à terminis Bar. ideò præsupponas, quòd de quæstione Bartol. nihil determinatum fuit per dictum exemplum positum.

164 Vnde primum † caput suæ distinctionis tu debes exemplificare alio modo, quando unus protestatur alteri ne faciat homicidium, uel ne cõmittat adulterium, uel ne interficiat uxorem suam, tunc talis prohibitio ualet: quia est uestita colore legis prohibentis. nam si nullam ipse habet causam, non potest ipse homicidium, uel adulteriũ facere, uel uxorem suam interficere, & protestatio ualet omninò, & seruari debet: quia concordat cum iure communi, sicut dicunt doct. de pacto nudo, quod continet, id quòd debet fieri, de iure communi, producit actionem: quia uestitur colore legis, l. legitimæ. ff. de pactis cum plenè no. in rubri. ff. de

165 uerbo. obligationib. Si uerò † aliquis protestaretur ne interficeret transfugas uel latrones, nõ allegata causa, protestatio nihil ualeret: quia esset contra legis dispositionem l. alimenta. C. de neg. gest. ut probatur in l. non omnes. §. fi. cum suis concordantib. ff. de re milit. & latrones, & foriudicatos ex forma statutorum Italiæ, unicuiquè licèt interficere, ut per Bar. in l. deficiunt. ff. de cap. diminu. & in hoc casu etiam Bar. non loquitur. Sin autem eueniat quòd sit casus mixtus: ut quia sint tranfugę portantes alios transfugas, uel permittentes portare iuxta dictam legẽ non omnes. §. fi. uel bannitus sit restitutus. & adhuc restitutio non est declarata, & tunc procedit decisio Bar hic.

166 Vnde tertius est casus † quando aliquis protestatur ne interficiat illum transfugam, qui potest ducere alios, uel latronem qui potest capere alios, uel bannitum seu foriudicatum, qui fuit posteà restitutus. dubium est an protestatio ualeat, saltem si allegat iustam causam, dicendo se rebannitum, uel quòd habet saluum conductum, uel quòd potest conducere latrones uel foriudicatos, & Bar. determinat quòd non ualet hæc protestatio: quia non sufficit assignare causam. sed oportet eam probare ostendendo instrumentum saluiconductus, uel instrumentum quòd ipse est rebannitus, seu quòd duxit latrones, quàm conclusionem sequuntur communiter doct. quia non debuit protestatus credere ei, cum iam notorium esset illos fuisse transfugas uel latrones permissos à iure interfici, quàm opinionem confirmat hic Iaso. per tex. in cap. sicut. de sententia excommunicationis. iuncta glo. per quam notat ibi Abb. quòd nulli delinquenti credendum est de absolutione, nisi ostendat instrumentum absolutionis. facit tex. cum glo. in cap. proposuit. in fi.

167 de clerico excommunicato ministra. † Item confirmat per dictum Paul. in consi. 84. licèt ista sit quæstio determinata per doct. qui uoluit quòd occidens bannitum habentem saluum cõductum, si non est facta legitima fides, non debet puniri pœna homicidij. Idem. & tertiò tenuit Alex. in consi. 65. attenta dispositione statuti. lib. iij. qui dixit quòd occidens bannitum ex gratia remissum, tamen cancellatio nõ erat facta per officiales, de libris camere, non debet puniri de homicidio: quia non erat facta plena fides, & sequitur idem Alex. in leg. filio quem pater. ff. de lib. & posthumis. Quartò etiam adducit dictum Ioann. Andreę in addi. Specul. in titulo. de accusationib. §. primo uer. si. sed quid si bannitus. & in titulo. de obligatio. & solutionib. super rub. ad finem. qui similiter uoluit quòd si bannitus descriptus in libro publico bannitorum, soluit omnem pœnam, & habebat plenam remissionem, tamen si non erat cancellatus de libro publico, occidens eum non tenetur de homicidio. sed solum tanquam culpabilis potest leuius puniri arbitrio iudicis, & sequitur Ang. & Bal. in l. nostram. C. de testam. Alex. conf. 77. uisis dubitationibus tertio uolumine, & Imol. & Alex. in l. huiusmodi. §. si ita cui cũ concord. utrobiq; adductis. ff. de lega. j. Quintò confirmat per dictum Ang. in dicta l. filio quem pater. qui similiter dixit, quòd occidens bannitum per sententiam iudicis rebannitum, si non erat cancellatus de libro publico, non potest puniri de homicidio, & refert Iacobum Butrig. & Iacob. de Beluiso idem consuluisse. & sequitur Ang. in l. si duo. ubi latè Roma. ff. de acquir. hereditate Bal. in l. prima ff. de legationib. facit quod uult Bal. in lege Labeo. §. j. ff. de pactis. & in l. de ætate. §. de causa. ff. de interrogato. actionibus. & est communis opinio, & in practica tenenda.

168 Sed dubitatio remanet † an occidens talem

bannitum debeat absolui in totum, uel potius leuius puniri tanquam culposus, & Bar. hic tangit, sed non perfectè resoluit, inclinat tamen quòd ipse sit in culpa: quia qui cum alio contrahit debet se informare de conditione illius cum quo contrahit per l. qui cum alio. ff. de reg. iur. & occidens uidetur loco actoris, qui ita se informare debet. unde quando protestatur audiuit protestationem quòd esset rebannitus, debebat desistere, & ire ad se informandum an esset uerum, & inquirere libros & alios fidedignos, & non faciendo ipse dicitur esse in culpa. Vnde interueniente culpa dicitur fecisse homicidium culposum, & tenetur sicut cum culpa interficiens, & hoc idem tenuit Paul. de Castro in dicto consi. 34. in penul. col. asserens quòd propter talem protestationem suberat iusta causa inuestigandi an esset rebannitus: arg. l. si fundum. C. de rei uendicatio. & l. ait prætor. §. si quis particeps. ff. quæ in fraud. credit. & hoc idem tenuerũt omnes docto. supra allegati in dictis locis expressè decidentes quòd debet puniri leuius propter culpam arbitrio iudicis. sed non ordinaria pœna homicidij. & est similiter communis opinio, & uera, & tenenda, & tu addas quòd hæc pœna non debet esse equalis: sed augeri uel minui secundum qualitatem culpæ. Nam si ipse per multos dies publicè ambulasset per ciuitatem, & solus debet rationabiliter credere quòd erat rebannitus, uel quòd habebat saluumconductum. idem etiam esset si uidisset eum ambulare publicè cum belluarijs, & alijs ministris iustitiæ deputatis, ad capiendum bannitos, & latrones, debuit iustè credere quòd habuisset saluumconductum, uel remissionem. & idem si ostenderet quandã cartam probabilem, licèt non auctenticam, taliter quòd in hoc casu posset dici in lata culpa, & deberet puniri ad relegationem perpetuã uel etiam deportari. Sed si nunquàm comparuisset in publicum, & solum in uia cum reperijsset eũ, allegasset quòd esset rebannitus uel haberet saluumconductum, & tunc dicitur esse in leui culpa, non inquirendo, & ueniret puniendus relegatione ad tempus, & ex alijs similibus causis occurrentibus arbitrio iudicis, hæc culpa esset augenda uel minuenda, & hæc quando ipse bannitus allegauit causam, & non demonstrauit. Sed dubitat Ias. quid si nunquàm fuisset rebannitus tamen ab initio non seruata debita solennitate fuisset bannitus, utrum interficiens dicatur esse in culpa: quia non se informauit quòd nulliter esset bannitus, ita quòd debeat etiam puniri de culpa, & ipse determinat quòd sic: quia militat ratio l. qui cum alio. ff. de reg. iur. & ll. allegatæ per Bar. non dicunt quòd interuenerit protestatio. & facit quòd uoluit Bar. in l. si. ff. de adul. & Ioann. Andr. in regula quod quis mandato. in mercurialibus, ubi expressè decidunt quòd uolens offendere, debet ab initio se informare an ritè, & legitimè fuerit bannitus, aliàs est in culpa, quàm conclusionem ego puto ueram si defecissent solennia notoria, ut quòd non fuisset publicè citatus in loco solito, uel non fuisset bannitus publicè per sonum tubicinis, pro ut solet fieri, uel iudex non esset deputatus ad causas criminales similes, sed si aliqua subtilis solennitas non fuisset seruata, per quàm processus posset dici nullus, tamen non inquirendo eam non posset dici in culpa: quoniam si ipse fuisset captus, & opponeret exceptionem quòd processus esset nullus, uix per duos menses auditis aduocatis, iudex se posset resoluere, propterea & in hoc casu multum uersari debet officium iudicis in inuestigando an fuerit in culpa.

169 Aliam etiam † cõsiderationem debet habere iudex, quando occidens fuit protestatus, & posset eum capere, nam tunc in magna culpa dicitur esse audita protestatione, occidendo eum, & non capiendo, ut uoluit Paul. de Leaza. in clem, prima de re iudica. quia confessus qui capitur non potest impunè occidi, sed debet conduci ad iudicem l. libertas. ubi Bald. ff. de sta. hominum. & l. pupilla. §. serui. ff. de uerborum significatio. facit lex. si. C. de malef. & matthema. & mors tunc uidetur data non fauore Reipublicæ, sed propter odium particulare, & inimicitiam. cap. si omnes. secunda quæstione prima. & etiam uidetur quòd saltem sit in culpa lata, quæ in criminalibus æquiparatur dolo. l. lege Cornelia. ff. de sicar. & ego etiam puto uerum si sine periculo poterat capi, & conduci, tamen raro poterit euenire quòd sine periculo fugæ posit capi, uel etiam uitæ suæ, uel cum sua impensa: ut per glo. in l. satis apertè. C. de fals. & glo. in auct. de exhibend. & introdu. reis. §. siue quidam, & per tex. in l. si seruus. ubi Bar. C. de his qui ad eccles. confugiunt. unde Claudius dicit quòd ante factum, est tenenda opinio Pauli de Leaza. sed post factum opinio alia uerior est. Sed ego puto opinionem Pauli non procedere nisi quando constaret quòd sine periculo uitæ, & fugę poterat capere, & conducere ad iudicem, aliàs opinio Imol. uerior sit, faciunt. no. in l. ut uim. ff. de iusti. & iur. ubi quando est periculum uitæ, licitum est aduersarium interficere etiam non bannitum. ergo fortius bannitum de facto. Tamen euenit quòd quidam bannitus fuerat captus à familia publica, & inimicus eũ uidens interfecit, tunc optimè potuit procedere opinio Pauli de Leaza, & propterea occidens condemnatus fuit ad triremes, & legitimè ex eo: quia tũc nullum periculum erat fugę, neque uitæ propriæ occidentis, propterea, & in hoc casu etiam multum uersari debet arbitrium iudicis, quod est fundamentum in tota præsenti quæstione.

170 Tertium est caput protestationis † prohibitoriæ quando protestans intendit prohibere, ut non faciat illud quòd potest facere, & non facere,

cere, id est, intendit prohibere actum uoluntarium, in quo Bar. distinguit, aut prohibetur illud quòd sola uoluntate protestantis fit illicitum, uel prohibetur illud quòd per uoluntate non fit illicitum: tamen non potest salua honestate protestatus parere, aut potest salua honestate parere, & tunc aut nulla iusta causa assignatur, aut iusta causa allegatur, & tunc aut est de futuro aut de præterito, & si de præterito, aut protestans non est ille cuius principaliter interest, aut uerò est ille cuius principaliter interest, & tunc aut alius uult uti illa protestatione aut ipse, & si ipse protestans, aut de iure, aut de lucro certat, uel de damno. Si uerò prohibetur facere quòd potest nomine alieno facere, & tunc aut prohibet dominus uel eius procurator specialis, aut prohibet procurator generalis, & si generalis, aut allegat iustam causam, aut non allegat iustam causam, ut hic latè per eum, ex cuius dictis colliguntur multæ conclusiones.

171 Prima est conclusio † quòd quando prohibetur illud quòd sola uoluntate prohibentis fit illicitum, & tunc protestatio ualet, etiam nulla causæ allegatione facta, & ille tenetur parere, l. fi. C. de nego. ge. & l. Diuus. ff. de serui. rusti. prædiorum. & l. iij. ff. de acquir. rerum dominio, quæ conclusio sine dubio procedit quādo protestatus propter protestationem, incidit in delictum se immiscendo. ut per Bar. in l. si Stichum. §. fi. ff. de noua. & hic per Herma. tamen etiam procedit si ille se immiscendo non incideret in delictum: quia dicta l. fi. non præsupponit negotiorum gestorem delinquere. Nam dominus per gestionem negotiorum obligatur ex quasi contractu ipsi gerenti negotium, qui inducitur ex æquitate, & lex uidetur fingere eius consensum interuenire ut habetur in. §. j. insti. de oblig. quæ ex quasi contractu nascuntur, & plenè dixi. in rub. C. de pact. quando autem dominus ꝓtestatur ne ille se immisceat in negotijs suis, tunc constat quòd non interuenit eius consensus. unde cessat præsumptio legis quæ in casu claro non potest habere effectū: l. continuus. §. cum ita. infra de uerbo. obligatio. Ideò stante dicta protestatione apparenter notificata, constat quòd cessat animus, & non inducitur ille quasi contractus, per consequens ex gestione nullam potest consequi actionem ad petendum illud quod ipse expendit, & sic actio de qua in dicta l. fi. cessat ex sola contradictione, & protestatione. si tamen posteà perseueraret se immiscendo in negotijs spernendo uoluntatem domini tunc posset incidere in delictum quasi committens uiolentiam in rebus alienis, & ex illo delito adhuc conueniri posset.

172 Limitatur tamen non procedere † quando actus prohibitus contineret utilitatem Reipublicæ, ut quòd esset prohibitus non funerare aliquem iux. formam traditam in l. at si quis. §. idem Labeo. ff. de relig. & sump. funer: quia non minus funerari interest, quàm nutrire homines. Ioannes Andre. in cap. Lucius. de foro comp. in. 6. facit dictum Bar. in l. si Stichus. ff. de peculio legato. quod tamen intellige nisi allegaret iustam causam, ut quia est excommunicatus, uel usurarius manifestus. cap. quamuis. de usur. in 6. uel quia à iudice erat uidendus propter aliquàm probationem iudicialem, uel aliam similem causam.

173 Secundò limitatur non procedere † quando pater protestaretur ne aliquis mutuaret pecuniam filio studenti in ciuitate aliena: quia protestatio non ualeret si filius benè studeret, glo. in l. sed, & Iulianus. §. quid quęram. ff. ad Macedoni. secundum Rubeum hic, quod tamen ego intelligo quando forsan dedisset commissionem alicui ut daret quolibet mense certam pecuniam pro eius expensis donec maneret in studio, & si pater protestaretur ne amplius solueret, protestatio non ualeret, & si filius studeret, & laudabiliter pecunias expenderet. Nam cum ipse iam esset obligatus soluere, tenebatur soluere salua honestate per ea quæ statim dicemus in sequenti conclusione: sed si allegaret iustam causam: quia expenderet in meretricibus, uel in ludis, uel ex alia causa non studeret, tunc protestatio ualeret, & amplius non teneretur soluere, & soluendo malè faceret per l. Quintus. supra mandati. Sed si nulla interueniret commissio præcedens facta à patre, & ipse protestaretur ne mutuaret filio suo, tunc uideretur quòd protestatio indistinctè ualeret, mandando extraneo ne se intromitteret in expensis filij sui: arg. dictæ legis fin. ff. de negot. gest. & legis Diuus. & arg. leg. fin. C. de cura. furiosi.

Tertiò limitatur non procedere quando infirmus protestaretur medico ne aliquid impenderet pro eum sanando, nā tunc sine causa non ualeret secundum Speculatorem in titulo de salario. §. fi. uersi. quid si infirmus: quia hæc protestatio sine causa uidetur contra utilitatem Reipublicæ, & nemo est dominus membrorum suorum l. liber homo. ff. ad l. Aquiliam.

Quartò limitatur non procedere in casu singulari legis si quis mancipijs. §. Paulus. ff. de institu.

175 Quintò limitatur † in casu legis soluendo. ff. de nego. gest. quando quis mandaret alteri ne solueret debitum suum: seu eum non liberaret: quia fauore liberationis etiam inuitus, & contradicens liberari potest ut ibidem dicitur, & in l. si Stichum. §. fi. ff. de no. & hic per Rubeū, & est unus casus in qno in inuitum confertur beneficium de quo per docto. in l. inuito. infra de reg. iur.

176 Secunda colligitur conclusio † quòd quando per protestationem prohibitus non soluere, nō potest parere salua honestate sua, tunc protestatio nihil operatur, nec protestatus tenetur ei

parere: quia nemo tenetur facere, ea quæ sunt contra honestatem, & bonos mores l. Quintus. ff. mand. & facit tex. in leg. filius familiàs. ff. de conditio. institutio. Idem tenuit Bar. in l. si fideiussor creditori. ff. de fideiusso. & allegat no. tex. in l. pecunia. in uerbo incerta est, & in uerbo uerecundiam. ff. de alim. leg. subdens regulam, quòd non solum obligatio ciuilis uel naturalis nos adstringit: sed etiam uerecundia & boni mores, ad multa alia inferens. idem tenet Saly. in l. placuit C. de iudi. & Imo. hic in fi. dixit esse notandum. facit tex. cum glossa in l. nepos Proculo. ff. de uerbo. significatio. Ampliatur procedere etiam quod non urgeret uerecundia protestantis: sed solum urgeret uerecundia protestati secundum Cuma. in l. quamuis. ff. solut. matrimo. & sequitur Herma. hic, licet Alex. secundum eum teneat oppositum ibi. Sed pro ampliatione facit dicta l. Quintus, & ego etiam puto uerum si esset consanguineus protestantis cuius dedecus etiam offenderet protestatum. Ideo Bar. infert posteà, quòd protestatio potest sperni si reus iubeat fideiussori ne soluat quòd promisit pacto nudo, si forsan est magnus mercator & solitus uerba sua obseruare, cum tales sint aliquando homines, ut magis uerbo suo credamus quàm scripturis aliorum: arg. dictæ legis Quintus. & l. j. ff. de consti. pecunia. quod debet esse generale in omnibus hominibus, tamen in mercatoribus est magis necessarium, cum mercatores seruãtes uerbum suum semper quolibet uerbo reperiunt mutuas pecunias, & cum alienis pecunijs plus lucrantur quàm faciant alij cum proprijs. unde est eorum interesse magnum ultra uerecundiam, non seruare uerbum suum, meritò protestatio nihil operatur contra eos. unde secutum fuit quòd in fore mercatorum seruatur solum ius gentium reiecta subtilitate iuris ciuilis, ut habetur per Sozi. & alios in rubr. infra de uerbo. oblig. facit l. auus. ff. de iure. dot. & cap. j. & secundo extra de pactis. & l. ad exactionem. C. de dotis promissione & l. fi. C. ad Velleia.

177 Item infertur secundum Bar. † ad quæstionem quando fideiussor mandauit creditori ne det reo principali pecuniam mutuam, quando promiserat eam mutuare, uel etiam ne extraneus, qui promiserat dare dotem marito ne numeraret illam dotem marito, qui forsan promiserat restituere dictam dotem, in casu soluti matrimo. & dederat fideiussorem, tamen quia fideiussor uidebat eum mutasse conditionem, & dubitabat ne maritus effectus non soluendo, non posset restituere, & ipse fideiussor teneretur eam præstare, nam talis protestatio non uaninò erat obligatus, & non poterat non soluere, & illa mutatio conditionis non tollit quin teneatur soluere, & docto. hic sequuntur: tamē non uidentur ipsi recordati fuisse de tex. in l. in omnibus. ff. de iud. ubi dicitur quòd quando debitor in diem mutauit conditionem tenetur dare fideiussorem, ubi omnes notant. si ergo quando debitor recepit pecuniam propter mutationem conditionis tenetur prestare cautionē. ergo fortius antequàm numeretur pecunia poterit impediri soluere, uel saltem exigere aliam cautionem tenebitur per l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris. Et propterea debet limitari conclusio Bar. ut procedat quantum ad numerationem, ut non possit impediri. Sed tamen tenebitur ipse exigere nouam cautionem, stante dicta protestatione si mutauerit conditionem, & causa fuerit allegata per dictam legem in omnibus. ff. de iudiciis. & facit lex si creditores. ff. de priuileg. creditorum. Sin autem subdit Bar. non est obligatus ad soluendum ut est in mutuo, & tūc si non mutauit conditionem non tenetur parere protestationi: quia salua honestate sua non potest non soluere. Sed si mutasset conditionem tunc: quia esset iusta causa posset impediri ne solueret: arg. dictæ legis Quintus. sed tamen posteà non declarat quomodo possit euenire casus, quòd quis salua honestate non possit nō soluere si dictam pecuniam nunquam promisit. unde Ias. hic intelligebat quòd adhuc promiserat soluere pecuniam mutuo, tamen non erat tam potens obligatio sicut in promissione dotis, quòd nihil est, ideò tu dicas exemplum posse poni, in l. si ita stipulatus. infra de fideiussoribus. ubi aliquis requirebat bancherium, uel alium similem, ut sibi mutuaret pecunias pro tempore, & inuenit fideiussorem uel mandatorem qui dixit ei, quantam pecuniam quandocunquè credideris fideiubeo soluere. in hoc casu non erat precisè bancherius obligatus soluere: quia non promiserat in specie, tamen quia receperat fideiussorem, & ille confidebat de eo, non poterat salua honestate negare, quin requisitus non solueret. Ideò distinguitur an durauerit in sua conditione, & protestatione nihil operatur propter honestatem, an uerò mutauerit conditionem, & tunc debet ei parere propter iustam causam, & sequuntur hic docto. & ita habes differentiam inter hunc casum, & primum: quia in hoc casu tenetur non soluere pecuniam. in primo uerò tenetur soluere pecuniam, tamen propter protestationem debet exigere fideiussorem per dictam legem in omnibus. & arg. dictæ legis si creditores. de priuileg. creditorum. facit lex si pœnam. & ibi no. ff. de uerborum obligationibus. sicut è contra est in arbitrium ipsius debitoris recipere lege pecuniam. ff. si cer. pet. & l. potior. uersi poterat. ff. qui po. in pigno. habeant. & l. Titius. ij. responso. ff. quæ res pig. oblig. possunt, in quibus apparet quòd erat in arbitrium ipsius soluere, uel non soluere, & sic apparet quòd mutatio conditionis iustificat protestationem in numeratione futura arbitraria: sed non iustificat

ficat in obligatione præcisa nisi quantum ad ex actionem cautionis. dicta l. in omnibus. ff. de iudic. & lege hæc autem. ff. si cui plusquam. per lege Falci. & facit lex finalis. C. de petitio. hereditat.

178 Tertia est conclusio † quòd protestatio facta alicui ne emat uel contrahat cum alio si non habet iustam causam nihil releuat, l. si maior. C. de rescind. uenditio. & l. j. C. debitor. pigno. uendi. imp. non posse. & l. tutor urgentibus. ff. de minorib. & ratio est manifesta: quia si protestatio prodesset auferretur commertium hominum, si unusquisquè posset cum suis protestationibus impedire contractus eorum. unde est contra ius gentium quo commertia propter necessitatem fuere introducta, cum aliàs uiuere non possint l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. & ampliatur procedere ex iuribus allegatis per Bar. etiam quòd essent personæ coniunctæ quæ facerent protestationem, & ex causa pietatis mouerentur: quia forsan dubitarent ne alienantes inciderent in paupertatem, ut probatur in dicta l. si maior, ubi fuit socer qui prohibuit, forsans uidens quòd habebat multos filios, & sine necessitate alienabat, & in dicta l. tutor. erat mater: quæ similiter ex causa pietatis ueri similiter mouebatur, & tamen protestatio non ualet si alienans fuit maior, uel si fuit minor, tutor legitimè alienauit: quia in re mandata quilibet est moderator, & arbiter, l. in re mandata. C. mandati, & hoc arbitrium iure gentium auferri non debet. facit lex Titio centum in principio. ff. de conditio. & demonstratio. quòd est notandum.

179 Quarta est conclusio quòd quando † protestatio fit ex iusta causa, & permissa à lege, ut actus seu contractus non fiat seruari debet, & impeditur ille actus fieri saltem in præiudiciũ protestantis. & Bar. ponit tria exempla, unum in l. denunciasse. ff. de tutel. quando maritus uult post diuortium accusare uxorem iure mariti, quòd licitum non est si nupta est, & si ei denunciat ne nubat allegando causam ꝙ uult eam accusare: & sic nec contra talis denunciatio ualet, ut matrimonium non fiat, uel si fiat non impediatur maritus eam accusare iure suo, & sic apparet quòd hæc protestatio fuit facta de futuro ex causa de futuro, cum hanc conclusionem ipse restringat ad casum, quando ipse uult protestari de futuro, ex causa de futuro. Ad idẽ allegat l. uirilis. §. sed si adierit. ff. de leg. præstand. ubi filius emancipatus erat præteritus, & institutus parens, & datæ multæ libertates in testamento si ipse parens adiuerit, confirmantur libertates directæ ut præstari debeant. & si non adiuerit non confirmantur, filius igitur præteritus uidens quòd inclinabatur ad adeundam hæreditatem, protestatus fuit ei ne adiret, allegando causam quòd uolebat intentare bonorum possessionem contra tabulas, & annullare testamentum, & dicitur ibi quòd hæc protestatio ualet, & adeundo ipse tenetur de dolo, nam aditionem non uidetur fecisse nisi ad æmulationem ipsius filij, cum non adeundo non erat amissurus portionem sibi relictam, quoniã conseruabatur per illum titulum. ff. de leg. præstand. unde cum eius non interesset tenebatur ei parere cum esset ex actu de futuro ut non adiret ex causa de futuro: quia uolebat petere bonorum possessionem. Ideò sequitur quòd si nõ fuisset de parentibus, non teneretur parere: quia suam portionem aliter sibi conseruare nõ posset nisi per aditionem, cum forsan litigando posset obtinere.

180 Tertium exemplum ponit † quando quis nũciaret alicui uolenti alienare ne dictam rem alienaret: quia uolebat agere contra eum, tanquàm res ad ipsum pertineret, & sic fuit de futuro ex causa de futuro, & ibi dicitur quòd tenetur ei parere, & non parendo incidit in pœnam: quia desinit dolo possidere. Ideò potest conueniri rei uendicatione perinde ac si possideret. l. dolo. ff. de reg. iur. & l. is qui dolo. ff. de rei uendicatione. & probatur in lege Fulcinius. §. quid sit latitare. cum glo. in uerbo animus. & ibi Bar. ff. ex quib. caus. in poss. cat. quæ dixit quòd si notifico alicui quòd die crastina uolo dare libellum contra eum; & amplius non appareat quòd præsumitur dolo latitare. ergo eodem modo protestatus præsumitur dolo desiisse possidere, & istam conclusionem sequuntur communiter docto. tamen non inquirunt nec Bar. dicit, quare restrinxit hanc suam conclusionem ad casum quo protestabatur de actu futuro ex causa de futuro. Ideò tu dicas Bar. fecisse: quia præsupponit quòd in hac conclusione sufficiat allegare causam, & non est necessarium probare, & per hoc differt à sequenti conclusione in qua causam tenetur probare, & protestatus potest non bona fide credere per l. ij. ff. quod cum falso tuto. nam quando causa est de præterito illa est deducta in esse, & naturaliter potest probari, ideò necessaria est probatio. sed quando est causa de futuro non est deducta in esse, & naturaliter non potest probari: arg. cap. quoniam contra. de probatio. in principio. ideò non tenetur probare, & protestatus tenetur parere si causa fuit allegata, & non probata, & hæc fuit intentio Bartol. in diuersificando has duas conclusiones.

181 Quinta est conclusio † quòd quando aliquis protestatur alteri ne faciat actum ex causa de preterito, ut quia dixit prohibeo ne alienes fundum: quia dominium est alterius, uel ne contrahas cum tali: quia est falsus tutor, & tunc dicit quòd si ille cuius non interest protestatur id est, extraneus, ut quia dixit prohibeo ne emas uel uendas fundum: quia ille fundus est Sempronij, & sic dixit, est tertii non suus, quod si in tali protestatione non assignaret causam, protestatio nihil ualet: quia non tenetur ei cre

dere per dictam legem secundam. ff. quod cum falso tuto. ubi prohibitus ne contrahat cum tutore potest non parere: quia bona fide potuit non credere. Et ampliatur procedere secundum Bar. etiam quòd allegaretur causa, & non esset uerisimilis: quia paria sunt non esse uel non esse uerisimile l. hæc autem. ff. si cui plusquàm per l. Falci. Item ampliatur procedere etiam quòd esset allegata causa iusta, & non probata, ut quia expressum fuisset in protestatione, quòd ille fundus est Sempronij. & quòd ille est falsus tutor, tamen quia non demonstrauit instrumentum, & ipse est extraneus non tenetur ei credere per dictam l. ij. ibi, bona fide non credere. Et ampliatur procedere quantum ad ipsum, & quantum ad dominum, & ad omnes alios quorum interest, & istam conclusionem sequuntur communiter docto. & probatur in dicta l. secunda. sequendo naturalem sensum uerborum. ibi, potuit non bona fide credere, non enim uerbis hominum credendum est, qui sæpe uana opinione se iactant cap. deniquè, ultra medium, 17. distinctio. Subdit posteà Bar. quòd si ille protestans probasset causam allegatam ostendendo instrumentum, & dimittendo copiam secundum formam positam, in dicta l. nomen. C. quæ res pigno. obliga. possunt, & clem. causam. de electio. tunc protestatus tenetur ei credere, etiam quòd esset extraneus protestans: quia amplius non potest dicere quòd bona fide potuit non credere, cum causa sit probata tamen dicit ut non ualebit ut protestatio ita quòd impediatur facere actum: sed ualebit ut quædam notificatio, quæ inducit malam fidem in ipsis contrahentibus, quæ notificatio potest à quocunquè fieri, ut dicitur in l. item ueniunt. §. si petitam. e l. ij. ff. de petitio. hæred. Sed ipsa protestatio non potest fieri nisi ab eo qui potest mouere actionem, ideò non ualebit ut protestatio, cum non habeat ius ꝓhibendi, sed ut quædam certioratio, quæ proderit omnibus quorũ interest, & sic habes ꝙ quando extraneus protestatur regulariter, protestatio non non ualet: quia nõ tenetur ille credere. Fallit ubicunq; causa est probata: quia tũc tenetur ei credere, & licèt nõ ualeat ut protestatio, tamẽ ualet ut notificatio quędã, quãtũ ad omnes quorũ interest.

182 Sexta est conclusio † ꝙ ubicunquè ille cuius interest principaliter protestatur. ut si forsan uendatur fundus ab alio, qui est ipsius protestãtis, uel fiat contractus cum tutore falso, de re ꝑtinente ad protestantem, & sic protestans est principalis cuius interest, qui protestatur uẽditori ne uendat fundum, uel ne contrahat cũ falso tutore, & tunc Bar. distinguit, aut protestatus uult se releuare de illa protestatione, in qua nõ est allegata causa, & tunc non potest. dicta l. ij. ff. quod cum fal. tuto. secundum alium intellectum. Sinautem est protestans qui se uult releuare, & tunc ant certat de lucro, & nihil operatur ꝑ d. l. ij. quod cum fal. tuto. secundum alium intellectumiquem dabat Dy. sed si tractat de damno, & tunc protestatio ualet cum allegatione causæ, licèt non sit probata, & ità procedit tex. in d. l. si fundum. C. de rei uendicatio. & leg. ait prætor. §. si quis particeps. ff. quæ in fraudẽ creditorum. ibi, testator coniunctis, & in effectu uult, quòd quando ille cuius interest protestatur, & allegat causam quæ non probatur, protestatio nihil operatur respectu illius cũ quo contrahitur negotiũ, & respectu protestantis quando certat de lucro. Nã ad hoc ut his casibus prosit, oportet ꝙ causa sit probata. fallit tamẽ quando protestans tractat de dãno: quia causa allegata, & nõ probata inducit præsumptionem doli in ipsis protestatis, quantũ ad protestantẽ, & quantum ad alios, & intelligit tex. in d. l. si fundum. ut procedat duobus concurrentibus ꝙ ibi protestans ille cuius intererat, & quod tractabatur de damno, & differt iste casus ab alio quando extraneus protestatur: quia ibi protestatio nunquàm operatur, etiam cum causæ allegatione nisi sit probata, & quando est probata nec etiam ualet iure protestationis: sed solum producit effectum quòd protestatus efficitur malæ fidei quantum ad omnes, & ita habes intellectũ unum ad dictam leg. si fundum, & quadruplicem intellectum ad dictam leg. ij. ff. quod cum falso tuto.

183 Causa autem huius distinctionis, † & istorũ intellectuum fuit propter contrarietatem iuriũ nam dicta l. si fundum prẹsupponit quòd protestatio sine probatione causę aliquid operatur, & idem dicitur in d. l. ait prætor. §. si quis particeps: sed in contrarium uidetur esse tex. in d. l. ij. ff. quod cum fals. tuto. qui præsupponit ꝙ protestatio nihil operatur etiam quòd causa sit allegata, & uera: quoniam ibi erat in protestatione uerum narratum quòd ipse esset falsus tutor & tamen hæc allegatio causæ uerè non prodest: quia potuit bona fide non credere. Docto. considerantes hanc contrarietatem, dant quatuor intellestus ad dictam legem secundam restringendo. Et primus est intellectus quòd ille tex. loquitur quando extraneus protestatur, & nullam assignat causam uel non uerisimilẽ, & ita restringunt cum tex. Secũdus est intellectus quòd ille tex. loquitur etiam quando causa uera fuit allegata tamen fuit extraneus, qui allegauit. Tertius fuit intellectus quòd ille text. loquitur etiam quando principalis protestatur: sed tamẽ non prodest illi cum quo protestatus contraxit. licèt prosit quantũ ad alios. Quartus est intellectus quòd ille tex. procedit etiã quando protestatur principalis, tamen tractat de lucro, quos omnes intellectus Bar. dixit procedere de iure, & quòd restringit dictẽ l. si fundum. ut illa lex. loquatur tantũmodo in principali protestante, & quando certat dẹ damno, in alijs autẽ casibus procedat d. l. ij. ut possit semper protestatus bona fide non credere, & uidetur per transire doctores. Intellectus ad dictam l. si fundum satis uidetur

uidetur procedere: quia ex uerbis literæ apparet quòd erant principales protestantes, & allegabant causam ueram, & non probabant. Intellectus uerò traditi ad dictam legem secundam. non uidentur procedere: quia pleriquè uidentur diuinare ad illum tex. & Ias. hic dicit primū intellectum esse uerum: quia magis conuenit literæ: sed tamen non potest tolli quin sit nimis restrictiuus intelligendo quòd erat extraneus qui protestabatur, cum tex. simpliciter loquatur. Rube. uidetur tenere tertium intellectum qui etiam est diuinatiuus de per se, unde tu dicas quòd tres primi intellectus sunt ueri cumulatiuè ad illum tex. & non priuatiuè: quia illa regula quòd non profit protestatio, uera est in illis tribus casibus quòd protestatio nihil operetur, si causa non est probata: sed tamen quartus intellectus ut restringatur ad eum qui certat de lucro non est uerus: quia imò etiam creditur principali, si causam allegauerit, & non probauerit, quàmuis tractet de lucro, ut probatur per tex. in dicta lege uirilis. §. sed si adierit. ff. de leg. præstand. qui tex. loquitur etiam in causa de præterito, licèt Bart. restrinxerit ad causam de futuro, cum ibi ille filius emancipatus iam acceptauerat contratabulas bonorum possessionem, & ex causa de præterito sibi com petebat, & tamen inducit dolum ipsi adeunti ex sola allegatione. Vnde tu amplia tex. in dicta l. si fundum, ut probet etiam si tractet de lucro, & facias conclusionem, quòd quando ille cuius interest protestatur alicui ne emat fundum: quia fundus est protestantis uel iure legati, uel alia causa, uel protestatur ne contrahat cum illo falso tutore propter interesse suū, tam ex causa lucratiua, quàm onerosa, illa protestatio inducit malam fidem in ipsis protestatis, non tamen prohibet actualiter contractum fieri: sed solùm inducit uitium in eo: sed si causa esset probata, tunc fortius operaretur, cum etiam operaretur malam fidem: quando protestatio esset facta ab extraneo.

184 Quare concludas. † Aut est causa uera allegata, & probata, & tunc in princiqali protestante operatur uim prohibitionis, & inducit malam fidem, in extraneo uerò protestante, non operatur uim protestationis: sed solùm malam fidem quantum ad omnes, si uerò causa est allegata, & non probata, & tunc si est causa de futuro, operatur doli præsumptionem, ut in dicta l. denunciasse, & dicta lege Fulcinius: quia causa futura probari non potest. si uerò est causa de præterito in extraneo protestante nihil operatur, in quo paria sunt nullam allegare uel allegatamnon probare, lege duo sunt Titij. ff. de testam. tutel. sed in principali protestante operatur prohibitionem, & malam fidem, dicta l. si fundum, quæ nota: quia non ita declarantur per alios.

Stat igitur conclusio, quòd regulariter in protestatione causa debet allegari, & probari, Fallit in casu dictæ l. si fundum.

Secundò limitatur non procedere in principe: quia si Papa denunciauit aliquid esse uel non esse, inducitur mala fides secundum gloss. magnam in fi. in cap. secundo. de præscriptionibus. quod etiam comprobat hic Rubeus dicens, procedere in serenissimo rege Romanorum, uel rege Franciæ, & Hispaniæ, & alijs similibus, ut per Bald. in lege hostes columna. secunda. ff. de cap. & in lege prima. §. quare. ff. de postuland. & rationem tu potes addere: quia in eis præsumitur iusta causa, ut nota. in cap. proposuit. de concessio. præbendæ. cum in eis cessat uitium subreptionis, & præsumuntur dicere ueritatem, sicut in protestatione quę fit auctoritate iudicis. Vnde propter personam præsumitur iusta causa quæ satis dicitur esse ostensa, & inducit malam fidem.

Secundò fallit: quando protestatio fieret in fauorem ecclesiæ, ut in dicto capitulo secundo. de præscriptio. secundum quintam lecturam propter eandem rationem: quia causa præsumitur probabilis.

Tertiò limitatur in casu legis item ueniunt. §. petitam. & §. sequenti. ff. de petitio hæredita. secundum Anto. in capitulo grauis. de restitutio. spoliatoru. Abbas tamen dicebat quòd ibi ille possessor constituitur in mala fide: qua possidebat sine titulo. Sed secundum alios intellectus supra datos, sufficiebat ibi scientia, & non requirebatur certioratio.

185 Septimò colligitur conclusio † quòd si protestatio fiat ut prohibeatur ille qui negotium gerit nomine alieno, ut est procurator, quòd si est dominus qui prohibet, protestatio ualet, idē est si est procurator specialis adhoc deputatus: sed si est procurator generalis, tunc si nullam causam allegat, non potest impedire procuratorem specialem. sed si causam iustam allegat, quam si sciuisset, dominus ipse prohibuisset, tūc protestatio sua ualet, & impedit actum fieri, per l. si hominem. ff. mand. ut hic per eum. In qua conclusione aduertatur primò, quòd Bart. loquitur de procuratore uoluntariò. & non de administratore, qui tamen negotium gerunt nomine alieno: sed in eis dicas quòd protestatio à quocunquè facta ne negotium suæ administrationis faciant, non ualet, nisi causa sit allegata, & probata, ex eo: quia de iure habet administrationem, etiam inuitis principalibus, & omnibus alijs, ut probatur in dicta lege tutor urgentibus. supra de minoribus. In procuratore uerò uoluntario conclusio Bar. procedit quando res est integra, & negotium non est incæptum, sin autem negotium esset inceptum, & tunc protestatio nihil operatur ad impediendum actum, quē perficere procurator erat obligatus, per tex. in dicta l. Papinianus siquis prohibuerit. ff. de Publicia. actio. & per ea quæ habētur in l. si mandassem. supra mand. Similiter

non procedit seruo peculiari: quia si dominus protestatur seruo ne faciat actum peculiarem protestatio non ualet, & nihilominus actus factus à seruo ualebit, ut est tex. in terminis in l. etiam. ff. de peculio. unde oportet ꝙ prius reuocet concesſionem peculij, & posteà prohibeat: quia stante concesſione, prohibitio continet repugnantiam, ideò nihil operatur, ut ibidem continetur.

186 In procuratore uerò generali, † distinctio Bar. est uera & communiter approbata. Vnde octaua est conclusio quòd quando protestatio fit à procuratore generali, ad prohibendum ꝓcuratorem specialem, ꝙ talis protestatio ualet & inducit prohibitionem, si iusta causa allegator quę mouisset ipsum dominum, & addit plus quòd inducit prohibitionem, etiam si dictã causam non probauerit plenè esse ueram, cum sufficiat allegatio, & causa probabilis, per illũ tex. qui ualde notabilis est. Et adducit Ias. hic multas conclusiones, & decisiones, quæ sumuntur ex d. l. si hominem, & primò: quia per illum tex. probatur quòd si Papa imposuit pœnitentiam alicui, poterit inferior episcopus ex causa iusta immutare, ut per glo. in cap. tempora plenitudinis. 16. q. 7. & glo. in cap. latorem. 33. q. ij. per famosum dictũ Bal. in l. omnes populi. in 6. col. ff. de iusti. & iur. qui uoluit ꝙ episcopus potest statuere, & illi derogare ex iusta causa, & sequuntur communiter docto. cumulati hic per Ias. Et facit etiam quod uoluit Card. in cap. studienti. de officio de legati, post illam glo. quòd ordinarius ex magna causa potest se impedire in negotio commisso specialiter delegato. Ac etiam uisitator generalis potest corrigere malefactũ à speciali uisitatore, ut dicit Bal. in l. si in aliqua. in fi. in prin. ff. de off. proconsul. & lega. & ultra ipsum d. l. si hominem declarat totam materiã iuris prætorij: quia cum prætores essent magis inferiores secundum ueram opinionem, non poterant condere legem, contra ius legis duodecim tab. factæ à populo superiore, tamen quia est procurator generalis, cum ex ea sit custos iuris ciuilis, ex iusta causa poterat facere edicta contra legem quæ seruabantur donec durabant in officio, per dictam l. si hominem. & finito officio corruebant, donec factum fuit edictũ perpetuũ Saluio Iuliano, ut plenè dicunt doctor. ubi latè examinaui in rub. C. qui admitti. & per eandem legem si hominem. omnes magistratus moderni possunt facere edicta, & banna durante eorum off. si ex iusta, & nota causa mouentur, alioqui non ualebunt, & contradicente uniuersitate reuocabuntur, ut in eadem rub. habetur. Et per eandem l. si hominem. Barones omnes in terris suis possunt facere ex iusta causa, & noua superueniente edicta, & banna contra leges, quæ seruari debent donec uiuunt, ut per Bar. & alios in l. omnes populi. in iij. q. principali. ff. de iusti. & iure. ubi etiam ad infinita alia similia docto. inferunt, & Felynus in c. ij. col. 20. de consti. & Ias. in l. j. C. de diuers. rescr. cũ simi.

Ex quibus habes quos effectus producat ista protestatio. Nam uarios effectus producit secũ

187 dum uaria subiecta supra distincta. † Item habes cui debeat fieri: quia debet fieri ipsi principali si inuenitur, ipsi autem procuratori fieri non potest si negotium gerendum est ab ipso principali: quia si prohibendus uenit, oportet quòd ipse sciat quòd sit prohibitus, & quàmuis denunciatum sit procuratori, non per hoc ipse principalis scit. Vnde est necessarium si non reperiatur principalis, & fiat ipsi procuratori, quòd ille ꝓcurator renuntiet domino, & antequàm renuntiet, dominus non uidebitur prohibitus, ut dicit tex. in dicta l. Item ueniunt. §. si petitam. ff. de petitio. hæredita. & in subsidium potest fieri ad domum cum hoc tamen ut deueniat ad notitiam ipsius principalis, quòd præsumitur si ibi habitat, amicis autem, & uxori nõ potest fieri: licèt Bar. aliter sentiat per l. prohibere. §. j. ff. quod ui aut clam. Nam ille tex. non loquitur de ꝓhibitione: sed loquitur de denũciatione quæ fit ab eo qui dubitat se posse prohiberi, ad finẽ, ut tollat uitiũ clandestinitatis. unde tex. ille est spacialis & doct. generaliter malè allegant: quoniã ille tex. uerè nõ loquitur nisi in hac deũnciatione, & ponit hanc conclusionem ꝙ denunciatio quæ fit ad finẽ ut tollatur uitium clandestinitatis, illa potest fieri amicis, & uxori secundum ordinem ibi positum: sed quando tractatur de ꝓhibitione, & alio actu preiudiciali, tunc protestatio non potest fieri uxori, & amicis cũ requiratur rationabilis scientia ipsius prohibiti.

188 Item habes † per quem posſit fieri hæc protestatio. Nam potest fieri per ipsum principalem. Item potest fieri per procuratorem specialem. Itẽ & per procuratorem generalẽ: quando allegauit iustã causam secundũ formã d. l. si hominẽ. per negotiorum autem gestorem fieri nõ potest: neque per aliũ extraneũ: quia non habent ius prohibendi ut clarè dixit Bar. supra in secundo intellectu dictæ l. ij. ff. quod cum fals. tuto. nisi forsan ille probaret plenè causam approbatam: quia tunc saltem induceret malam fidem ipsi prohibito, ut ibidem per eum, & ita potest intelligi dicta lex ij. §. si petitam. ff. de petitio hæredita. & hæc de secunda specie principali sufficiant.

189 Tertia est † principalis species protestationis incitatoria nuncupata, per quàm protestãs intendit incitare, exhortari, & persuadere alium ut aliquid faciat ad utilitatem protestantis, in qua Bar. constituit tria capita. Primum caput est: quando uult incitare aliquem ut faciat id quòd facere tenetur, Secundum quando uult incitare aliquem ut faciat id quod facere non tenetur. Tertium est quando uult incitare aliquem, ut faciat aliquid quod est in eius arbitrio facere uel non facere. In primo capite licèt Bartol. potuisset adducere multa exempla, tamen contentatur de uno, quando aliquis

aliquis uult incitare debitorem ut soluat, uel faciat quòd soluere,uel facere tenetur. in quo distinguit, aut est obligatus ex facto alterius, ut patris uel defuncti cui successit, aliquando est obligatus facere ex facto suo,tamen obligationem contulit in euentum,seu factum alterius, aliquando uult incitare eum qui est obligatus ex facto suo, & purè ut hic per eum. Ex cuius dictis colliguntur conclusiones.

190 Prima est conclusio, † quòd ubicunque quis uult facere protestationem incitatoriam ei qui tenetur ex facto alterius, oportet quòd prius eum instruat de facto præcedenti: quia qui in alterius locum succedit, iustam habet causam ignorantiæ an sit debitor l.qui in alterius.ff. de reg.iur.& potest bona fide ei non credere, ideò est necessarium quòd causam probet ueram,producendo instrumentum auct. ei legendo, & dimittat copiam si petatur,ita quòd sit certioratus:arg.tex. cum glo. in dicta l. nomen debitores.C.quæ res pigno. poss. & clem. causam. de electio. Quæ tamen conclusio limitatur per eum non procedere, si aliunde, ipse est instructus de causa, si forsan aliquis extraneus eã sibi probasset, uel præsumeretur scire, ut contingit in hærede, qui est institutus ab extraneo: nam tunc non potest ignorare legata, cum non possit esse hæres nisi uiderit testamentum, uel si incæperit soluere legata aliqua: quia præsumitur esse informatus de alijs, sed si legata essent relicta in codicillis posset ignorare contenta in eisdem, quàmuis sit hæres, uel si esset suus hæres posset se ignorare institutum,ut declarat Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres.inf.de uerbor. oblig. & in istis duobus casibus esset necessaria ostensio codicillorũ.uel testaméti,ut rectè esset interpellatus,& constitueretur in mora, & cum hac distinctione intelligitur lex si ex legati causa.inf.de uerb.oblig.& l.mora.ff.de usur. & plenè habetur.in l.quod te.ff.si cer.pet.ubi tex. dicit quòd in mora est, qui scit uel scire debet se esse debitorem.Facit quod uoluit Bar. in l. quidam decedens.§.fi.ad finem.ff.de admini. tuto. ubi si notificatur alicui ꝙ sit tutor,debet ei ostẽdi testamentũ,in quo dicaturꝙ sit tutor,ad hoc ut teneatur de non gestis,ut posuit Ale.cons.42. lib.7.nu.iiij.& idem Bar.supra in primo membro protestationis prohibitoriæ de cessionario protestante,ubi distinguit duos casus, quorum tamen differentiam reprehendit Rubeus: quia generaliter semper requiritur plena certioratio ut per eum, & benè.

191 Idem † tenet Fely.in cap. cum contingat.col. 5.& sequenti.de rescrip.ubi similiter ponit regulam generalem,quòd quando debet fieri intimatio inferens aliquod præiudiciale,debet fieri secundum formam positam in dicta cle.causam.& Ia.plenè in d.l.quod te.col.pe.& fi. quod tamen limitat Bar.quando est res in qua potest fieri scriptura:secus si non potest fieri scriptura ut quia contractus est factus coram testibus,uel quia tractatur de re de qua non potest fieri instrumentum,ut de morte: quia tunc sufficeret adducere testes,dicentes se fuisse præsentes contractui, uel sciuisse aliquem esse mortuum, per l.in exercendis.C.de probatio.eis enim tenetur credere:quia paria sunt scire uel scire debere,d. lege quod te. ff. si cer.petat. unde committetur mora.& tenebitur ad interesse, & ad usuras secundum subiectam materiam.

Secundò limitatur quando hæres per tertiũ fuit certioratus,cum dicta ostensione uter in alio casu,uel quando ipse præsumitur scire cõtẽta in testamento secundũ distinctionem positã in l.qui Ro.in 6.q.ff.de uerb.oblig.ex quo sequitur ꝙ sufficit scientia ꝙ est obligatus. non autẽ requiritur certioratio,quæ fit ad solũ finẽ scientię. unde sciens interpellatur ex solis uerbis incitatorijs sine ostensione instrumenti,ut dicitur in d.l.quod te.ibi, scit uel scire debet,& certus non est amplius certiorandus,l.j.in fi.ff.de act. emp.& regula eum qui certus.de reg.iur.in 6.& sequitur Ripa in d.cap.cum M. Ferrariensis. de consti.& Cagno.in d.l.qui in alterius.ff.de reg. iur.Forma autem certiorationis est,ut alternatiuè unum fiat,uel quòd ostendatur instrumentum uel tradatur copia secundum Bar. hic.

Sed tamen repugnat tex.in d.clem.causam,q loquitur copulatiuè,& ita etiam dixit Bar.in d. l.quod te.col.fi.uersi.uenio circa ultim. ff.si cer. pet.Propterea Are.in l.Arist.ff.de acqui.hæredi. dixit ꝙ uolens constituere aliquem in mora, si incipiat à traditione copiæ ipsius instrumenti sufficit ad certiorandum: secus si incipiat ab ostensione. Alia est distinctio quòd sufficit ostendere, nisi pars petat copiam, quo casu est necessaria traditio,ut est casus in clem.causam.&hoc ultimum mihi placet: quia sola traditio copiæ non facit certiorationem, cum non teneatur ei credere per no.in auct.si quis in aliquo.C.de eden.nec sufficit sola lectura, ut quis possit deliberare an loquatur in terminis, & an habeat solennitates requisitas, ideò debet dare copiam si petatur.

Item posteà dum Bar. hic uult quòd non sufficiat sola denunciatio,in contrariũ uidetur decisio communis in l.si rem.§.tingum.ff.de rei uẽdicat.de qua per Alex.in l.de pupill.§. nunciatus.ubi etiam Ias.ff.eo.& Alex.in cons.37.uol.j. & Bal.in leg.per diuersas.in 10. q. C. mandati. dixit quòd stante statuto mandante debitorem etiam non citatum, capi posse ad instantiam creditoris, non tamen poterit capi ad instantiam cessionarij nisi præcesserit cessionis certificatio, per ostensionem instrumenti, uel traditionem copiæ,quod dictum sequitur Alex. in consi.95.col.3.lib.ij.sed declaratur ut sup. Vnde infertur etiam ꝙ si quis mihi cedit actiones tenetur facere fidem de credito. lege nomen. ff. de hæredita. uel actio. uendi. per quàm dicit ibi Bald. quòd si fideiussor obijciat creditori cui fuit condemnatus ad soluendum, quòd

uult beneficium cedendarum actionum, quòd creditor tenetur eidem facere fidem de credito, & tradit Alex. in l. sciendum. col. 3. ubi Bar. colum. 11. ff. de uerbo. obligatio. & licet fideiussor qui confessus fuit debitum principale, non possit allegare quòd debitor non sit obligatus, poterit tamen in executione sententiæ petere copiam debiti principalis, & cedi actiones.

Item infertur quòd si cesionarius uellet interpellare debitorem suum hæreditarium, deberet ei notificare quòd iste hæres, ostendendo testamentum, uel ei fidem facere per testes fide dignos: quia qui se asserit esse talem, debet probare l. si quis inficiatus. ff. de positi, & l. si uero, &. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdare cogantur. & per Alex. cons. 15. lib. 7. & per Sozi. cons. 37. col. 5. lib. iij. & Alex. & Ias. in l. de pupillo. §. qui procuratorio. supra eodem. & Cors. in singul. suo in uerbo procurator: quia ista sunt facti, & non præsumuntur nisi demonstrentur, per no. in l. si emancipati. C. de collatio. & si forsan esset debitum ꝙ non posset nisi per confessionem debitoris factam probari, tunc oportet deducere confessionem secundum And. Sicul. in cons. 86. lib. 3. sed tamen præiudicabit tantum confitenti: quia sicut quis in præiudicium tertij prohibetur pacisci, etiam uidetur prohibitus confiteri, per l. si in uenditione. in fin. ff. communia prædiorum secundum Rubeum hic, & Alex. cons. 29. col. 2. lib. j. quæ conclusio tanto fortius procedit in casibus, in quibus mora committitur re ipsa, qui ponuntur in d. l. quod te. ubi etiam dixi. Nam oportebit informare debitorem de facto per modum supradictum, & tunc sine uerbis incitatorijs constituetur in mora, & fortius incitabitur. Sed si protestatio fiat auctoritate iudicis non erit opus demonstrare instrumentū: quia propter auctoritatē iudicis, ei tenebitur creditor donec comparendo petat copiam, per dicta in primo capite præcedentis speciei, per l. fi. ff. de lege commissoria.

192 Secunda est conclusio † ꝙ ubicunque interpellatio fit ut adimpleatur illud quod ex facto suo tenetur adimplere, si tamen obligationem contulit in aliquem euentum futurū, uel fortuitū, uel dependentem à facto tertij, est necessarium ꝙ fiat fides de illa conditione, ꝙ euenerit per probationes conuenientes, cum ea existente nō possit dici esse obligatus, uel scire se teneri, uel si differtur post mortem alterius, debet notificari eum esse mortuū per personas fidedignas, uel si dependet à facto tertij etiam de illo euentu certificare, per tex. in d. l. qui in alterius. in exemplo de fideiussore. & l. fi. §. j. C. de bon. aucto. iud. possidend. ibi, debitū suum demonstrare. Idem Bar. & Saly. in l. emptor. C. de euiction. & Card. in cap. solicitudinem. de appell. & Ias. hic, & Alex. cons. 33. uiso tenore. col. fi. lib. 2. & Paul. de Cast. in l. j. in 2. col. C. ubi in rem actio. & Ang. de Aret. in. §. actionum. col. 15. insti. de actio. & per regulam uulgatam ꝙ alicui non creditur in eo quod facit pro se, nisi faciat fidē de eo quod asserit, l. de ætate. §. 1. ff. de interrogactioni. & cum sit fundamentum obligationis & incitationis debet plenè notificari, per dicta in præcedenti conclusione.

193 Et ideò Bar. † infert ꝙ non sufficit emptori denunciare uenditori litem fuisse motam: sed oportet ꝙ etiam inferat copiam libelli, & citationis, uel ostendat in forma pub. & sequitur Fely. in dicto cap. cum M. Ferrariensis. & Alex. cōs. 33. uiso tenore. lib. 2. & est communis opinio, ut hic per Ias. & Alex. in cons. 33. lib. 4. Sed Roma. tenebat contrarium uolens unum sufficere tantum ꝙ denuncietur litem motam: quia certus dicitur ille qui est qualitercunque certificatus l. certum, ff. si cert. petat. & maximè ubi emptor denuncians uenditori reputaretur bonus uir: quia bono uiro credendum est, ut glo. dicit in l. Titio fundus. de conditio. & demonstrat. facit tex. in l. in l. argentum. ff. comodati. sed tamen communis opinio uerior est: quia licèt bono uiro credatur, tamen oportet ut referat ipse uerba libelli, quæ tamen ipse ut iacet non potest, & est necessarium, quòd plenius cognoscatur, quòd non potest fieri nisi ostendendo copiam, & in l. certum. erat plena certioratio, per ostensionem. per digitum, sed non per simplicem uocem. quòd fuerit citatus potest fieri certioratio, maximè in his in quibus requiritur forma. Vnde non sine ratione in d. l. nomen, & dicta clem. causam. ponitur ille modus certiorandi.

Nec obstat glo. in dicta clem. causam. quæ dicit bonum esse illud seruari in aliis protestationibus: ergo de iure non requiritur: quia illa procedit quando scientia non est de substantia, sed ubicunque est de substantia, tunc est bonum & necessarium Ang. tamē dicebat in l. emptor. & in l. empti. & l. si cum quæstio. C. de euiction. ꝙ hæc forma non seruatur in practica, sed solùm uenditori denunciatur litē esse motā absq; eo quòd detur copia libelli, & citationis. † Tamen adhuc dicit Alexan. illud obseruari ex eo: quia in practica semper solet hæc intimatio fieri cum auctoritate iudicis, quo casu omnes conueniunt, dictam certiorationem non esse necessariam, per l. fi. ff. de lege commisso. tamen non negat quin illa requiratur, quando fit sine iudice, licèt raro obseruetur. Vnde Alex. & Ias. & cōmuniter Mod. tenent opinionem Bar. hic: quādo denunciatio fit sine actoritate iudicis, & in practica requiri formā dictæ clem. causam, per illū tex. dum dicit idemque in aliis casibus, & sic ille tex. semetipsum ostendit ad alios similes casus, in quibus denūcia. parat præiudiciū alteri. 194

Limitatur tamen procedere ut debeat dari copia si petatur, aliàs sufficit legere auctenticū, & ostendere ut per glo. in dicta clem. causam, quæ procedit in omnibus, & tenet Fely. in cap. cum M. Ferrariensis.

Secun-

Secundò limitatur non procedere: quando creditor esset idiota: quia tunc non sufficeret legere in lingua Latina: sed oporteret etiam explanare ut ipse intelligeret: arg. eorum quæ ponuntur per docto. in l. j. §. fi. ff. de uerbo. obligationib. Tamen uidetur sufficere quòd ostendatur libellus, uel dicere quòd eius copia reperitur in actis iudicis: arg. l. Herennius. §. j. ibi, auctorem laudauerat. ff. de euictionibus. nã ex quo uenditor tenetur ad defendendũ debet inuestigare: arg. cap. ab excommunicato. de rescr. ut uidetur concludere hic Rubeus. sed non aduertit quòd dicit, idem quòd docto. quia dicendo libellus fuit datus, & ego fui citatus, in quo aduersarius dicit se esse dominum prout in actis talis iudicis, & notarij, tunc in effectu uidetur legere: quia per relationem potest se informare. unde mihi placet quòd in intimatione facta etiã auctoritate iudicis nuncietur litem motam, & se fuisse citatum, & datum libellum prout in actis dicti notarij, & si fieret etiam sine auctoritate iudicis referendo se ad illa acta specialia, sufficeret. Sicut in simili habetur, in leg. edita. C. de edendo, quando in libello aliquis se refert ad aliquod instrumentum dum docto. ibi distingunt super dictione prout.

195 Tertia est conclusio, † quòd quando aliquis est debitor ex facto suo, & purè, tunc sufficit interpellare sine aliqua certioratione: quia ipse præsumitur instructus, cum nemo censeatur oblitus de facto suo. leg. fi. ff. pro suo, & ideò cum sit certus certiorari non debet, dicta l. prima. in fi. ff. de actio. empti. & cap. eum qui certus. de reg. iur. ideò tunc solum requiritur ad hoc ut protestatio ualeat, quòd fiat per congrua uerba, atquè congruo loco, & tempore, quæ tria requisita probantur, in l. qui decem. de solutio. & in l. mora. cum glo. ff. de usur. & habetur in l. quod te. ff. si cert. petat. si enim locus nõ est congruus: neque tempus aptum, non potest constitui in mora: quia tunc non est obligatus, tali modo soluere. unde deficit substantia moræ quòd sciat uel debeat scire se teneri, dicta leg. quod te.

196 Quarta est conclusio, † quòd uerba congrua in protestatione incitatoria, sunt illa quæ inducunt incitationem, ut communiter fit, soluas ꝙ mihi debes, uolo ꝙ mihi soluas, seu des pecuniã debitam, unde solet dubitari an uerba curialia sufficiant, ut indigeo illa pecunia, uel uellẽ pecuniam habere quam mihi debes, & Cy. in l. in minorum. C. de in integrum restitutio. minorũ dicebat quòd non erant uerba sufficientia, sed Bar. in l. & eo. modo. ff. de leg. j. tenebat contrarium per illum tex. ibi uolentem legatum induci: si dicatur opto ut des, cupio ut des, credo te daturum, & rogo ut des, uel desidero. & idem no. in l. quod te. ff. si cer. petatur. sed ego ibi tenui contratium sequendo Cy. quia aliud important uerba opto, & cupio ut des, quàm uerbum indigeo: quoniam uerbum indigeo neque tacitè neque expressè, nullam inducit petitionem: sed uerbum opto ut des, inducit saltem quandã curialem petitionem, & posset esse quòd proferret illa uerba ꝙ uellet demonstrare se facere magnam gratiam, ei non petendo. Idem ibi dixi de uerbo uellem pecuniam illam: quia cum sit uerbum optatiui temporis, solũ non inducit dispositionem, ut per glo. in l. in uendentis. C. de contrahen. emp. & habetur in l. quinta. ff. de lega. j. oportet enim quòd cũ uerbo optatiuo addatur uerbum dispositiuũ dicẽdo opto ut des, cupio ut des, ideò conclusio est quòd per uerba posita in d. l. & eo modo, & alia similia inducitur incitatio curialis: sed non per uerbum indigeo, uel aliud uerbum optatiui modi.

197 Quinta est conclusio quòd † quando in protestatione incitatoria est necessaria certioratio secundum formam traditam in præcedentibus, quòd tunc duplicata uerba requiruntur in ea, scilicet uerba certiorantia, cum suis qualitatibus necessariis, & ultra certiorationem etiã uerba incitatoria, & propterea infert Bar. ad casũ quando emptor uult denunciare uenditori litẽ motam oportet quòd duplicata uerba proferat. Primò denunciando litem, & copiam libelli, & citationis proferendo ad plenam certiorationem, & ultra ea etiam proferat uerba incitatoria dicendo quòd ueniat ad defendendum per tria iura allegata per ipsum, quibus addi potest etiam textus. in capitulo cum successores. in uerbo assistere negotio. denuncia. C. de euictionibus, & in lege empti. in uerbo debes interpellare. ut tibi assistant, causamquè instruant. C. eod. & idem dicitur in cap. fi. de emptio. & uendi. ibi, ut rem uenditam sibi defendi nunciaret, & ibi glossa. & Anto. & Abbas. & idem tenet Bal. in l. si cum quæstio. C. de euictionibus, & Specul. & Ioann. Andreę in titulo de emptio. & uenditio. §. fi. ad finem Paulus de Castro. consi. 375. effectus primi dubij. & Ro. hic, & Ias. hic notantes. tamen ex dictis iuribus quòd certa uerba formalia non sunt necessaria, sed sufficiant uerba æquipollentia ut defendas, uel liti assistas, uel causam instruas, uel litem prosequaris, & alia similia uerba, quæ in idem recidunt, ꝙ teneatur comparere ad defendendũ, & sequũtur cõmuniter doct.

198 Contrarium tamen ꝙ † imò sufficiat denunciatio de mota lite, & nõ sit opus dicere ꝙ ueniat ad defendendũ, tenuit Io. de Imo. in d. cap. fi. de empt. & uenditio. & in d. cap. cum M. Ferrariensis. ad finem. per tex. in dicta l. cum quæstio. ubi solum dicitur denunciatum fuisse litem motam, & addit Ias. tex. in l. si dictum. §. penul. & fi. & in l. minor. §. si seruus. in fi. & in l. si res ff. de euictio. & in l. empt. & in l. si controuersia. C. de euictio. unde Bal. tenuit idem in lege prima. C. de periculo, & commodo rei uenditæ. per simile de muliere, cui satis est si denunciet se esse prægnantem lege j. §. j. & §. denunciare. ff. de liber. agnoscendis. Sed ad ista omnia

iura respondet hic Ias. licèt non persistendo ꝙ debent declarari per alia iura magis distinctè loquentia, cum lex simpliciter loquens declaretur per aliàs leges magis distinctè loquentes, iux.no.in l.sciendum.ff.qui satisdare cogantur. quam responsionem ego puto omninò tenēdā: quia reperiuntur dicta sex iura ulterius procedentia,quę satis demonstrant formam,& nō est opus ut in omnibus iuribus tota forma referatur: quia nimia uerbositas induceretur,ꝑ ea, qđ est absurdum, & contra intentionem compilantiū leges tēpore Codicis qui delectabantur breuissimis uerbis,unum casum longum,uel etiam plures continere ut patet in legibus.C. quæ maximā difficultatē causauerunt propter hanc causam,ut habetur in l.filiū quem habentem.C.famili. ercifcun.& l.eam quàm.C.de fideiuss.alioqui esset necessarium quòd in omnibus legib. integra legata scriberentur,& plerunq; integra testamenta.unde Gregorius in cōpilatione decretaliū amputauit omnia uerba superflua,referendo tantūmodo ea, de quibus eslet dubietas. Ideò in omnibus capitulis addidit uerbū& inf. ut per Ab.in cap.cū nobis.de iur.patronatus.& eo.modo respondetur ad tex.in l.j.ff.de uen. inspiciend.quia posteà in alio loco addūtur alia uerba,ut mittat si placet personas, quæ uentrē inspiciant d.l.j.§.qnemadmodū,quàmuis posset dici,ꝙ ibi non sumus in protestatione incitatoria,sed in protestatione declaratoria. Secundò pro opinione Rom.adducebat Ias.hic quòd cū illa denunciatio fiat uenditori solum ad finem
199 ut ueniat ad defendendum † succedit regula ꝙ sermo indefinitus,qui non potest uerificari nisi in una specie, uel respectu unius effectus, censetur esse specialis. l. ij. ff. de lib. & posthumis l. si domino, & ibi Bar. & alij. ff. de leg. primo. cap. ex parte. primo. de rescriptis ubi glossa, & Abb. & facit glo. in l. quàmuis. ubi expressè Bald. & Paul. C. de fid.Sed respondet ipsemet. Ias. non persistendo tamen quòd imò hæc uerba non se referunt ad bonam speciem cùm possint fieri ad duplicem effectum, uel ut ueniat ad defendendum,uel quòd certificetur quòd tenetur de euictione. Tu melius responde, quòd ipse non aduertit quòd concludit cum communi, necessaria esse illa uerba incitatoria: sed tamen quòd posteà ex natura uerborum, & subiectæ materiæ, tacitè uidentur expressa: tamen adhuc dicas quòd illa iura non probant: quia in eis erant uerba, quæ de proprietate sermonis illum casum specialem etiam continebant, unde poterant restringi: sed in simplici denunciatione non includitur aliquòd uerbum quod denotet in genere uel in specie in citationē, ideò non faciunt.

Tertiò adducit Ias. dictum Bal. in l. uinum. ad finem.ff. si cer.petatur. dicentis quòd in denunciationibus,& protestationibus sufficit narrare uerbum,nec requiritur petitio uel conclusio, ne instruatur aduersarius: arg. dictæ legis primæ. ff. de uent. inspiciend. sed tamen tu debes respondere quòd procedit in protestatione declaratoria mentis, & certificatoria tantum, non autem incitatoria, neque prohibitoria: quia requiruntur alia uerba inducentia hanc specialem speciem protestandi, alioqui nulla esset differentia inter certificatoriam incitatoriam, & prohibitoriam.

Quare concludas cum communi quòd ad istam protestationem ultra certiorationem,requiruntur uerba incitatoria in omni casu, & in hac denunciatione litis motæ oportet addere uerba denotantia incitationem, ut ueniat ad defendēdū uel specialia uel generalia, Aliquas tamen concordias uidentur hic docto. dare. & Prima est quam ponit Alexa. ex mente Bal. & Saly. in leg. prima. C. de peri. & commod. rei uenditæ. quòd si uenditor scit litem per denunciationem factam à tertio, tunc non sufficit: sed est opus incitatione ut hic dicebat Bar.arg. leg. qui absentem. ff. de procuratoribus quem ibi Bar. Bal.& Angel.ponderant. Si uerò uenditor scit litem esse motam per denunciationē ipsius emptoris, tunc sufficiat certioratio absque uerbis incitatiuis, quæ tamen concordia non tollit obiectionem: quia aliàs esset certioratoria non incitatoria. Secunda datur concordia per Claudium hic quòd aut talis denunciatio est facta ignoranti, & tunc quia potest operari effectum certificatiuum non operabitur effectum incitatiuum, ideò necessaria sunt uerba incitatiua. Sed si fiat scienti litem motam, & appareat,tunc non erunt necessaria uerba incitatiua: quia alium effectum non potest operari: arg. leg. si quando. ff. de leg.primo, quæ concordia præsupponit incitationem necessariam, & solum dicit eam tacitè includi,tamen nec etiam placet: quia scienti fit certioratio, ut non possit eam negare, & non fit opus alia probatione, & sic semper potest operari effectum certiorationis.Aliam concord. ponit Sozi. in lege secunda. §. uoluntate. ff.solut. matrimo. quòd aut emptor uult agere de euictio. tantum. & tunc sufficit denunciare litem fuisse motam absque eo quòd incitetur. si uerò uult agere etiam ad sumptus litis, & ut ipse emptor sustineat onera, tunc requiritur incitatio.

Sed huic distinctioni obstat:quia ad agendū de euictione non est opus denunciare si emptor fecit defensionē probabilem,& non fuit lata sententia in eius contumaciam.Rub.tamen hic dicit,quòd forsan opinio ista contra Bar. uerior est quòd non sit opus uerbis incitatiuis,Nec obstat dicta l.denunciasse. in qua se fundat Barto. quia illud uidetur esse speciale fauore matrimonij. Sed hæc responsio ultra quòd est diuinatiua non tollit sex iura supra allegata, quæ ulterius procedunt. Vnde Sozi. in dicto. §. uoluntate. col. penultima dicit quòd dicta l. pri. C. de periculo, & commo. rei uenditæ.uidetur.

require-

requirere pro forma quòd addantur illa uerba ut assistatur liti: quia dicit conditionaliter si denunciatum est ut causæ agendæ adsit, arg. l. prætor ff. de coll. bonorum: tamen hoc solum non probaret: quia illa uerba non sunt de forma, cum alia æquipollentia sufficiant, ut dictũ fuit supra. Quare finaliter Moder. conueniunt quòd opinio Bar. sit uerior, & sint necessaria uerba incitatiua generalia saltem uel specialia. Ripa. Herma. Rub. & ceteri hic, & omnes etiã mod. post. Alex. & Ias. in dicta l. ij. §. uoluntatem. ff. soluto matrimonio. Idem Alexand. cons. 138. colum. secunda lib. 2. & in cons. 27. lib. 7. & hanc communem dicit Corneus in cons. 255. col. 2. lib. 2. & Alex. in cons. 24. col. 2. lib. iiij.

200 Limitatur autem non procedere † in multis casibus per eosdem docto. positis primo limitatur secundum Fulgo. in l. & ideo. ff. de euictionibus. quòd non procedat quando omninò res est euicta: quia tunc non est opus denũciatione neque intimatione, ut tenet Imo. in dicto cap. fi. de emp. & uendi. & Sozi. dicit eã esse æquam, in dicto. §. uoluntatem. col. antepenul. pro qua adducuntur tria fundamenta quibus respondet ibi Sozi. & quamuis eisdem responsionibus replicet hic Rubeus latè, tamen ipse posteà tenet opinionem contra Fulgo. nu. 74. colum. secunda fin. & uidetur eam saluare in casu quo notoriè constabat nullam exceptionem competere uenditori, quod satis potest procedere, si tamen uenditor allegaret quòd poterat inuenire defensiones & inquirere, hæc opinio redditur dubitabilis. Vnde oportet dicere quòd debet plenè constare nullam exceptionem potuisse competere neque aliquam defensionem potuisse facere.

201 Secundò † limitatur non procedere ubi uenditor promisisset de euictione cum iuramento: quia tunc etiam non requisitus si sciat litem motam contra debitorem tenetur illũ defendere, secundum Ioannem Andreæ Butrium & Imo. in cap. breui. de iur. iurand. post Specul. in titulo de aduocat. §. primo. colum. 5. uersi. sed nunquid is qui iurauit. dicentem ꝙ qui iurauit defendere ecclesiam tenetur id facere etiam non requisitus si ecclesia ei fidem seruauerit, & salarium præstiterit, & transit Ias. in l. quod te. colum. 9. ff. si cert. petatur Barba. cap. ex literis. colum. 10. de constitutio, & Anto. Bauer. in tracta. de uirtute iuramenti colum. 4. & Decius in dicta l. quod te. in 4. columna, ubi ego latè dixi, nu. 58. & istam opinionem communem dixit Areti. in cons. 150. uisis diligenter. & Aquensis hic post Alexand. in l. 2. §. fin. ff. soluto matrimonio & Antonius Burgos in cap. fin. in fin. colum. 6. uersi. tertius casus. de emptio. & uenditione. pro qua opinione facit dictum Bal. in cap. querelam, de iureiurand. per illum tex. ubi si conductor iurauit soluere pensionem si cessat per annum cadit à iure suo. sequitur Alexand. cons. 85. non puto id de quo quæritur. lib. primo. Tamen secundum Rubeum istud dictum non stringit: quia non cadit à iure suo ex eo: quia iuramentum habeat uim interpellationis: sed quia singulo anno ad solutionem pensionis tenetur, & ideo ibi dies interpellat pro homine. leg. magnam. C. de contrahen, & committe. stipulatio. Vnde uirtute iuramenti qui non seruat contenta incidit in pœnam. l. si quis maior. C. de transactionibus.

202 Secundò † pro ista opinione facit secundum Ias. in dicto loco: quia qui promittit facere & curare ad illud ipso iure tenetur sine interpellatione, ut per Bal. in cap. 1. §. sed hæc. in titulo hic finitur lex Corradi. & sequitur Alexan. in l. quod lege. & in l. si ex legati causa. in fi. ff. ff. de uerborum obligationibus, & idem Aret. in cons. 142. in facto præsupponuntur. colum. 4. Fely. in cap. ex rescripto. colum. penul. de iureiurand. & Lanfrancus de Oriano in tracta. de arbitris. in 13. car. 7. parte principali. & Areti. in leg. ita stipulatus. §. possunt. ff. de uerborum obligationibus Alex. in cons. 127. uol. primo colum. prima. sed ille qui iurat uidetur promittere facturum & curaturum, ut probatur in cap. ex literis de sponsalibus, tamen hoc fundamentum non est tutum ut hic per Rubeum: quia non uidetur quòd qui promitttit se facturum & curaturum incidat in pœnam sine interpellatione, ut uoluit Areti. sibi contrarius in cons. 82. in ultima colum. & sequuntur Moderni Ferrarienses, in tracta. moræ. secunda colum. & Decius in dicta l. quod te. quia qui promittit hominem sistere in iudicium uidetur promittere se facturum & curaturum, l. quoties quis. ff. de uerborum obligationibus. & tamen isto casu requiritur interpellatio, ut dixit glo. fin. in l. & si post tres. ff. de cautionibus & Hostiens. Cur. & Ricard. in dicta l. quod te. & est de mente Bar. in l. ita stipulatus. l. agranda. in 6. columna. ff. de uerborum obligationibus ubi Ang. Imol. & Alex. dicunt quòd in quacunque obligatione siue dãdi siue faciendi, ut quis in mora constituatur requiritur interpellatio, & facilius in obligatione faciendi, & Bal. in cap. primo. §. adhæc potest dici, quòd loquitur in officiali, prout est tex. in l. prima. C. de priuat. carceribus quem Bal. adducit, uel loquitur de eo qui ad factum successiuum tenetur, per tex. in l. si ita stipulatus essem absente ff. de uerborum obligationibus & declarat Decius in consilio secundo columna penultima, unde fundamenta Ias. parum stringunt.

203 Contrariam ideò opinionem † quòd ille qui promisit defendere in causa euictionis, teneatur solum ubi est interpellatus, tenet Alexand. in dicta l. quod te. colum. 6. & Sozi. in l. 2. §. fi. ff. solut. matrimonio. pro qua facit tex. in dicto. cap. j. §. licet. si de feud. fuer. contro. inter

dominum & agnatum ubi est speciale in uasal lo quòd quando dominns est in magno pericu lo, sine requisitione teneatur eum adiuuare, er go regulariter non tenetur adiuuare, nisi fuerit requisitus, non obstante quòd præcisè iurauerit eum adiuuare, nisi dicatur quòd in forma fidelitatis ponitur uerbum requisitus, dicendo quòd si requisitus erit iurat adiuuare, & confirmat Sozi. quia qui tenetur ad factum regulariter, prout est obligatus ille qui tenetur defendere non incidit in moram nisi fuerit interpellatus l. insulam. ff. de uerborum obligationibus, facit lex & si post tres. cum glo. fin. ff. si quis cautionibus & l. si decesserit. ff. qui satisdar. cogantur. & facit secundum Ias. in dicta l. quod te: quia regulariter ad constituendum quem in mora requiritur interpellatio, & qui habet regulam pro se habet intentionem fundatam, & iuramentum regulatur secundum naturā actus regulariter, l. fin. ff. qui satisdare cogantur. & l. fi. C. de non num. pecunia Tamen ut dixi nec istud fundamentum stringit: quia in iuramento suo apponitur uerbum requisitus, & in cap. primo de noua forma fidelitatis ut perpendit Rubeus postea hic. nu. 423. Vnde melius facit illa regula generalis, quòd iuramentum regulatur secundum naturam actus & secundum naturam primordialem ut declarat Aretin. in cap. primo in antepenultima colum. de iudi. quem sequitur Sozi. in l. frater à fratre. penul. colum. ff. de conditio. indeb. huic tamen rationi etiam respondetur, quòd iuramentum licec sequatur naturam actus super quo interponitur, tamen efficacius obligat, sicut dicitur de stipulatione, ut est casus & ibi Imol. & Paul. de Castro. in l. miles. §. decem. ff. de re iudica. & ita apparet quòd fundamenta adducta pro utraque parte non stringunt. Vnde casus remanet ualde dubius. ego autem in dicta leg. quod te. num. 58. tenui opinionem Alex. quòd regulariter iuramentum non habet uim interpellationis: tamen communis opinio est in contrarium, & in iudicando & consulendo docto. faciliter inclinant, quòd constituatur in mora, nihilominus uidi, & contra hanc communem sententiam iudicari. Quantum uerò ad propositam quæstionem si emptor denunciauit litem motam, licet non apponat uerba illa incitatiua, putarem quòd uirtus iuramenti importaret quòd esset uocatus ad defendendum; quoniam hæc denunciatio non uidetur esse facta ad alium finem, nisi ut ueniat ad defendendum. Vnde implicitè uidetur continere incitationē referendo se ad promissionem suam, in qua iurauit eum defendere: sed si habuisset solam notitiam litis motæ, & nulla denunciatio ei facta fuisset, tunc magis placet quòd non incidat in moram, per illam regulam generalem quòd mora non committitur per interpellationem, ita uidetur procedere illa opinio Speculatoris cum sequacibus.

204 Tertiò limitatur non procedere: † quando emptor, & uenditor sunt conuenti in eodem iudicio, ab eo qui rem euincit. Nam absquè aliqua denunciatione poterit emptor superatus agere contra uenditorem de euictione, ut est glo. singularis in l. si dictum. §. Si præsente. in uerbo possit. ff. de euictio. ubi Saly. eam sequitur & Odoffred. ibi simpliciter petransit, & Bal in l. libera. in principio C. de sententijs, & in l. fi. §. primo. C. de usur. rei iud. & Alex. in l. 2. §. uoluntatem. colum. iiij. ff. solut. matrimonio, & hic in ultima colum. & Card. in cap. solicitudinem. col. 38. uersi. septimo fallit, qui addit rationem: quoniam si uenditor erat in iudicio, potuit suas defensiones adducere, iuxta. no. in cap. 2. circa finem de procuratoribus in 6. Ideò dixit Ang. in leg. si suspecta col. 2. de inoffi. testam. quòd ubi uenditor uocatur ab agente contra emptorem, eius persona est firmata, & dicitur defensor necessarius, ut est casus in l. si eo tempore. ff. de remissio. pignor. & per Inno. in cap. cum R. de exceptionib. & transit Anto. Burgos, in dicto cap. fi. uersi. quartus casus, col. j. de emptio. & uenditio. per glo. in dicta l. si dictum. §. si præsente. quæ allegat tex. in l. Lucius. ff. de manumis. testam. & in leg. Herennius. §. Caia. ff. de euictionibus, quibus tamen iuribus conatur hic respondere Rubeus, nu. 427. ut per eum & aliis etiam supra adductis, qui tamen postea dicit opinionem communem sine dubio procedere quando etiā incæpit uenditor defendere, ut præsupponunt iura prædicta allegata, tamen docto. generaliter tenent limitationem ex eo: quia non potest tolli quin ipse sit præsens in iudicio, & quòd ipse non habeat notitiam litis. Vnde uidetur quòd saltem stante iuramento ipse dicatur incitatus, nihilominus tutior est opinio contraria quòd debeat interuenire denunciatio.

205 Quartò † limitatur ista conclusio non procedere: quando emptor est talis persona pro qua ius constituit debitorem in mora ipso iure & re ipsa, sine alia interpellatione, ut si est minor, uel ecclesia, uel fiscus, uel alii casus sint, quos ego posui in l. quod te. ff. si cer. petatur enumerando octo. & hic Roma. sequitur per tex. in l. minorum. C. de integ. rest. mino. & de ecclesia est glo. in §. item mixta. in uerbo iudicium. insti. de actio. & Bal. in auct. hoc amplius. colum. 2. C. de fidei. de fisco est glo. in l. cum quidam. §. fiscus. in uerbo inferunt. ff. de usur. & cum his limitationibus transit Alex. in in dicta l. quod te. ff. si cert. petatur colum. 4. & Card. in dicto cap. solicitudinem. in prima fallentia, & in minore. Imo. in cons. 75. & Alexand. in cons. 7. lib. 2. Cor. cons. 184. lib. 3. Sozi. cons. 133. in. 4. col. & in cons. 174. per totum. & cons. 57. col. 9. uol. 4. post Cuma. & Ang. dicentes quòd in minore contrahitur mora irregularis re ipsa, etiam quo ad pœnæ com-

commissionem. & Rom. singul. 106. Sed Rubeus hic in contrarium quòd etiam respectu minoris, requiratur denunciatio ut constituatur debitor in mora, adducit: quia quòd in minore non requiratur interpellatio non potest argui ad hanc materiam, quoniam adhoc ut constituatur pupillus in mora debet interpellari tutor uel pupillus cum auctoritate tutoris. l. si ex legati causa.cum lege sequenti. & l. si pupillus.ff. de uerborum obligationibus.Sed in materia nostra talis denunciatio potest fieri soli pupillo ut teneatur de euictione l. si dictum. §. fi. ff. de euictionibus. & sic non fauemus pupillo ut non incidat in moram, ergo nec etiam debemus fauere ei ut ut uenditor cõstituatur in mora re ipsa,& lex in minorum. est exorbitans & non debet extendi ad istum casũ, glo.tamen indicta l si dictum. respondet, quòd imò est fauor pupilli ibi, ut possit ei soli denunciare, cum si non posset:quia non haberet tutorem, excusatus esset à denunciatione emptor, cum non esset persona cui denunciari posset, dicta l.si dictum. § penul. & sic esset maius præiudicium. Vnde cum in casu nostro sit fauor pupilli, ut constituatur in mora ideo seruabitur, & cum ista solutione in simili transit Alex. in dicta l.si ex legati causa.dicens esse ueram solutionem, & communiter teneri, licet docto. multa uerba effundant, sequuntur docto. in dicta l. si dictum. Sed contra eam replicat Rubeus: quia illa solutio repugnat illi tex. qui solum non apparente tutore permittit denunciari pupillo. sed in casu contrario secus esset secundum eum, & ille tex. iuuat ex benignitate hoc permitti, qua si iuuat quòd non sit fauor pupillorum. Vnde Rubeus instat super intellectu illius tex. sed tamen intellectus Alex.uerior est, quòd illud fuerit introductum fauore pupilli,& licet ipse cum alijs multa uerba effundant, unde mihi placet limitatio,quòd si est certus uenditor non debeat denunciari,tamen si ignorat opus est denunciatione: quia mora non committitur in ignorante nullo modo,scientia autem regulariter non præsumitur, licèt uideat emptorem litigare, unde uidetur esse necessarium quòd fiat denunciatio, qua facta sine incitatione fauore pupilli uel ecclesiæ constituatur in mora, ut teneatur uenire ad defendendum, & finaliter uidetur pertransire etiam Rubeus.

206 Quintò limitatur † non procedere ubi uenditor est in mala fide eo: quia habet instrumẽta per quæ emptor si haberet, posset uincere,& non notificat emptori: quia sine interpellatione constituitur in mora,& tenetur de euictione, etiam si non fuerit protestatus. Ita Bal. in l. prima colum.ij.C. de pericul.& commod.rei uendi. & tenet Card. in dicto cap. solicitudinem. carta fi. uersi. tertia est, licèt de Bal. nõ faciat mentionem,& sequitur simpliciter Ant. Burgos. in dicto cap. fin. colum. 5. de emp. & uenditio. Aquensis in hoc. §. & pro ista opinione adducitur l. Iulianus. §. idem Iulianus. in fi. ff.de actionib.emp.& l. si Titius. eodem titulo.Sed in contrarium adducit Rub. quia si tenemus hanc limitationem regula Bar. hic deducitur ad nihilum; quia à communiter accidentibus uenditores habẽt scripturas de re uendita non emptores, ut est casus in l. Titius hæres. & leg. creditor.in primo responso. ff. de actio.emp. Secundò arguitur: quia ista denunciatio uidetur esse de forma ut etiam interueniat incitatio, ergo uidetur quòd forma sit seruanda, dato quòd uenditor penes se habeat instrumenta & illa sex iura requirentia uerba incitatoria simpliciter loquuntur, non habito respectu an habeat instrumenta uel non, imò uidetur hæc incitatio necessaria ad finem ut ipse uenditor preparet instrumenta,& ueniat instructus ad defendendum, & maximè: quia uenditor potest cogi exhibere, ut dicit tex. in dicta l. creditor.in primo responso. ff.de actio.emp. & in l. instrumenta. C. de fideicommiss.ubi docto. concludunt quòd instrumenta debent remanere penes uenditores: quia sua interest,attento quòd de euictione tenentur.

Nec obstat dicta. lex Titius. ff. de actio. emp quia ubi uenditor uendit scienter rem alienam, licèt expensæ transcendant duplum rei, possunt repeti ab eo,licèt emptor possit consequi ab euincente, & in hoc consistit singularitas illius legis secundum Rubeum hic, non autem quòd denunciatio remittatur, qui posteà subdit quòd tenetur uenditor actione ex uendito ratione doli: non ex illo capite quod res sit euicta sed quòd ipsum emptorem decepit, ut probatur in dicto. §. idem Iulianus. & in leg. seruus quoque. §. si sciens. ff. de actioni. emp.addit tamen posteà quòd Bal. in dicta l. j. col.ij.facit duos casus.Primus est quando uẽditor scit litem motam & habet instrumenta penes se ex quibus emptor posset uincere, & isto casu uidetur quòd teneatur de euictione,quamuis possit dici quòd teneatur ratione doli. Secundus casus est quando uendidit rem alienam scienter,& isto casu nulla facta denunciatione tenetur ratione doli; quia etiam re non euicta tenetur de dolo, dicta l. seruus quem. & declarat Bar.in l.at qui natura. §. qui me absente.in fin. ff. de neg. gest.quia de euictione non agitur nisi res sit restituta. Cæpola tamen in cautela sua 254.quæ est cautela antepenul. dicit quòd statim potest agi ex empto de euictione & hoc non etiam intelligit Cardin. in dicto cap. solicitudinem. Rubeus uerò uult etiam quòd possit agi de euictione quando agitur ratione doli, secus autem quando agitur contra ignorantem: quia tunc est opus denunciatione,cum mora non committatur sine sciẽtia. Vnde cum ignoret motam litem non potest scire an teneatur defendere, & iura, quæ uolunt moram ipso iure committi, præsupponunt certi-

tudinem in obligatione, & in existentia conditionis, & mihi placet: quia est satis rationa
207 bile. Sic iure †limitatur non procedere quando uenditor est in mala fide, & habet instrumenta sufficientia ad uictoriam, & ea non notificat emptori. nam tunc non est opus interpellatione, & sufficeret simplex denunciatio de lite mota, Bal. in l.1.col.2. C. de periculo, & commo. rei uenditæ. & Cardinalis in dicto cap. solicitudinem, & Ripa in dicto cap. cum M. Ferrariens. cum similibus adductis hic per Rubeum, qui dicit esse communem opinionē. & licet contra eam arguat tamen finaliter eam sequitur quando lis est intimata, ut per Corneum in cons. 255. lib. 3. & subdit hic Rubeus quid si uenditor scit rem esse alienam, & etiam emptor an etiam isto casu teneatur uenditor de euictione. nam emens scienter rem alienam nō habens regressum de euictione etiam ad pretium ut per Bar. & alios communiter in l. fin. §. emptor. C. communia de lega. Facit quia in pari causa turpitudinis deterior est conditio petitoris l.4. ff. de conditio. ob turpem caus. & l. cum pax. ff. de reg. iur. ideo tex. in l. si fundum. C. de euictionibus & in l. si fratres. C. communia utriusque iudicii uolunt quòd emptor sibi prouideat de euictione. sed breuis est resolutio quòd si uenditor sciens rem esse alienam promisit emptori illam defendere sumptibus suis quòd requiritur denunciatio secundum Cor. in dicto cons. 2. in 5. colum. uersi. sed his non obstantibus. lib. 3. & est generale quòd ubi uenditor promisit rem defendere sumptibus suis, nihilominus ei lis est intimanda: quia pacta apposita in contractu emptionis & uenditionis, intelliguntur secundum naturam contractus super quo interponuntur. l. si stipulatus. ff. de usur. & l. si uno. in prin. ff. loca. ideo talis promissio debet intelligi si lis fuerit eidem intimata, & Corn. Perusinus ita declarat in cons. 255. col. 2. lib. 3.

208 Sextò limitatur prædicta conclusio † ut non procèdat ubi in contractu esset remissum ius denunciandi & esset conuentum, ut creditor teneretur ad defendendum sine alia interpellatione per l. Herennius. in princip. ff. de euictionib. & tenuit Bal. & Sali. in l.1. C. de pericul. & commod. rei uendit. & Barbatia in cap. fi. col.3. de emptio. & uenditio. per glo. in simili. in cap. primo. de off. de leg. & dixit Sali. in dicta l. prima in 6. oppositione, quod est multum notabile, ut ista denunciatio remitti possit, & simpliciter pertransit Cardinalis in dicto cap. solicitudinem. de appellationibus uersi. 4. limitatio. & Ang. cons. 167. in prima col. qui dicit quòd talis remissio solum refertur ad denunciationem inquietitudinis facti, quia uenditor non tenetur respectu inquietitudinis facti l. fin. C. de actio. empti. Vbi ergo remittitur denunciandi necessitas de ea intelligitur ad quam faciendam est astrictus emptor, ad nullam autem est astrictus nisi cum emptori iudiciario modo lis infertur, quo casu uenditori denunciandum est dicta leg. prima C. de pericul. & commod. rei uendit. & l. empti actio. & l. si plures. cum uulga. C. de euictionibus. suadetur: quia uerbum remisit, est liberationis inductiuum: ergo non arctat nisi ad casum subsistentis obligationis. l. fi. ff. si cert. peta. & l. decem. ff. de uerbo. obligatio.

209 Sed † in contrarium adducit hic Rubeus: quia imò uidetur quòd necessitas denunciandi nō possit remitti: quia inducta est à lege quæ sic præcipit, l. si fundo. §. fi. & l. si ideò. §. fin. ff. de euictionib. Vbi ergo lex præcipit, ei renuntiari non potest ut no. glo. C. ne fideiusso. dotium dentur. eo maxime: quia ista denunciatio fit magis ad tollendam negligentiam in denunciante, quàm ad moram inducendam in denunciato. Sed tamen respondetur quòd continet utilitatem denunciati: quia ipse uidetur magis instructus & quilibet potest renunciare, sciens l. prohinendi in fauorem alicuius, ut declarat Cy. in l. 1. in fi. C. ne fideiuss. dotium dentur. & plenius per docto. in l. si quis in conscribendo. C. de edendo.

210 Addit † hic Rubeus quòd ubi remittitur euictio, nihilominus uendens tenetur ad restitutionem pretii, quod est notandum pro his qui uolunt teneri tantum de euictione, pro dato & facto eorum tantum: quia etiam pro facto alieno tenentur ad restitutionem pretii, per tex. in l. emptorem. §. qui autem. ff. de actio. emp. nisi sit conuentum quòd non teneatur uenditor ad restitutionem pretii, ut declarat Bar. in dicto. §. qui autem, dicens quòd ille tex. est fortis sicut alius, & tenet ibi etiam Paul. de Castro. Odofredus & alii in l. stipulatio ista. in 3. col. ff. de uerborum obligationibus. Corn. in cons. 226. lib. 2. sed si uenditor dixit ego nolo teneri de euictione, si euincatur à tali uel ex tali causa nō tenetur ad restitutionem pretii, ut per glo. iun cto tex. in l. qui libertatis. ff. de euictionibus. quā ibi notant Ang. & Bal. in l. non dubitatur. C. de euictio. dicens quòd illa glo. est singularis, & sequitur. Paul. de Castro in dicto. §. qui autem. & Bal. in dicta l. prima colum. ult. C. de pericul. & commo. rei uend. Roma. in singu. suo. 284. Anto. Borgias in cap. fi. colum. octaua. de emptio. & uenditio. & Ias. in l. stipulatio ista. colum. 4. ff. de uerborum obligationibus. Rubeus tamen hic dicit, quòd ista limitatio, cum qua omnes transeunt, non est uera: quia ubi quis dicit nolle teneri nisi pro facto suo: ista uerba important casu quo ipse fecerit aliquam alienationem de ipsa re, uel obligationem, dicto. §. qui autem. & facit lex si quis à multis. ff. de nox. & leg. sed si fur. ff. de usufruct. l. 2. ff. de hæredi. uel actio. uendi. l. ædiles. in prin. ff. de ædilitio edicto & l. si hominem. §. fi. eodem titulo. sed ubi quis non uult teneri de euictio. pro facto alieno tenetur ad resti-

stitutionem pretii, ergo idem uidetur, ubi nō uult teneri pro facto Titii uel Sempronii, ut idem operetur genus in suo genere, quod species in sua specie l. si duo. ff. de testam. tutel. & uidetur tex. in dicta l. emptorem. in uersi. ibidē, ubi dicit quòd si instrumento apponatur nihil euictionis nomine præstitum iri, pretium quidem deberi subdit tex. neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conuentionem, ut emptor rem amittat, & uenditor pretium retineat. nam hæc ratio concludit quando non uult præstare euictionem respectu certæ personæ, uel causæ. sicut quando non uult aliquo modo de euictione teneri: quia semper militat ratio de contractu bonæ fidei, in quo lex habet pro absurdo, quòd emptor rem amittat & uenditor pretium retineat, & sic dicta l. qui libertatis, declaratur per dictum. §. siue autem ut nō præstetur euictio respectu interesse: sed non respectu pretij.

211 Et addit cautelam esse † quòd clausula scribatur hoc modo, quòd uenditor non uult teneri de euictione, nec ad pretii restitutionem nisi pro facto, & dato suo, qualitercunque, & quomodocunquè euincatur, & quòd emptor renunciet omni iuri & actioni ex quibus posset de euictione agere contra formam prædictam, & tale pactum ualet ut glo. dicit in dicto. §. siue autem, & per Azo. in summa. de euictionibus §. primo uersi. agit autem emptor. & per Hostiensem in summa. de emptio. & uendi. §. at qui uenditor. facit: quia traditioni rei quæ uēditur potest quodlibet pactum apponi l. traditionibus. ff. de pact. & remittentibus actiones suas non datur regressus l. quæritur. §. si uenditor. ff. de ædili. edicto. & per. Cy. Saly. Alber. in l. non dubitatur. C. de euictionibus & Alber. in dicto. §. qui autem. & ego puto etiam tutius esse ita clausulam scribere ut tollantur difficultates; tamen si eueniret quòd creditor uenderet rem sibi pignoratam, uel de iure uel ex conuentione, quo casu debitor de iure tenetur de euictione uel ex conuentione: quia creditor posset obligare bona debitoris, tunc si diceret se nolle teneri de euictione nisi de dato & facto suo, nec etiam teneretur ad pretii restitutionem cum sufficeret quòd emptor haberet regressum contra ipsum principalem debitorem.

212 Septimò limitatur ista conclusio per Taurinenses hic, ut non procedat quando uenditor latitat, & impedit ne sibi fiat denunciatio: quia tunc tenebitur de euictione, absquè alia denunciatione ut probatur in l. si dictum. §. si præsente. in ultimo responso, ff. de euictionibus. facit: quia qui malitiosè abest, uidetur abesse ad sui præiudicium ut per Inno. in cap. quoniam frequenter. de eo qui mittitur in possessionem. facit tex. à contrario sensu. in l. si cum seruum. §. fi. ff. de fideicommiss. libertati, ubi qui abest ex iusta causa non uidetur abesse ad sui præiudicium, & sequitur Card. in dicto cap. sollicitudinem. in uersi. octauo fallit. iiij. finali. qui fortius dixit non esse necesse, ut emptor aliter protestetur de impedimento: quia sufficit quòd probet illud, Tamē Rubeus uidetur sentire quòd sit necessaria protestatio ut probatur in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. sup. eodem. quia hanc protestationem requirit tex. in l. 2. ad finem. C. de his qui per metum iudicis non appellauerunt, & cap. fi. de appellatio. & in l. 2. C. de nauti. fœno. sed tamen pro prima opinione facit quod uoluit Bar. in l. 2. §. pen. ff. si quis cautionibus, & supra etiam nos uidimus, & ibi tradita fuit distinctio quòd sufficit probare legitimum impedimentum quando quis uult tantummodo se excusare. sed ubicunque quis uult acquirere actionem semper est necessaria protestatio. ut tenuit ipsemet Bar. supra in protestatione declaratoria uoluntatis in 3. membro declarando tex. in l. prima. §. adeundi. ff. quando appelland. sit, quæ protestatio una sufficit, quamuis alliquando trina requiratur, ut in auctentica statuimus. C. de episcop. & cleri. & si eueniat quòd postea uenditor faciat sibi copiam, quid seruandum sit, dicas ut hic per Rubeum.

213 Octauò limitatur † per Alexan. hic ut dicta conclusio non procedat quando emptor potest probare quòd si denunciasset ipsi uenditori, ipse non potuisset eum defendere in iudicio: quia euincens fouebat iustitiam, quia isto casu non uidetur interfuisse ipsius uenditoris. Ita Alex. hic dicit colum. penul. post. Imol. in cap. fin. de emptio. & uenditio. & dicit Alex. hic esse notabilem limitationem, tamen ipsa redditur dubia in practica, ex eo: quia malè potest apparere quòd omnimodò esset euincenda, cum posset uenditor dicere quòd ipse potuisset facere probationes, & inquirere scripturas necessarias. Vnde uidetur quòd debeat declarari secundum primam uel secundum sequentem.

Nonò limitatur non procedere quando uenditor nullam habuisset iustam, & rationabilem causam, qua mediante potuisset impedire restitutionem rei, & ideò secundum Imol. in cap. fi. pen. col. uersi. sed aduerte. de emptio. & uendi. si emptor agat de euictione contra uenditorem, & ipse excipiat de denunciatione non facta, & quòd non fuit expectata sententia, potest replicari quòd sua non interest, ex quo iste uenditor nullum habebat ius nec potuisset illam rem defendere, & sic sua non intererat, Et hanc declarationem magni facit Alexand. hic colum. penul. ad finem, & ideò non tenetur si nihil rationabile allegat, & idem Alex. hic quòd licèt hodie prius debeat fieri excussio in bonis debitoris principalis antequàm deueniatur ad fideiussorem, ut in auct. præsente. C. de fideiusso. Si tamen non facta excussione conueniatur fideiussor, qui excipiat de excus-

ſione non facta, poterit replicari quòd ſua nō intereſt: quia debitor non eſt ſoluendo. facit ſecundum Alex. & Imol.glo.in l.niſi actor.ff.de pact. & quia ubicunque emptor agit de euictione, & uenditor non opponit de denunciatione ſibi non facta, ualet iudicium. ſed paria ſunt non poſſe uel non opponere. ſed nemo poteſt opponere exceptionem quam opponere ſua nō intereſt; cum uires eius ex perſona ſua non æſtimentur l.militis. §.fin. ff. de teſtamen.milit.& l.ille.à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebelli. & confirmat Rub. hic: quia hæc denunciatio fit uenditori ut liti aſſiſtat, uti melius inſtructus ſit quàm emptor. Sed ubi conſtat eum non habere aliquod ius non uidetur neceſſaria denunciatio. ut per Bar. in fortioribus terminis in l. 2. §. quod de frumentaria. ff. de adminiſtra.rerum ad ciui.pertinentiū, & uidetur tex. ubi Abbas in cap.cum olim.colum.9.ff.de re iudic.

214 Sed ipſemet Rubeus † poſteà opponit contra hanc limitationem: quia uidetur uelle ꝙ poſſit agi de euictione, quando emptor agnoſcit bonam fidem reſtituendo rem, nulla data ſententia contra legem non utiquè. ff. de rei uendicatio. & per tex. in l. ſi ſeruus. in fi.ff.iudi. ſolui.quem adducit Alberi. in l. at qui natura. §. cum me abſente.ff. de nego. geſt. ſed ſoluit ex mente Imol.in dicto cap. fi.colum. penu. quòd id quod dicitur ut requiratur ſententia adhoc ut poſſit agi de euictione procedit quando quis uult agere ad duplum actione ex ſtipulatu,ut eſt caſus in l.habere licere. ff. de euicti. ſed ubi quis uult agere actione empti ratione euictionis, poteſt agere antequàm ſit lata ſententia, l. non tamen. & l. ſi ei cui.ff.de euictio. Nam ibi ſi ems à te fundum & extiti hæres, uero domino poſſum agere ex empto ad pretium quod mihi abeſt: quia uideor debere habere rē ex alia cauſa. eodem modo uidetur dicendum quando emptor conuentus à domino rei: quia conſtat ipſum eſſe dominum, & eidem reſtituit rem, ſubdit tamen Imol. quòd tutius eſt expectare ſententiam, quòd agens contra emptorem probet, & maximè: quia uidetur diuerſa ratio inter hunc caſum, & caſum l. ſi ei. Et in effectu Alexand. hic uult quòd uenditor tenetur probare ſi non uult teneri de euictione quòd ille cui eſt facta reſtitutio non habet ius in re, quia probationis ius] deberet transferri in ipſum emptorē,ut ſentit Bar. in d.l.atqui natura. §. cum me abſente, quia uenditor poſſet habere aliquas defenſiones quas ignorat emptor, ſi ergo emptor uult agere ſine probatione requiritur quòd denunciet. Item quòd non reſtituat niſi ſecuta ſententia, iuxta l. euicta.§. duplæ. & legem habere licere. ff. de euictionibus.Addebat etiam hic Rubeus,ex mente Imo. in dicto cap. fin. quòd non poteſt agi ex ſtipulatu ad duplum pretij, aliqua in oppoſitum quibus reſpondet, & uideas per te, ne in totum hic ponamus materiam euictionis. & ſtipulationis de euictione, & hæc de congruentia uerborum.

215 Secundò † quærit quis ſit locus congruus in hac proteſtatione incitatoria ſeu interpellatione. & diſtinguit aliquos caſus, & primò dicit quòd locus congruus eſt, ubicunque reus ibi poteſt conueniri, quod uerum eſt de loco ipſius ſolutionis, & quando non eſt appoſitus locus ad ſoluendum. ſed ſi eſt deſtinatus locus ſolutioni, tunc ille omnimodo ſeruandus eſt. Et

116 † propterea dicas.aut nos quærimus de loco in quo fit proteſtatio, & tunc omnis locus eſt ſufficiens quàmuis ibi nòn poſſit conueniri, dummodo conferatur ſolutio ad locum in quo poteſt conueniri, per tex. in l. ſi.ff. de offic.præfect. urbis. ubi præfectus urbis licet extra eam non habeat iuriſdictionem,tamen poteſt iubere iudicari in ipſa ciuitate conferendo iuſſum ad locum iuriſdictionis.

217 Si uerò † quærimus de loco in quo ſit fienda ſolutio, & tunc in interpellatione debet contineri locus deſtinitæ ſolutionis, alioqui non ualeret: quia eſſet auferre commodum pecuniarum, & ſolutionis, & ipſius loci, ipſi reo, quod non poteſt fieri. l.j.ij.& iij.& per totum. ff. de eo quod cert.loco. Si enim quis promiſiſſet ſoluere in nundinis, & alibi cogeretur ſoluere, auferretur maxima commoditas reo, qui ibi ſperabat à debitoribus ſuis exigere pecunias,& habere commoditatem ſoluendi, quod magni facit tex.in dicta l.3.§.j. ff. quod certo loco.Si n autem non eſt deſtinatus locus, tunc optimè procedit, quod dixit Bar. interpellationem debere fieri, ut ſolutio debeat fieri in loco quo poſſit conueniri: quia iudex eum cogeret ibi ſoluere, & ſequuntur omnes in hoc. Addit poſtea quòd ſi exiſtens extra locum conuentionis interpellet ſimpliciter, quòd intelligitur interpellare ut ſoluat in loco interpellationis. arg.l.ſi cum dies. §. ſi arbiter. ff. de arbit. ubi iuſſus ſtare in iudicio ſimpliciter, intelligitur de loco compromiſſi, in tantum quòd etiam poteſt fieri in eccleſia, ut dixit Bar.in l.ij. C.de ſacr. ſanct. eccleſ. & probatur in auct. ſi quis ei C. de adulter.& facit quòd dictum fuit in primo capite proteſtationis declaratoriæ, quòd illa poteſt fieri quolibet die & tempore, & uoluit idem Bar.in l.cum filius familias.§.final.de uerborum obligalionibus. & leg. in contractibus. §. fin. C.de non num. pecu.

218 Addas tamē ꝙ ſi in inſtrumēto eſſet appoſitus locus deſtinatę ſolutionis,interpellatio ſimpliciter facta intelligeretur relata ad illū locū, non autem facta de loco interpellationis: quia neceſſario in interpellatione facit mentionē de cauſa, & de contractu, licèt ei non oſtendat. Vnde intelligitur interpellaſſe ut ſoluat in loco in contractu conuento, arg. auct. ſi quis in aliquo. C.de edendo.& quod uoluit Bar. in l. edita, ubi per omnes ſuper glo. in uerbo prout. C. de adendo, & facit: quia in dubio actus præſu-

præsumitur factus, potius ut ualeat quàm ut pereat. l.quoties. de reb.dub.cum similibus.

219 Si tamen apposita sit clausula, † quòd quis promittit soluere Romæ, Florentiæ, & in quocunque loco, prout solet in omnibus contractibus fieri, tunc interpellatio in quocunque loco facta, ualeat, cum & solutio in quocunque loco fieri debeat secundum formam inscriptam] in dicto instrumento, cuius uerba spectanda sunt.

220 Secundò concludit † quòd locus faciendi interpellationem est æqualiter congruus tam in iudicio quàm extra, ut probant tres glo. allegatæ per Bar. ut in dicta l. qui Romæ. §. cohæredes. in uerbo testato. & in dicta l. fideiussor obligari. §. fi. in uerbo reus. de fideiussoribus & l. amplius non peti. in medio glo. magnæ. ff. rem ratam haberi, quod procedit etiam quòd cautio esset explicanda in iudicio ex mente Bar. & illarum Glosarum: quia mutabilitas ista non uitiat dispositionem, & quin conferatur executio ad locum habilem ut statim subijcit etiam. Sed dum uult quòd simplex interpellatio in loco non congruo executioni non ualet: quia uidetur facta ut executio fiat in loco interpellationis, in contrarium allegat hic Hermanocius tex. in l. si ut proponis. la secunda. C. quomodo & quando iudex. ubi nisi mutetur, uidetur facta in loco à principio destinato.

Nec obstat dictus §. si arbiter: quia ibi repetitio fit in loco compromissi: quoniam non commutabatur compromissum, & pro ista solutione potes allegare tex. in l. Titia. §. idem respondet. ff. de uerborum obligationibus. Sed tu potes alio modo respondere quòd probat contra Bar. quia ibi citatio simpliciter facta refertur ad locum destinatum ad iudicium, qui est ut fiat in loco compromissi, & non attenditur quo loco sit facta citatio: ita non attenditur quo loco sit facta interpellatio: quia tacitè intelligitur, ut executio actus fiat in locum iuris, ut supra etiam conclusi, & hic latius etiam per Rubeū. per tex. in l. si ut proponis. C. quomodo & quādo iudex. quod dictum allegat Alex. in appostillis ad Bar. in dicta l. si cum dies. §. si arbiter ff. de arbitr. Vbi dixi quòd quando arbiter fecit sibi deputare locum, omnes citationes referuntur ad illum locum dicta l. si ut proponis. Aut non est deputatus locus, tunc citatio refertur ad locum ubi est factum compromissum, neque sequitur Alex. cons. 134. in ultima col. in uersi. secundò respondeo. lib. ij. idem ergo uidetur dicendum in proposito, ut interpellatio uideatur facta in loco destinatæ solutionis: quia ibi uidetur celebratus contractus. l. cōtraxisse ff. de iud.

221 Tertio concludit Bar. † quòd interpellatio potest fieri in loco inhonesto ut ibi soluatur. Sed tamen si reperiatur debitor in lupanari uel in popina, & interpelletur ut soluat in loco honesto, ualebit protestatio per dictum. §. si arbiter. & facit lex usuras. C. de solutionibus. & est ratio: quia non potest conqueri de eo si ibidem creditor debitorem inuenit, & potest dici nihil Catilina Cethego, & sequitur hic Rubeus, & alij.

222 Tertiò Bar. hic concludit † quòd interpellatio debet continere locum loci in quo debitor soluere debeat, si tacitè non includit, ideo dicit quòd locus loci est exprimendus. Vnde dicit quòd quando actor in illo loco habet domicilium tunc non est necessarium exprimere: quia tacitè continetur domus ipsius creditoris, ut dixit glo. in l. item illa. ff. de consti. pecunia. in uerbo cæpit, quæ dicit quod reus debet accedere ad domum creditoris, tamen Bar. ibi declarat an, & quando creditor debeat accedere ad domum debitoris uel debitor ad domum creditoris, & secundum eius distinctionem ibi positam poteris resoluere illam difficultatem: quia interpellatio intelligetur quòd debitor accedat ad domum creditoris, uel creditor ad domum debitoris secundum distinctionem ibi positam. Secundò Bar. concludit quòd si protestans uel protestatus non habet domicilium in loco, tunc est necessarium exprimere locum loci, ad finem ut debitor sit certus in quo loco debeat soluere, faciunt no. per eundem in l. de pupillo. §. qui nunciat. supra eodem. & bonus tex. in l. fin. ff. de lege commiss. ubi ille debitor accessit cum sacculo paratus ad locum loci. sin autem est destinatus locus in instrumento, & tunc tacitè continetur ille locus ut supra conclusi, & si eueniat quòd sit locus paruus, ut locus nundinarum, sufficit quòd compareat in nundinis, & in quocunque loco potest protestari quòd ipse est paratus soluere creditori. & si est creditor, potest protestari quòd eum nunquàm uidit in loco nundinarum. Sed si esset locus magnus tunc esset necessarium ut dicit Bar. quòd locus loci exprimeretur in interpellatione, ad finem ut ille sciret qua hora, & quo tempore, & in quo loco eum inuenire posset: argu. dictæ l. aut qui aliter. §. primo. ff. quod ui aut clam. In uno tamen casu ut dicit hic Ias. & omnes, interpellatio debet fieri in iudicio, quando quis non potest obligari ad illum actum faciendum nisi per officium iudicis nobile, ut est exēplum in l. cum postulassem. ff. de damno infecto. quando aduersarius ædificat in suo quod potest nocere domino. si enim damnum eueniat post interpellationem extraiudicialem nō tenebitur ædificans. Sed si eueniat post præceptum factum à iudice, tunc postea tenebitur tā quàm constitutus in mora, & ibi Bar. nota. tamen ut ibi patet, non euenit ex natura interpellationis: sed quia ante nulla erat contracta obligatio, & sine obligatione non potest quis in mora constitui: arg. l. decem. ff. de uerb. obliga.

223 Quærit etiam Bar. hic † quod dicatur esse tempus congruum adhoc ut interpellatus constituatur in mora. & primo quærit an tempus feriatum dicatur esse tempus congruum. & refert Cy. in leg. in minorum. C. de in inte-

grũ resti.minorum.dicentem quòd tempus feriatum non sit tempus congruum:quia sicut locus in quo non potest conueniri, id est,non possit lis fieri non est congruus, eodem modo nec tempus quo non potest conueniri, & acta iudiciaria fieri,uidetur esse congruum.

224 Sed tamen Bar. repræhendit † quia solutio non est actus iudiciarius. & ideò potest fieri in quocunque tempore;arg.l.dies festos. C. de feriis.Vbi tantummodo actus iudiciarij prohibẽtur.ergo à contrario,actus non iudiciarii permittuntur fieri, ideò ipse distinguit,Aut actus ad quem quis incitatur est explicandus in iudicio,& tunc dies feriata non esttempus congruũ nisi sit dies interpellationis, qui semper potest fieri die nõ feriata,sicut dictum est de loco.Aut actus uenit explicandus extra iudicium,& tunc si est actus secundum bonos mores prohibitus fieri die festiuo,ut quòd faber præstet operas suas,& tunc similiter prohibetur fieri die feriata. Si uerò honestè potest fieri in die feriata ut soluere pecunias,& similia, & tunc talis protestatio ualet,argum. l. miles.§. sexaginta.ff.de adulter.& l.1.§.nunciatio supra.eo.& C.de tempo.appellatio.l.2.in fi.& sic in effectu facit regulam,quòd ptotestatio potest fieri in die feriata indistinctè. Item etiam actus solutionis potest conferri in tempus feriatum,per dictam l.miles §.sexaginta.cum alijs per eum adductis. Fallit quando actus erat explicandus in iudicio:quia tunc debet esse tempus nonferiatum.Fallit etiã quando actus erat secundum bonos mores prohibitus fieri in die feriato.

225 Tu autem plenius dicas. † & facias regulam. quòd protestatio respectu sui potest fieri die feriata: quia est talis actus qui non reperitur prohibitus,in contrarium tamen uidetur tex. in d. l.dies festos.in secundo responso. ibi,admonitio nulla, & ibi,nulla fideiussoris exactio, quæ uerba expressè uidentur negare interpellationem posse fieri,cum interpellatio uideatur esse quædam admonitio, & exactio fideiussoris,quædam admonitio ut soluat, tamen ex mente doct. respondetur quòd illa uerba non intelligũtur de interpellatione,sed de admonitione quæ fit per nuncium citantem ut compareat in iudicio,& sic loquitur de citatione quæ est actus iudiciarius.Item dum dicit de exactione fideiussoris,intelligitur de actione quod quis teneatur præstare de iudicio sisti,uel alia stipulatione prætoria,ut ibi declarat glo.& sequuntur cõmuniter doct. interpretantes illum tex. loqui de actu iudiciario, & propterea remanet cõclusio Bar.uera ꝙ interpellatio quocunque die fieri potest. Fallit quando fieret ei qui non esset obligatus, & obligari inciperet tantummodo per officium iudicis: quia tunc oporteret fieri in iudicio,quoniam iussus iudicis alibi obligarer,dicta l.cum postulassem. ff. de damno infecto.cum suis similibus.

226 Secunda etiam regula constituitur † ꝙ actus exequendus per interpellationem quocunque die fieri potest, conferendo illum actum in tempus feriatum,si est tempus feriatum ob utilitatem hominum:nam tunc nullus actus regulariter extraiudicialis fieri prohibetur, quod præsupposuit pro clarò Bar.ut in dicto tempore in distinctè tam fieri posset, quàm conferri.

227 Sed ampliatur procedere etiam † ꝙ sit tẽpus feriatum in honorem Dei:quoniam omnis solutio pecuniarum tempore feriato potest fieri,ut hic per Bar. & sequuntur comuniter doct. Sed tamen in contrarium facit,quia nos uidemus ꝙ bancherii,seu nummularii, qui aliud negotium non exercent nisi recipiendi & dandi pecunias, & tamen nos uidemus ꝙ eorum exercitum secundum bonos mores ex consuetudine prohibitum est. Sed potest responderi ꝙ & bancherii plura alia negotia faciunt, faciendo infinitos contractus usurarios,& alios actus.Item eorum negotium respicit plures solutiones,& efficitur unum exercitium prohibitum die feriata, sed nos loquimur de una solutione quam quis tenetur facere suo creditori uirtute proprii contractus,non uirtute exercitii, & ratio diuersitatis potest esse:quia quando facit exercitium nummularii,est occupatus in tota die,& nõ curat accedere ad missas,& ad alia officia diuina in diebus feriatis audienda,ac facerent rem mali exẽpli,ut in tali tempore conspicerentur sua negotia facere, quæ ratio cessat ubicunque debitor est obligatus facere unam uel duas solutiones, ex qua ratione infertur quòd si quis esset obligatus ultra solutionem,reddere rationem alicuius negotii successiui.quòd nec etiam tempore feriato fieri posset,quæ faciunt ad communẽ stylum notariorum, negotiantium,qui promittunt in festo Paschatis & in festo Natiuitatis facere suas solutiones: quia tunc talis conuentio ualebit,& etiã solutio fieri debebit,& dicto die elapso ipsi soluentes constituentur in mora,sicut si esset dies non feriatus,iuxta l.magnam.C. de contrahen.& committenda stipulatione. Pu

228 tarem tamen†magis deuotè hanc promissionẽ interpretandam,ut dicendo in die Paschatis uideatur promisisse in uigilia Paschatis, & in uigilia Natiuitatis Domini, tãquã sit dies magis aptus ad expendendas pecunias per creditorẽ, uel si forsan ipse reus erat,habebat recipere in illo die ab alio,ut intelligeretur de primo die post festũNatiuitatis,uel Paschatis,iuxta tex.in d.l.2.§.fi.C.de temp. appella. secundum uarias lecturas.nam cum uerba ibi sint ambigua,præstatur sensus,unus estquòd actus sit expediẽdus in ultima die non feriata illius termini, Alius est intellectus ꝙ expediri debeat, in prima die non feriata etiam post terminum elapsum.

Tertius est intellectus quòd possit fieri actus in ultima die etiam feriata, ut ibi glo. & doct. examinant & secundum eorum distinctionem debet hæc quæstio terminari attento quòd non est actus prohibitus in

diebus

diebus feriatis: sed si esset actus iudicialis qui prohibetur fieri in diebus feriatis, non posset expediri in die feriata, cum hoc tantum permittatur ex necessitate ut in casu dictæ l. ij.

229 Secundò fallit dicta regula † quando actus explicandus per debitorem, nõ potest fieri in die feriata secundum bonos mores, ut in operis fabrilibus, d. l. dies festos. & l. ij. ff. de fer. nam tũc non ualeret, & esset prohibita, ut hic communiter docto. tenent, & Fely. in cap. cum M. Ferrariẽsis. col. 19. de constitutio. & Cardinalis in cap. solicitudinem. col. 38. in uers. quod tempus dicitur congruum. de appella. quæ tamen limitatio sublimitari debet non procedere, nisi illi actus ex permissione canonica propter necessitatem possent fieri in diebus feriatis, prout nos uidemus panem in plerisq; ciuitatibus permitti fieri in diebus feriatis, & in triturationibus frumẽtorũ, & alijs operationibus circa frumenta colligenda propter necessitatem. Nã tunc si aliquis promisisset præstare operas fabriles ad frumentũ colligendum, posset interpellari ut solueret etiam in die feriata, ut habetur d. l. dies festos. & in l. præcedenti dum dicitur, quòd & etiam suspensiones latronũ fieri possunt in die Paschatis. quàmuis posset dici ꝙ tunc secũdum bonos mores non prohibentur. Ideo hæc cõclusio tota declaratur secundum consuetudinem loci, & secundum permissionem factam à superioribus ex iusta causa.

230 Secundò Bar. concludit † hic tacitè ꝙ nunciatio noui operis potest fieri quocunq; die, & idẽ dicit de citatione, dum se refert ad l. j. §. nunciatio sup. eo. tamen quantũ ad citationem articulus est lõgus & difficilis, utrũ possit fieri in die feriata, & in ea considerantur tria. Vnum respectu comparitionis ipsius citati, & in hoc conueniunt omnes ꝙ nõ potest fieri de feriata, & citatio continens quod quis compareat die feriata est ipso iure nulla. Aliud interuenire debet in citatione, scilicet cõmissio iudicis, quæ dicitur esse quædam sententia interlocutoria, ut habetur in cap. quoniam contra. de probationibus & in hoc uarij fuere docto. in d. §. nunciatio, attento ꝙ hæc commissio fit de plano, & sine causę commissione. Vnde die feriato fieri potest per dictam l. miles. §. sexaginta. ff. de adulterijs. tamen Bar. ibid. tenuit ꝙ nec etiam die feriata fieri possit, & est magis communis conclusio, & tenenda. Tertium interuenit in citatione, ipsa admonitio nuncii citantis reum, & tunc etiam docto. sunt uarii, an possit fieri die feriato, & multi tenent quòd sic: quia est quędam interpellatio quæ confert actum in aliud tempus congruum, tamen & etiam in hoc magis communiter tenent Docto. quòd tempus feriatum non est congruum, ita quòd tota citatio fieri debet in die non feriata, de consuetudine tamen uel ex forma statutorum seruatur in plerisque locis, & commissio iudicis, & admonitio nuntii possint fieri in die feriata, & sufficit ꝙ actus explicandus conferatur in die non feriata, & ita obseruatur Bononiæ, & in multis aliis ciuitatibus, tam ex forma statuti quàm ex consuetudine: quæ ualebunt arg. dictæ l. miles. §. sexaginta, hoc autem fuit introductum ut lites citius expedirentur, cum per eadem statuta fuerit dispositum, ut infra duos menses causæ expediantur, uel aliud simile tempus breue. Vnde fuit opus dispensare ut commissio & admonitio possit fieri die feriata. De relatione quoquè nuncii an possit fieri die feriata, dubitauerunt ibidem docto. tamen concludunt ꝙ nõ potest fieri die feriata quatenus scribitur per notariũ: quia est actus iudiciarius, sed quatenus scribitur per nũcium manu propria quacunque die fieri posset.

231 Tertiò Bar. concludit † ꝙ tempus incongruũ sit, quando fiat interpellatio antequàm dies cedat uel ueniat, per l. cum filius familias. §. fin. ff. de uerbo. obligationib. qui tex. loquitur de tẽpore quo fit interpellatio. ita ꝙ duo probare uidetur. Primò quòd interpellatio fieri nõ potest antequàm dies obligationis ueniat, etiam ꝙ cõferatur in tempus congruum: quia tex. ille simpliciter loquitur. Vnde uidetur contradicere tex. in l. cum in tempus. ff. de hæredibus insti. cũ uulgatis concordantibus. & omnia alia, quæ supra determinauimus, uolentes quòd in loco nõ congruo, & in tempore non congruo possit fieri interpellatio, dummodo actus exequendus conferatur ad tempus, & locum congruum. Sed potest responderi quòd in illis casibus nullum est interesse ipsius interpellati, in hoc autem casu est interesse: quia antequàm ueniret dies, illud tempus arbitrarium solutioni quod conceditur ad parandas pecunias, iuxta l. quod dicimus de solutio. reduceretur ad tempus antequã ueniret dies, & efficeretur conditio deterior. Vnde sicut commoditas loci non potest per interpellationem auferri. l. 3. §. 1. ff. de eo quod certo loco. eodem modo nec commoditas temporis. & hæc conclusio procedit sine dubio si diceres, soluas in die deputata. Sed si diceret ꝙ solueret per decem dies postquàm uenerit tẽpus, tunc uideretur ꝙ interpellatio deberet ualere. tamen tex. ille generaliter loquitur. & magis placet quod generaliter intelligatur, & fiat cõclusio quòd interpellatio non potest fieri antequàm cesserit, uel uenerit dies, ut per eam debitor constituatur in mora. Vnde recurrendum est ad interpellationem legalem, quę uult quòd dies interpellet pro homine, dicta l. magnam. C. de contrahe. & committend. stip. & interpellatio uerbaliter facta, erit quædam confirmatio interpellationis legalis, ut maior uideatur effecta eius contumacia, sicut si duplex uel triplex interpellatio interuenerit, de quo habetur in l. traiectitiæ, de actio. & obligatio. & per docto. in dicta l. quod te. ff. si cert. petat. Secundò probat ille tex. quòd si quis fuit interpellatus ante diem, ut etiam soluat ante diem, quòd tunc interpellatio non ualeat, & hoc tenent om

nes docto, & multi sunt, qui adhunc casum tan tum restringat illum tex. tamen magis placet ut procedat etiam quando actus solutionis est collatus post diem, ut supra, & ita uidentur ibi tenere docto.

232 Item Bar. concludit † quòd tempus incongruum est quando quis duxit uxorem, uel mortuum sequitur, uel missam audit, uel alia diuina officia, l. 2. supra de in ius uocando. quæ cõclusio omnimodò uera est, si actus solutionis ad illud tempus conferatur. sed actus interpellationis ex mente Bar. non uidetur prohibitus etiam in istis temporibus, & satis potest procedere quàmuis sanctius esset hoc non facere, & turbare eum in suis orationibus, & in contemplatione Dei. Sed dum ipse uult quòd sequens funus posit interpellari, procedere potest in extraneis, in filio uero, uel propinquo, consanguineo, funerante suum patrem uel consanguineum propinquum. putarem quòd nec interpellari posset, quasi nec etiam eum audire uideatur propter dolorem, per rationem illius tex. & facit tex. in. §. fi. in auct. ut cum de app. cognos. Item etiam dum dicit quòd quando quis dormit uel comedit, non est tempus cogruum ad interpellationem. hæc conclusio licèt simpliciter hic teneatur tamen recipit limitationes quas stati m tradam.

233 Sed dubitant hic Docto. † utrum tempus noctis dicatur esse tempus congruum ad interpellandum. in quo Bal. in cap. fi. col. prima de appellatio. in casu illius tex. concludit quòd protestatio potest fieri de nocte, si potest haberi copia illius cui est facienda, & confirmat Ias. quia actus iudiciales possunt fieri de nocte regulariter cum tribus luminaribus, ut habetur in. §. sedebunt. in auct. de iudicijs. per l. j. §. tria luminaria. ff. de uentre inspiciendo. & per docto. in cap. quod consultationem. de re iudica. & tanto fortius actus extraiudiciales, ut sunt contractus l. non minorem. C. de transactionibus, & testamenta l. ad testamentum. §. pe. ff. de testam. & etiam appellatio. secundum quòd declarat Bal. in auct. sed hodie. in ultima colum. C. de appellatio. & l. j. C. de ferijs. facit tex. in l. j. §. dies, cum. § sequenti in uerbo suprema hora. ff. quãdo app. sit per glo. in cap. ab eo. de appellatio. in 6. Sed in contrarium facit: quia tales protestationes non possunt fieri de nocte: quia solutio nõ potest fieri de nocte, quia nõ dicitur fieri congruo loco & tempore l. si soluturus. ff. de solutio. & est glo. singularis. in l. moræ. & ibi Bar. ff de ferij. quæ uoluit in contractibus & solutio. diem intelligi, quando sol est super terram, an autem à media nocte usque ad aliam mediam noctem. saluabat hic Ias. ut hoc dictum procedat quando esset periculũ in aperiendo ostium de nocte, uel quando posset sequi deceptio in qualitate pecuniæ soluendæ, alioqui secus: ut tenẽt Alberi. Ang. & Alex. in d. l. moræ. Bal. in l. acceptam. in 2. quæst. C. de usur. & Saly. in d. l. non minorem. tamen Bar. hic uidetur cõtradicere regulæ dum uoluit ꝙ neq; quando comedit, neq; dormit potest fieri, & uoluit Bal. relatus hic per Aquensem in l. acceptã. in. 4. col. C. de usur. Sed Rubeus hic tenet dictã regulã. & uoluit Fely. in dicto cap. cũ. M. in. 19. col. uers. quarta conclusio, & in cap. consuluit. in pen. colum. de officio de leg. in collatione beneficij, quæ potest fieri de nocte, quoniam secundum eum omnes actus possunt fieri de nocte nisi expressè reperiantur prohibiti. posteà uerò Rubeus uidetur dubitare: quia tempus noctis non est tẽpus congruum secundum Bar. in l. mora. ff. de usur.

234 Sed † tu plenius potes distinguere. Nam aut tempus noctis est deputatum ex consuetudine ciuitatis ad negotia gerenda, quod in plerisq; ciuitatibus tempore hyemali permittitur ut in hac ciuitate per duas horas, Bononiæ per tres, & Venetijs per quinque, & in Germania per septem, in quibusdam locis. & tunc in illo tempo pore noctis nedum poterit fieri interpellatio. sed etiam ad illud poterit conferri actus solutionis: quia cum ex dicta consuetudine pleræq; apothecæ faciant negocia, & uendant, & accipiant pecunias, & teneant apothecas apertas uel saltem accessibiles, tempus illud est deputatum totum ad negotiandum, meritò solutio etiã fieri poterit, quod tẽpus minoratur posteà de æstate, in æstate: quia breuiores noctes sunt. Vnde in hoc casu de hoc tempore reputatur perinde ac si esset dies. Fallit tamẽ ut dicebat Ias. quando esset periculnm aperire hostium de nocte. Vel quando posset sequi deceptio in qualitate decuniæ. propter quas limitationes posses dicere quòd nummularij seu bancherij de nocte non tenentur soluere pecunias propter periculum ne latrones ingrederentur domum & facerent uiolentias, unde consueuerũt in quocunque loco retinere omni tempore noctis bancum clausum. & in summa in hoc considerari debet consuetudo. Si uerò est tempus noctis nõ deputatum ad negotiandum, & tunc procedit alia opinio quòd non erit tempus congruũ ad solutionem fiendam, neque ad interpellandum si ipse reus nollet audire.

235 Sed † si reus existens in domo, uocatus accederet ad fenestram, & interpellaretur ut solueret pecuniam, putarem quòd interpellatio ualeret: quia tempus noctis non impedit, quin habeat aures, & bene posit audire si uult, & idem dicerem si comederet de die: quia si admitteret interpellantes ad loquendum interpellatio ualeret ut hic uidetur etiam tenere Bar.

Quærit etiam Bar. hic de personis interuenientibus in hac protestatione, & concludit quòd ipsi principali fieri potest, si haberi potest, aliàs potest fieri procuratori, l. si dictum. §. fin. ff. de euictio. dummodo secundum Bar. sit procurator generalis cuius sciẽtia nocet domino per l. apud Celsum. §. quæsitũ de excep. dol. & l. procuratoris. sup. de tribu. actio. sed tu plenius

236 nius dicas, ut supra † quòd aut solutio est fienda per ipsum principalem, & tunc non potest fieri nisi ipsi principali, nec sufficit facere procuratori: quia scientia procuratoris non facit quòd principalis sciat se esse interpellatum, Vnde non uerificatur illud requisitum quòd sciat uel scire debeat iux. no. in leg. quod te. ff. si cert. petatur, & in leg. mora. ff. de usur. Vnde oportet si fiat procuratori quòd ei fiat ad referendum ipsi domino, ut dicit tex. in l. item ueniunt. §. petitum. el. ij. ff. de petitio. hæredita. Vnde oporteret probare quòd procurator notificasset domino, ut incipiat currere tempus no. in l. quod dicimus. de solutionibus.

Nec obstat dicta l. si dictum. §. fin. quia ille tex. loquitur de domino præsente & sciente, ut clarè hoc dicit litera, quo casu cessat ratio prædicta. Sin autem negotium erat expediendum per ipsum procuratorem quod plerunque contingit in procuratore generali cum libera, & tunc sufficit interpellare ipsum procuratorem: quia cum ipse procurator debeat soluere sufficit eius scientia, & non requiritur scientia
237 domini, dicta l. apud Celsum. §. quæsitum. cum similibus. † Si uero tu quæris per quas personas possit fieri interpellatio, & concludas quòd omnimodo potest fieri per ipsum principalem, & eius procuratotem. Sed tamen est dubium an per negotiorum gestorem, & uidetur dicendum quòd sic, per tex. in dicta l. item ueniunt. §. petitam, & magis in terminis uidetur tex. in l. si solutioni. §. primo. ff. de solutio. qui uult quòd etiam negotiorum gestori fiat mora. ergo ipse interpellauit: quia si non interpellasset mora fieret, interpellanti non ipsi negotiorum gestori: & ita uidentur tenere communiter Docto. ibi. & docto. supra in materia protestationis prohibitoriæ dum ille tex. allegatur in contrarium, & dicunt aliud esse in protestatione prohibitoria, aliud in incitatoria quæ potest fieri per gerentem. Sed tamen in contrarium facit: quia ille qui non habet potestatem mouendi actionem non uidetur quòd etiam possit habere potestatem interpellandi, sicut supra uoluit Bar. quòd non habeat potestatem faciendi protestationem prohibitoriam, dum declarauit tex. in l. ij. ff. quod cum falso. tuto.

Nec obstat dictus §. petitam: quia ibi sumus in eo qui incurrit pœnas ex sola scientia, unde sufficit quòd à quocunque, quis habeat scientiam, sed mora non incurritur propter solam scientiam, sed etiam est necessaria interpellatio, cum alioqui omnes debitores ex facto proprio in continenti essent in mora, ideò cum sit necessaria incitatio, uidetur quòd debeat fieri ab eo, qui habeat ius mouendi actionem, sicut dictum fuit de protestatione prohibitoria.

Nec obstat dicta l. si solutioni. §. j. quia intelligo illum tex. de procuratore generali, qui etiam solet appellari negotiorum gestor, sicut & seruus peculiaris & institor.

Nec obstat quòd plerunque solemus mittere famulos ad petendum pecunias debitas: quia tunc ipsi dicuntur procuratores speciales & petunt eas ex iussu domini, ideò constituunt debitores in mora, & hæc uidetur tutior opinio; tamen in practica forsan seruaretur communis. facit tex. in l. qui absentes. ff. de procuratoribus. Posset tamen saluari cõmunis opinio, quãdo negotiorum gestor produceret instrumentũ & faceret plenam certiorationem, quoniam tunc non uidetur interesse an fuerit dominus uel alius, & hoc modo etiam posset procedere tex. in dicto §. si petitam.

Secundum est caput principale istius protestationis incitatoriæ, quando quis protestatur ei qui non est obligatus, ut faciat id quod non est obligatus facere & per eam intendit protestans incitare eum qui non est obligatus, ut faciat aliquid ad commodum incitantis, & ponit multa exempla constituentia aliquos ca-
238 sus separatos. Et primò dicit † quòd quando debitor protestatur creditori ut recipiat suum debitum, tunc protestatio operatur duo, quòd ipse debitor in mora constitutus purget morã suam, ac & successiue ipse creditor constituatur in mora, per tex. in l. ratio. §. cum per uenditorem. ff. de actio. emp. ubi fit mentio de mora debitoris & creditoris, & ex ordine ibi posito probatur quòd primò fuit debitor in mora, & postea creditor, quòd non potest esse nisi ipse uoluerit recipere rem oblatam, Idem probatur in l. illud. ff. de pericul. & commod. res uendi. ac & tertio in l. si seruum. §. sequitur. infra de uerborum obligationibus dum uult quòd debitor per oblationem purget moram, & quòd liberatur ab interitu, & dũ uult quòd liberetur ab interitu præsupponit quòd transeat in creditorẽ & per consequens per illam oblationem creditor incidat in moram,
239 † Item & habet & tertium effectum: quia aliquando debitor potest effundere uinum dicta l. j. §. licet. ff. de pericul. & commod. rei uendi. in qua protestatione non requiritur pro forma ꝙ certificetur creditor: quia iam certus est: sed solum requiritur quòd fiat illa oblatio aliquando uerbalis, secundum subiectam materiam, cũ distinctione posita in l. prætor. §. si quis paratus. inf. eo. ut hic per eum, quem sequuntur cõmuniter docto. Tamen in hoc exemplo contingunt multæ dubitationes.

240 Et Prima est; † quia præsupponit quòd ipse creditor non sit obligatus: quia in contrarium faciunt iura allegata per Bar. facientia mentionem de contractu correspectiuo, in quo necessario, est obligatio, ab utraq; parte l. Labeo. lib. j. de uerbo. significatio. & quàmuis etiam loquatur in stipulatione tamen ad huc potest esse obligatio ab utraquè parte, ut probatur in l. prima de duobus reis, inducẽdo ut hic per Rubeũ,

qui in hoc ualdè laborat. Sed ipse non aduertit quòd oppositio sua nihil est ex eo: quia Bar. nõ negat quòd in contractu correspectiuo creditor sit obligatus ad aliquid dandum uel faciendum: quia hoc sciebat & notorium est. Sed dicit quòd ipse creditor non est obligatus ad recipiendum quòd debitor debet, & debitor nullam habet actionem contra creditorem ut cogat eum accipere quod sibi debetur ad quod ipse debitor incitando uolebat cogere. Sed probabilius potest opponi, quòd imò creditor teneatur recipere, quod sibi debetur & offertur: quia si constituitur in mora, & incidit in omnes effectus moræ, apparet quòd ipse est obligatus, cum mora sit culposa cessatio illius quod facere tenetur, ut no. in l. quod te. in diffinitione. ff. si cer. petatur. Sed defendendo potest dici quòd licet quædam uideatur esse extrinseca obligatio causatiuè, ut si non recipiat liberetur à pœna debitor, & ipse incidat in eam, tamen non est obligatio formata quæ causat obligationem, & actionem nascentem ex ipso contractu, & hoc considerauit Bar.

241 Tertia est dubitatio; † quia imò uidetur quòd etiam creditor debeat certificari à debitore si forsan ipse esset creditor occasione hæreditatis acquisitæ, quoniam ut constitueretur in mora oporteret eum certificare quomodo iam euenerat tempus soluendi, & tenebatur rem oblatam recipere, cum possit bona fide non credere, quòd concurrerent requisita necessaria, adhoc ut illo tempore uel loco solutio fieri deberet, per ea quæ habentur in dicta l. quod te. & in dicta l. mora. de usur. Sed defendendo respondet hic Rubeus, quòd cum præsupponat Bar. debitorem fuisse in mora, ergo fuit interpellatus à creditore. ergo creditor ipse certificauit creditorem de debito, & ita fuit primo certus cum alium certificauerit, Vnde sequitur quòd in terminis suis ipse creditor ex antecedẽti necessariò antea erat certificatus. & nõ oportebat amplius certificare per regulam eum qui certus. ff. de reg. iur. in 6. Sed tu dicas quòd hæc soluatio est accidentalis, quatenus præsupponitur quòd debitor erat in mora per interpellationem creditoris, cum imò potuisset esse in mora sine interpellatione, interueniente die iuxta legem magnam. C. de contrahen. & committend. stipulation. uel etiam re ipsa in casibus in quibus mora committitur re ipsa quos ego notaui in dicta l. quod te. ff. si cert. petatur. Vnde necessariò oportet subaudire ad Bar. quòd si debitor in mora fuit constitutus sine interpellatione, debet in oblatione certificare creditorem quatenus ipse est creditor, & interueniunt omnia requisita propter quæ omnino tenetur recipere rem oblatam, & ita teneas.

242 Quartò etiam Bar. dicit † quòd aliquando oblatio fit de rebus, aliquando fit uerbaliter, se remittendo ad dictum. §. si quis paratus. Voluit dicere, quòd si est res mobilis quæ debetur, & possit secum portari, tunc debet offerri cum sacculo paratus. dicta l. si soluturus. de solutionibus. uel si est seruus debet duci ad locum quo solui debeat, & aliàs similis res. sed si est res immobilis quæ portari non potest ad creditorem, tunc sufficit oblatio uerbalis cum aliquo exteriori signo, & si est fideiussio uel alia res incorporalis quæ offertur debet offerri fideiussio, ostendendo personam fideiussoris, & sic oblatio debet fieri cum actu præsenti secundum subiectam materiam, demonstrando factum ultra uerba, ut not. in dicto. §. si quis paratus. Item debet fieri congruo loco & tempore dicta leg. si soluturus. & l. qui decem. de solutio. ut non auferatur commoditas loci uel temporis: quia tunc non ualeret protestatio; & aliquando res quæ offertur debetur in genere, aliquando debetur in specie, & uarij sequuntur effectus ut hic prosequitur Rubeus. & omnia summariè cogitauit Bar.

243 Quintò etiam Bar. dicit † quòd protestatio habet effectum effusionis per tex. in l. j. §. licèt: de pericul. & commod. rei uendi. non uidetur in terminis loqui ex eo: quia ille effectus non sequitur ex generali oblatione facta à debitore de soluendo, sed oportet quòd subsequatur specialis interpellatio per quam debitor notificet ipsi creditori quòd si non ueniet ad recipiendum & mensurandum uinum, illud effundet ut ibi clarè dicit tex. Item oportet quòd assignet causam: quia ipse indiget dolijs, uel loco propter alia subsequentia negotia alioqui non competeret sibi dicta potestas quàm uis concedatur de rigore, tamen non simpliter conceditur ex æquitate, si non est præcisa necessitas. Vnde subdit quòd laudabilius erit non effundere si potuerit alia dolia conducere, uel alium locum in quo ponat uina noua, & pretium pensionis retinebit posteà, quando præstabit uinum uel poterit etiam subsecuta plena contumatia, uendere uinum ad omne interesse ipsius emptoris ut ibi etiam subijcitur, & quod deest recuperare ab ipso emptore. Vnde Magazenerius seu horrearius qui uult effundere uinum debet esse multum cautus in modo protestandi, & effundendi ut maius damnum non consequatur. potest tamen dici quòd Bar. considerauit omnes istas qualitates necessarias, & præsupposuit quòd interuenerint in oblatione facta ab ipso debitore secundum subiectam materiam.

244 Secundum posuit casum Bar. † quando quis protestatur ut aliquis faciat quod de iure facere non tenetur, ex obligatione formali, tamen potest obligari ex officio iudicis ut in casu dictæ l. cum postulassem. ff. de damn. inf. sed tunc pro forma requiritur quòd hæc protestatio fiat in iudicio coram iudice qui exequitur officium suũ nobile præcipiendo ei ut præstet illã cautionẽ, alioqui extraiudicium facta non ualeret ut

ibidem

ibidem dicitur, & sequuntur docto. hic & ibi.
245 Tamen dum præsupponit † quòd quando quid debet fieri per officium iudicis nulla præcedit obligatio non simpliciter debet admitti: quoniam etiam officium iudicis aliquam præsupponit obligationem, licèt non formalem ex illo contractu, ut no. in l. quarta. C. de pos. & plenius per Bar. & docto. in l. prima. in iij. col. ff. de iuris. omnium iud. & secundum distinctionem ibi positam debet declarari hoc præsuppositum Bar.
246 Tertius casus † Bar. est & tertium exemplum quando quis protestatur alicui incitando ut faciat illud quod non tenetur facere ad finem ut consequatur aliquod commodum sine præiudicio alterius, & tunc dicit protestationem ualere, & eius conclusio probatur per dictam legem Titius statuas. ff. de condi. & demonstrationibus ubi hæres institutus sub conditione si posuerit statuas in foro, & interpollauerit municipes ut dent locum, qui non tenetur dare locum consequitur utilitatem, quòd uideatur adimpleuisse conditionem quasi per eum non steterit quin opponat si non dant licentiam uel assignant locum, licèt ipsi ad hoc non teneantur, neque aliquòd damnum incurrant. Idem probatur in l. qui Romæ. §. si cohæredes. ff. de uerborum obligationibus. ubi cohæredes retinuerunt fundum indiuisum cum obligatione ut uolens uendere teneatur cohæredib. uendere, & cum mulier cohæres uellet uendere fecit protestationem ut ipsi emant, per quam protestationem prosequitur liberam protestatem uendendi, licèt incitet cohæredes qui non tenebantur emere, ad idem est tex. in l. finali. C. de iur. emphyteu. ubi emphyteuta protestando domino, ut emat rem emphyteuticam quàm non tenetur emere, consequitur liberam potestatem uendendi alteri, quæ tria iura probant optimè conclusionem Bar.
247 † Sed quartò ipse adducit tex. in l. prima. §. j. ff. de uentre inspiciend. qui tamen tex. non probat in terminis Bar. quoniam ibi si mulier denunciat marito quòd est prægnans, & ipse non respondeat, consequitur utilitatem, quòd ipsa non debet præstare alimenta filio, & maritus tenetur eum recipere in filium, & præstare alimenta, donec cognoscatur de proprietate filiationis, an sit filius ipsius uel non, & sic ibi mulier se liberando grauat maritum, ut ipse teneatur ad expensas, & filius constituatur in possessione paternitatis, nisi saluando Bar. dicamus quòd ex hac protestatione necessariò non grauatur maritus: quia si ipse è contra renunciauerit uxori, remanebit hoc onus in ipsa muliere, & sic non grauat eum inuitum, & istam conclusionem sequuntur communiter docto. generaliter. & in specie, & est rationabile ut ualeat ad consequandam utilitatem, & neminem grauando ut dictum fuit supra in primo capite protestationis declaratoriæ uoluntatis, oportet tamen quòd notificetur ei legitimè ut in fi. dicemus.
248 Quartum † exemplum ponit Bar. seu quartus est casus quando aliquis protestatur illi qui nō est obligatus uerè uel causatiuè aliquid facere, ut protestans consequatur lucrum, & damnum transferat in protestatum, & tunc dicit quòd talis protestatio nullius est effectus: quia nemo cum suis protestationibus potest auferre ius suum alteri, & eum grauare, & sibi acquirere, cum alioqui unusquisquè conaretur lucrari, faciendo uerbales protestationes, & sequuntur cōmuniter docto.
249 † Et ideò audiui procuratores facetos dicere quòd protestari, & caput in parietem percutere, unusquisquè facere potest, uolentes inferre quòd per hanc protestationem non tollitur ius alterius: neque grauari potest, & nisi concurrat ius protestandi legibus concessum, protestatio inutilis, & uana est.
250 Sed † dum allegat tex. in l. si fideiussor creditori. infra de fideiussoribus, uidetur quòd ille tex. non probet, attento quòd si fideiussor protestetur crediro ri ut exigat à debitore pecuniam: quia ipse efficitur non soluendo ad finem ut fideiussor liberetur, & si posteà creditor non posset exigere à debitore non possit amplius conueniri, uidetur esse æquissimum ne creditor per suam negligentiam faciat tantum præiudicium fideiussori qui interim non potest sibi prouidere, & uideat debitorem effici non soluendo, & si ipse soluet non poterit recuperare pecuniam solutam. Propterea docto. in dicta l. si fideiussor creditori, dicunt quòd ille tex. procedit de iure antiquo, quo tempore creditor habebat arbitrium dimisso debitore, exigere à fideiussore, absquè eo quòd faceret excussionem ipsius debitoris. unde cum ipse fideiussor simpliciter esset obligatus, non poterat auferre hoc ius electionis ipsi creditori. & ideò dicunt quòd conclusio Bar. hodie non procedit stante auct. præsente. C. de fideiussoribus, quæ uoluit quòd prius fiat excussio contra debitorem antequàm conueniatur fideiussor, & non simpliciter ipse tenetur sed tantummodo facta excussione. Idem dicunt procedete in casu legis decem. ff. de uerbo. obligatio. quando fideiussor promisit soluere totum quod non posset exigi à debitore. nam tunc de iure antiquo nec etiam protestatio ualebat: quia non poterat exigi fideiussor, nisi prius facta excussione debitoris, & si debitor interpellatus negligebat exigere à debitore præiudicabat ipsi fideiussori. unde per protestationem æquum erat ut releuaretur, ut hic etiam declarat Rube. latè insistens super intellectu dictæ leg. decem. & an dicatur tunc propriè fideiussor, tamen communis opinio est, & uera quæ supra posita fuit. Sed tu addas quòd imò etiam quando simpliciter fideiussor promittebat, ut in casu dictæ legis, si fideiussor, creditori protestatio debebat prodesse per tex. in l. in omnibus. ff. de iudicijs. ubi si debitor in diem antequàm pos-

ſit conueniri efficiatur non ſoluendo, tenetur
præſtare cautionem pro idemnitate ipſius cre-
ditoris, ergo eodem modo, & fortius quando
debitor efficitur non ſoluendo, poſtquàm dies
uenit debet poſſet cogi, præſtare fideiuſſorem,
ideò poſſumus limitare dictam legem ſi fideiuſ
ſor. ut procedat, quando fideiuſſor proteſtatur
ut exigat, & non addit quòd recipiat fideiuſſo
rem. ſed ſi adderet ut reciperet fideiuſſorem
ne dilapidet bona in ſui deſtructionem, æquiſ-
ſimum uidetur quòd ſtatim exigat pecuniam,
uel ſaltem recipiat nouum fideiuſſorem, & ſi
negligit, eius negligentia præiudicet ſibi, non
autem fideiuſſori: arg. dictæ legis in omnibus.
& l. ſi creditores. ff. de priuileg. credito. hæc ta
men difficultas ceſſat de iure nouo per dictam
auctenticam præſente: quia tunc proteſtatio ua
lebit: arg. dictæ legis decem. ff. de uerbo. obli
gationibus. ſi tamen in inſtrumento fideiuſſor
renunciauit dictæ auctenticæ præſente, prout
ſolent practici notarij apponere, reducitur tem
pus nouum ad tempus antiquum, ut fideiuſſor
ſit ſimpliciter obligatus. Ideò ſtante dicta clau
ſula tenenda eſt concluſio Bar. cum declaratio-
ne ſupra poſita per dictam legem. ſi fideiuſſor
creditori, & cum aliquibus declarationibus po
ſitis hic per Rubeum. numer. 511. cum multis
ſequentibus.

251 Quintum exemplum eſt ſeu quintus caſus. †
Vbicunque aliquis proteſtatur alteri ut adim-
pleat conditionem poteſtatiuam appoſitam in
actu, id eſt, quando proteſtatio fit de actu condi
tionali, in quo ſit appoſita conditio poteſtati-
ua. nam tunc proteſtatio uario modo operabi-
tur ſecũdum uaria exempla poſita hic per Bar.
252 Et ut intelligas, præſupponas † quòd conditio
poteſtatiua poteſt apponi in contractibus, & in
ultimis uoluntatibus. Item poteſt apponi in
perſonam debitoris, ut ſi non fiat debitor in
currat in pœnam & creditor acquirat. Item &
poteſt apponi in perſona creditoris ut credi-
tor eam adimpleat, & ſi non adimpleat ipſe
amittat lucrum, ut in caſu l. hæc conditio. ff.
de conditio. & demonſtrationibus, ubi condi-
tio erat appoſita in perſonam legatarii, ut eam
adimplendo conſequatur lucrum in l. uero. pri
ma de penu. legata. & in l. ſi penum. ff. quando
dies legati cedant, conditio erat appoſita in
perſonam hæredis debitoris ſi non ſolueret pe
num teneretur ſoluere certam pecuniam in pœ
nam Rurſus hæc conditio poteſt apponi actui
faciendo quòd ipſe actus incipiat à præceden-
ti diſpoſitione, & ſi non obſeruetur incidat in
pænam, ut in caſu dictæ l. primæ, de penu. lega.
quando hæres grauatur ſoluere penum, & ſi non
ſolueret daret pecuniam. Item poteſt actus in
cipere à præcedenti conditione quando ſolum
dicitur ſi non dederis penum, ſoluas decem. qui
bus ſic ſtantibus reperiuntur aliqua iura contra
ria. Nam tex. in l. ita ſtipulatus. §. j. infra de uer
bo. obligatio. uult quòd ſi actus incipiat à præ-
cedenti conditione, ut ſi non aſcendas capito
lium ſoluas Stichum, talis conditio non deficit
ſtatim cum potuit facere. ſed ſolum deficit per
mortem, ut ibi clarè dicit tex. & tamen poſteà
in uerſi. Sabinus. dicitur, quòd ſi hæres grauatur
dare decem ſi non ſoluerit penum incipiendo à
præcedenti conditione, & tamen incontinenti
quòd potuit ſoluere, & non ſoluit, deficit condi
tio, & tenetur dare pecuniam, non expectato an
253 ipſe moriatur, & ſic de directo contradicit † Do
cto. ibi ſoluunt conſtituendo differentiam in-
ter contractus, & ultimas uoluntates, & dicen
tes, quòd in contractibus conditio negatiua
nunquam poteſt adimpleri niſi per mortem. ſed
in ultimis uoluntatibus eſt ſpeciale, ut non ex-
pectetur mors hæredis. ſed deficiat ſtatim, quod
potuit facere, & non fecit, & hoc fauore ulti-
marum uoluntatum, & plenius diſpoſitio te-
ſtatoris poſſit habere effectum l. in teſtamen-
tis. ff. de reg. iur.

Cui tamen diſtinctioni obſtat tex. in dicta l.
ita ſtipulatus. in principio cum multis concor-
dantibus ubi qui promiſit ſiſtere Stichum, & ſi
non ſiſteret promiſit pœnam, ſi nõ ſiſtat, ſtatim
quòd potuit incidit in pœnam, & ſic non expe-
ctamus mortem in contractibus, ſicut nec etiam
in ultimis uoluntatibus, ſoluunt docto. quòd
ibi actus incipit à præcedenti diſpoſitione, &
quando incipit à precedenti diſpoſitione con-
ditio poteſtatiua deficit ſtatim, quòd potuit
adimplere, & non adimpleuit, & in hoc caſu
non eſt differentia inter contractus, & ultimas
uoluntates: ſolùm eſt differentia, quando actus
incipit à præcedenti conditione poteſtatiua, ne
gatiua, Alia eſt contrarietas in ultimis uolunta
tibus inter dictam l. hæc conditio. ff. de condi-
tio. & demonſtratio. & l. ſi quis inſtituatur. §. j.
ff. de hæredibus inſtituend. nam in dicta l. hæc
conditio. deficit ipſa conditio in perſonam le-
gatarii, ſtatim quòd potuit aſcendere, & non
aſcendit, & ideò ſtatim priuatur legato, ſed in
dicta l. ſi quis inſtituatur. §. j. ſi hæres eſt inſtitu-
tus ſub conditione poteſtatiua ſi manumiſerit
ſeruum, poteſt differre quantum uult, & non
amittit ius adeundi. Soluunt docto. quòd dicta
l. hæc conditio. loquitur in legatis, dicta uerò
lex ſi quis inſtituatur, loquitur in inſtit. hære-
dum, & ratio differentiæ eſt: quia in legatis
iam ius plenè eſt quæſitum legatario, & nata
eſt actio, ideò facilius deficit conditio. Sed in
dicta l. ſi quis inſtituatur. ſumus in inſtitutione,
in qua nulla eſt obligatio contracta, ut tenea-
tur adire, ideò conditio poteſt differri. Sed
tamen, quia aliquando ex dilatione præiudica
tur legatariis & creditoribus, per iudicem ex
æquitate aſſignabitur tẽpus hæredi infra quod
adimpleat, alioqui tanquam defecta ſit condi
tio priuetur poteſtate adeundi. unde in inſti-
tuto proteſtatio debet fieri in iudicio cum iuſ-
ſu prætoris, ut ibi, ſecus autem in legatis: quia
ſufficit quòd uerbaliter fiat, & extra iudicium
ipſi

ipsi legatario ut appareat an steterit per ipsũ.

254 Propter has contrarietates soluendas † Bar. hic fecit totam distinctionem suam, considerando diuersos casus ut per eum. Sed tamen tu potes clarius explanare faciendo duas regulas. Vna est quòd quando actus incipit à præcedenti dispositione, & subsequitur conditio potestatiua, illa conditio deficit statim, quòd potuit adimplere, & non adimplet, tam in contractibus, quàm in ultimis uoluntatibus. Ideò sequitur quòd protestatio semper operabitur effectum suum, ut faciat conditionem deficere, & appareat quòd per ipsum stetit, ut eam non adimpleret, quo casu habetur pro impleta, dicta l. ita stipulatus in principio. & l. prima. ff. de penu leg. & l. si penum. ff. quando dies leg. cedat.

255 Secunda est regula † quòd quando actus incipit à præcedenti conditione potestatiua, & tunc in contractibus non adimpletur nisi per mortem, dicta l. ita stipulatus. §. primo. sed in ultimis uoluntatibus deficit statim quòd potuit adimplere, & non adimpleuit, dicta le. ita stipulatus. §. Sabinus, & hoc in legatis, in institutione uerò seruatur tex. in dicta l. si quis instituatur. §. primo. ff. de hæredibus insti.

256 Ideò sequitur † quòd si fiat protestatio in contractibus, ut ascendat capitolium, talis protestatio nihil operabitur: quia cum à lege habeat potestatem adimplendi usquè ad mortem, & non deficiat conditio nisi per mortem, & tunc non potest arctari à protestãte ut adimpleat incontinenti, & quòd per protestationem deficiat, in ultimis uerò uoluntatibus protestatio operatur effectum moræ, ex eo: quia non debet expectare mortem: sed tenetur adimplere quando potest. Vnde cum hæc protestatio non arctet eum adimplere ultra quàm possit de iure, protestatio facit deficere conditionem, quasi steterit per ipsum quominus adimpleret, dicta lege. ita stipulatus. §. Sabinus. ubi constituitur differentia inter contractus, & ultimas uoluntates. Et hæc procedunt etiam in conditione affirmatiua, ut in ultimis uoluntatibus. hæc conditio si ascenderis capitolium statim adimpleri debeat. Ideò protestatio operabitur effectum moræ si nõ adimpleuerit cum potuerit. Fallit in institutione in qua seruatur forma posita in dicta l. si quis instituatur.

257 Iterũ, & breuius facias theoricam, † & dicas ꝙ aut cõditio potestatiua apponitur in actu ut debeat adimpleri statim ꝙ possit, & tunc protestatio semper operatur effectum, ut incidat in moram si potuit adimplere, & non adimpleuit, si uerò est talis actus, ut non requirat conditionem adimpleri in continenti; sed posse differri ad libitum, & tũc protestatio nihil operatur: quia auferret ius protestati, ut in casu dictæ legis ità stipulatus. §. primo. & dicta lege si quis instituatur. Vnde tunc debet interuenire auctoritas iudicis ex æquitate, si posteà quæratur quando actus requirat conditionem incontinenti adimpleri cum possit, dicas regulam esse generalissimam, quòd semper conditio potestatiua, statim quòd potest adimpleri, tam in contractibus, quàm in ultimis uoluntatibus, si incipiat à præcedenti dispositione, dicta l. ita stipulatus. in principio. & lege prima de penu leg. & l. si penum. quand. dies legati ced. Item etiam quando incipit à præcedenti conditione in ultimis uoluntatibus, dicta l. ità stipulatus. §. Sabinus, & etiam in conditione affirmatiua, dicta l. hæc conditio. Fallit in contractibus quando incipiunt à præcedenti conditione negatiua, d. l. ita stipulatus. §. j. & in institutione, dicta l. si quis instituatur.

Quare habes conclusionem breuem, & facilem quòd protestatio in actu conditionali potestatiuo, regulariter operatur effectum moræ: quia regulariter deficit cum potest adimpleri, & non adimpletur. Fallit in casu dictæ leg. ità stipulatus. §. primo. ubi non deficit nisi per mortem. & fallit in dicta l. si quis instituatur. Et hic sic habes rationem quare Bar. fecit tot casus ponendo certas qualitates: nam solum fecit ut remoueret hæc duo contraria: sed utilius & notabilius fecisset si constituisset regulam ut dixi, quòd protestatio ualet. fallit in illis duobus casibus. Et ideò legas literam Bar. & uidebis substantiam distinctionis totam tendere ad prædictam regulam cum duabus fallentijs, & cætera uerba sunt inutilia. Rubeus quoquè alio modo declarat Bar. sequendo eius ordinẽ, & constituit sex casus ut hic per eum, quem uideas & tota eius distinctio in effectu reducitur ad præcedentem declarationem.

Sextum est exemplum seu sextus casus Bart. quando conditio potestatiua uenit imponenda ex dispositione le. uel statuti, ut si forsan statutum aliquam concessionem faciat, uel priuationem sub conditione potestatiua, An protestatio operetur effectum moræ. Et difficultas reducitur † an statum interpretetur secundum leges loquentes de contractibus, uel secũdũ leges loquentes de ultimis uoluntatibus, quoniã si atenderẽtur leges cõtractuũ, ꝓtestatio nihil ualebit: quia cõditio potest adimpleri usq; ad mortẽ, d.l. ita stipulatus. §. j. si uerò per leges ultimarum uoluntatum ualebit: quia deficit statim ꝙ potuit adimplere, & non adimpleuit d. §. Sabinus, & d. l. hæc conditio. & ipse concludit, quòd attendatur l. ultimarum uoluntatum per tex. in l. ij. §. mater. ff. qui pꝑta. tutores, & protestatio ualebit. Sed tamen cõsidera ꝙ dictus. §. morte mater non facit: quia ibi præcesserat iussus legis affirmatiuus, ut mater teneatur petere tutores filijs, & liberti teneantur petere patronis suis, & si non peterent priuentur successione: unde ibi dispositio legis incipiebat à præcedẽti iussu affirmatiuo, quo casu concordant leg. sequentes de contractu, & ultima uoluntate, ut d. l. ita stipulatus. in prin. cum ibi no. & l. j. ff.

258

ſemper deficiat conditio quàm primum potuit facere, & non fecit, per dictam legem ita ſtipulatus.de penu. legata. & l. ſi penum. ff. quando dies legati ced. Nihilominus Iaſ.& communiter docto. tenent quòd etiam quando diſpoſitio legis inciperet à præcedenti conditione negatiua, nihilominus deficiat conditio quàm primum potuit, & non fecit, per doctrinã Bar. hic:& quia interpretatio uerborum in ſtatutis, fit ex coniecturis ſicut in ultima uoluntate, glo. in l. tale pactum, in fi. ff. de pact. Ang. in conſ. 280. Marti. Ioannis de Florentia. col. iij. facit doctrina Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebelli. & quod uoluit Sozi. in l. Gallus.§. nunc de lege. ff. de lib. & poſthum. & Anchar. conſi. 100. incipiente plura dubia. Item facit ſecundum Iaſ. quia ualet argumentum de ultimis uoluntatibus ad contractus. l. ij. C. de reb. alien. non alienand. Item facit: quia prohibitio teſtatoris æquiparatur prohibitioni ſtatutariæ, Ancha. in dicto conſ. 100. plura ſunt dubia. Quintò quia plus poteſt ſtatutum quàm teſtator, quantum ad derogãdum iuri publico: quia illud poteſt tollere ſolennitatem teſtamenti. l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam. & non teſtator. l. nemo poteſt. ff. de leg. primo. & l. teſtandi. C. de teſtam. ergo fortius obligabitur quàm ultima uoluntas, & per conſequens adhæret ultimis uoluntatibus l. in teſtamentis. de reg. iur. & facit: quia diſpoſitio teſtatoris, lex eſt. §. diſponat. in auct. de nup. & hanc opinionem tenuit Bar. in l. prima, per glo. ibi. C. de his quibus. ut indignis. & Roma. & Alexan. in lege quarta. §. Cato. ff. de uerborum obligationibus. repræhendentes Bal. contrarium dicentem in lege omnes populi ubi per omnes Mod. ff. de iuſtit. & iure.

In contrarium tamen facit: quia in ſtatutis, quidquid eſt omiſſum habetur pro omiſſo, l. ſicut in ſtipulationibus. & l. quidquid adſtringendæ. ff. de uerborum obligationibus. & ſtatuta ſunt ſtricti iuris ſicut contractus l. conſtitutionibus. ff. ad municipales, & non trahitur ad caſum improprium l. iij. §. hæc uerba. ff. de neg. geſt. & ſunt actus inter uiuos ſicut contractus. Et ad tex. in dicta l. ij. §. ſi mater. & glo. in l. j. C. de his quibus ut indig. reſpondet Bal. in auct. amplius. C. de fideicommiſſ. ꝙ loquuntur in officiis publicis, quæ celeritatem requirunt, & debent fieri quàm primum poſſunt, & ſequitur Roma. in l. in cognatione. ff. ad Syllani.

259 Secundò reſpondetur † quòd non facit ut ſupra ego dixi, & in hac opinione etiam fuit Bar. in l. inficiando. §. infans. ff. ad Syllanianum. diſtinguendo an lex incipiat à præcedenti conditione, & non ualet proteſtatio: quia poteſt adimpleri conditio uſquè ad ultimum uitæ ſpiritum, ſicut in contractibus, dicta l. ita ſtipulatus. §. primo. ff. de uerborum obligationibus. ſi uerò incipiat a præcedenti diſpoſitione, committitur pœna quàm primum poteſt fieri, ſicut & in contractibus, dicta l. ita ſtipulatus. in principio, cum ibi no. Et facit etiam: quia ita tuta habẽt ſuam ſeparatam interpretationem, de qua habetur in l. ij. C. de noxa. Hæc tamen concluſio, contra communem recipit dubitationem: quia cum lex tacitè ſemper uideatur incipere à diſpoſitione, & ſi non fiat imponere pœnam, ſicut ſupra dixi contingere in matre quæ iubetur petere, & ſi non petat, priuatur hæreditate, & ſentit Alex. & Saly. in dicta l. prima. C. de his quib. ut indig. Innoc. uerò in capit. extirpandæ. §. quia uerò. de præbend. in ſexto quem refert Bar. in dicto. §. infans, dixit quòd aut pœna imponitur pro facto negatiuo, & requiritur monitio ut incidat in pœnam, ſi uerò imponitur pro facto affirmatiuo, & tunc nulla monitio eſt neceſſaria, ſed faciẽdo punitur, quẽ ſequuntur plures docto. relati per Alex. in dicta l. ita ſtipulatus. col. quarta. & licèt Corn. dicat quòd communis opinio eſt contra Innoc. tamen pro ea facit capitulum excommunicamus. §. moneantur. de hæreticis, & tex. in. §. ſi quis uerò non implens. in auct. de hæredib. & Falci. & tex. in. §. ſi autem hoc fuerit. in auct. de eccleſiaſticis titulis, quæ tamen iura, & ipſa loquuntur, quando præceſſerat aliqua obligatio affirmatiua, & actus incipiebat à præcedenti diſpoſitione. Rubeus uerò dicit quòd opinio Inno. in caſu ſuo eſt uera, quòd quando incipit à facto negatiuo imponendo pœnam, requiritur monitio, & tanto fortius ſi dicimus præcedere obligationem affirmatiuam, quem ſequitur Alex. in dicta l. ita ſtipulatus. col. quarta. & dicta l. ſi mora. col. quinta. & l. prima. C. de his quibus ut indignis. & dictum Inno. eſſe approbatum communiter teſtatur Dec. in conſi. ſecundo. & in conſi. 132. colu. iiij. & ratio differentiæ eſt: quia factum affirmatiuum de ſe patet, & factum negatiuum eſt improbabile, per capitulum quoniam contra. de probatio. & licèt Rubeus dubitet, ratio eſt uerisſima, cũ in facto negatiuo non reperitur terminus, per quem poſſit apparere omninò non eſſe factum, unde requiritur monitio præfigens terminum quo elapſo apparet quòd non fuit factum in excommunicatione, ſolet epiſcopus facere præceptum, ut aliquid faceret, ut reuelet quòd ipſe ſcit, & ſi non reuelauerit incidat in excommunicationem, & ita incipit à præcedenti diſpoſitione, & aliquando præfigitur tempus ad reuelandum, quo elapſo incidit in excommunicationem. tamen etiam ſi non procederent elapſo termino, quo poſſet probabiliter reuelare incideret in pœnam, ſi iterum, & monitus: quia præſumitur præceptum prius factum, & in ſumma concluſio reducitur, ut in hac parte interpretatio ſtatuti fiat, ſecundum modum qui ſeruatur in ultimis uoluntatibus.

260 Limitat tamen Butrius † niſi lex de nouo idem diſponat quòd prima lex. ut quòd curati reſi-

ti resideant. nam si non resident, sine monitione priuantur, ut ipse dixit in cap. quoniam frequenter. §. si uerò. col. 5. ut lite non contestata, & Federi. de Sen. consili. 80. ut aliquid addat. & sequitur Alex. in dicta. l. si mora. col. 6. & l. ita stipulatus. col. 5. & confirmatur per ea, quæ dixit Bar. in l. prima. §. nunciatio supra eodem. requiritur tamen in facto affirmatiuo, quòd negatiua iudicis probetur declaratio partis, & citatio, ut per Zabarelam in dicto capi. extirpandæ. Item qui promisit se facturum, & curaturum sub pœna, si ipse non faciat, non incidit in pœnam nisi interueniat monitio incitatoria, ut per Are. in consi. 72. col. fi. uers. ad octauum. & Oldrad. in consi. 242. tota præsens quæstio, & Decium consil. secundo col. ij. Secundò limitatur non procedere secundum Alexand. in dicta lege. ita stipulatus. in foro pœnitentiali in quo cõscientia debet monere.

261 Sed iuxta prædicta † quærit hic Alexa. pone quòd in sententia uel statuto dicatur, si talis delinquens non soluerit, seu soluere non potuerit pœnam pecuniariam, luat in corpore, & incidat in pœnam amputationis manus, an requiratur protestatio, & resolutio est quòd sit necessaria protestatio: quia hoc statutũ, uel sententia necessario incipit à præcedẽti dispositione, cum primo condemnetur seu imponatur pœna, postea apponitur alia conditio, & si non soluerit amputetur sibi pes, per dicta in præcedentibus, & per Bar. in dicta l. inficiando. §. infans. infra de pœnis. sed Rubeus distinguit, aut iudex uel statutum incipit à præcedenti dispositione, & requiritur protestatio incitatoria. si uerò iudex uel statutum loquitur conditionaliter, si non soluerit puniatur pœna corporali, & uidetur quòd expectetur quòd desinat posse facere, & non constituatur in mora per protestationem incitatoriam, & si dicatur subdit ipse expectando illud tempus, pœna reddetur elusoria: quia post mortem amplius puniri non potest. respondet quòd est imputandum iudici qui locutus est conditionaliter: quia conditio nihil ponit in esse. facit lex prima. §. Biduum. ff. quando appelland. sit. Sed Areti. in dicta l. ita stipulatus. uult procedere quando in defectum solutionis, apposita esset in conditione alia pœna pecuniaria: quia tunc esset expectandum, ut desineret posse soluere; secus ubi esset apposita pœna corporalis: sed adhuc Rubeus tenet quòd utroquè casu militat ratio quòd conditio nihil ponit in esse.

262 Sed tu dicas † in utroquè totum contrarium idem esse, quòd imò statim quòd potuit adimplere, & non adimplet incidat in pœnam, cum ipsa efficeretur elusoria, & in facto regulariter ut dixi, prius præcedit condemnatio, & sic dispositio affirmatiua. sed si eueniret quòd solum loqueretur cõditionaliter; tunc in statuto dicẽdum est idem: quia præsumitur apposita dispositio, in sententia uerò seruabimus naturam contractuum nisi per relationem ad processum possit dici quòd præcesserit dispositio affirmatiua. Rubeus uerò hic multa uidetur proferre. Sed tamen teneas ut supra. unde tu potes generaliter dicere, quòd si est lex ad quàm referatur statutum tunc intellige ut per docto. in l. secunda. C. de noxalibus. si uerò non est aliqua lex, melius est æquiparare contractibus: quia statuta sunt stricti iuris, dicta l. constitutiones. ff. ad municipales. nisi aliter suadeat publica utilitas, uel actus statuti redderetur elusorius. per l. si quando. ff. de leg. primo. cum concordanti.

263 Tertiũ est caput protestationis incitatoriæ † quando fit protestatio illi qui non tenetur facere, ut illud faciat hoc est fit protestatio ut delinquat, in quo Bar. dicit quòd iste protestans est instigator ad delictum. & tenetur tanquàm mandator. l. secunda. §. incipit. ff. ad Turpilli. ergo omnia, quæ dicuntur de mandante, habebunt locum in protestante, quæ ponuntur in l. non solum. §. si mandato meo. & per transeunt communiter docto. sed tamen ille tex. nõ uidetur probare præsuppositum Bar. quòd instigator æquiparetur mandanti: quia separatim & alternatiuè fecit mentionem de instigatore, & mandatario, & dictio uel, ponitur inter diuersa, ut no. in rub. ff. quod ui aut clam, solum probat unum notabile dictum, quòd instigator incidat in Turpillianum, sicut accusator & mandans, & quantum adhoc procedit illa æquiparatio. & sicut in aliis differt ab accusatore, ita & debet differre à mandante: quia æqualiter cum utroquè immiscetur. unde cum hodie in practica secundum statuta mandãtia, quòd in delictis procedatur per uiam inquisitionis, raro fiunt accusationes, illi comparentes nominantur potius instigatores quam accusatores. unde incidunt in Turpillianum si desistant sicut accusatores, per dictam legem secundam. §. incidit, ac etiam sunt citandi sicut accusatores, nec curia solet componere cum accusato eo contradicente, ut ibi no. tamen potius instigator æquiparari debet persuasori, ut si quis persuadeat alicui ut faciat delictum. unde protestans ut faciat delictum, uidetur potius quidam persuasor, ut teneatur illa pœna persuasionis. ideò incidet in pœnam positam in l. pri. & in. §. is quoquè. ff. de seruo corrup. ubi habes exempla magis in terminis huius protestationis. Potest tamen defendi Bar. ex alio capite: quia ibi tractatur de omnibus pœnis etiam instigatoris, & sufficit ad præsentem casum. Item quia plus est persuadere quàm mandare, dicta l. prima. §. persuadere. ideò in consequentiam tenebitur tanquàm mandator, & de utroquè Bar. loquitur in dicto. §. mandato meo. & utraquè pœna punietur, & si è contrario quis incitaret facientem delictum ut non faceret, esset potius prohibitoria protestatio quã incitatoria, & oporteret distinguere, ut in secundo capite protestationis inhibitoriæ, & al

quas differentias, & conuenientias ac inter instigatorem, persuasorem, & mandatorem posuit Bar. ibidem. colum. fin. quæstio. antepen. & in fin. ponit conuenientias in pœna. Et addit po-
264 stea illam quæstionem † an mandans possit reuocare mandatum, persuasor, & instigator, & concludit quòd mandans potest reuocare: quia mandatarius propter eum uidebitur facere, & propter eum desistet, si uidebit non complacere amico, uel nō sit habiturus pecunias. sed si est persuasor, & instigator tunc actus est consummatus: quia corruptus est animus uolentis delinquere, & per reuocationem mandati non desinit esse corruptus, nec reuocatur animus delinquentis, & esset opus tunc noua persuasione, demonstrando quantum esset delictum, & quantum leges puniant taliter delinquentes, & si non confidit mutare animum, est opus quòd denunciet illi qui erat offendendus, quòd se custodiat ab illo ne offendatur, secundum Inno. in cap. ad audientiam. de homicidio, & ibi Ab. & cæteri sequuntur. dicebat tamen Bal. in leg. non ideò minus. C. de accusatio. quòd non debet nominare personam ratione scandali sed simpliciter dicere quòd caueat, idem Bal. in leg. mandatum. C. mandati ad finem. & facit quod uoluit Bartol. in l. si pecuniam. §. si seruus. ff. de conditio. ob caus. & Alex. in apostil. in dicto. §. si mandato meo. Tamen doct. non loquuntur de conducto per pecuniam: sed ego puto idem dicendum de conducente personas
265 cum pecunia. Ideò dicas † quòd si ille offendendus erat inimicus mandatarij, non potest reuocari mandatum nisi intimet parti, ut per Inno. in dicto loco, aut non erat inimicus ipsius & tunc reuocato mandato rationabiliter non est amplius facturus, ideò reuocatio ualebit etiam quòd nō intimetur parti, quod nota: quia hoc de facto euenit, ut conducens cum pecunia, dubitans ne ille conductus reuelaret inimico conducentis, reuocauit mandatum, & intimauit ei ne amplius faceret, tamen non intimauit illi offendendo, nam talis reuocatio debet ualere: quia ille nō erat aliàs facturus, ideò reuelauit ei, ut saltem ab offendendo extorqueret pecunias, & aliquando ambo faciunt collusionem, ut deducant animum faciendi ad actū offensionis, appostando seu sparando archibugium inaniter ut ille reuocans posset puniri: tamen docto. tenuerunt generaliter quòd reuocatio non ualeret, & ita inclinabant ut reuocans deberet condemnari. Sed causa fuit postea composita. ego autem semper tenui, & teneo quòd reuocatio debeat ualere, etiam sine intimatione facta parti: quoniam ea secuta ille amplius non erat facturus, quæ bene nota.
266 Quarta est species principalis † protestationis certificatoriæ, quando protestans intendit certificare alium de aliquo euentu, quàm diuidit Bar. in duo capita. Vnum est quando quis uult certificare alium, de intentione, & deliberatione sua in futurum. Secundò quando uult certificare alium de eo quod iam euenit, & sic de actu præsenti uel de præterito. In primo ca-
267 pite Bar. ponit conclusionem † quòd illa protestatio ualet, & operatur quòd actus dicatur factus palam sine suspitione doli uel fraudis, ut amplius non possit dici factus clam, ut in dicta l. aut qui aliter. §. primo. infra quod ui aut clam, quæ tamen debet esse certa, in loco, tempore, & persona, & re, ut ibi dicitur, & sequuntur communiter docto. & bene nota illum tex-
268 tum: † quia ibi hæc denunciatio potest fieri, primo domino postea procuratori, & eo non inuento, amicis, & uxori, & ad domum. sed quando fit procuratori, uel uxori, uel amicis, tunc operabitur effectum suum, si ipsi retulerūt domino, & ab ea hora qua ipse dominus habuit certitudinem, arg. l. item ueniunt. §. si petitam. ff. de petitio. hæredita. & hic est propriè casus particularis illius tex. qui uult quòd possit protestatio fieri uxori, & amicis quando fit ad finem ut tollatur actus clandestinus seu uitium clandestinitatis, quantum autem ad alios fines non prodesset fieri amicis, & uxori, ut malè dixit Bar. supra in materia protestationis prohibitoriæ. nam uerè ille modus nō debet seruari, nisi ad tollendum uitium clandestinitatis. sed si fieret ad domum, induceretur præsumptio scientiæ, & potentius operaretur, saltem quando fieret auctoritate iudicis pro ut contingit in citatione.
269 Aduertas tamen: † quia uidetur quòd hæc non possit dicit propriè species protestationis: quoniam concurrit cum protestatione declaratoria uoluntatis, in qua fit certificatio de aliquo actu præsenti, uel futuro. Item concurrit cum protestatione prohibitoria: quoniam uolens prohibere debitorem ne soluat, tenetur eum certificare, l. nomen. C. quæ res pigno. dari possunt. Item concurrit cum protestatione incitatoria: quia interpellans debitorem debet eum certificare de debito per leg. qui in alterius. ff. de reg. iur. & sic uidetur quòd non sit propriè species, sed qualitas aliarum specierum. sed tamen ego puto eam esse propriam speciē de per se pro ut tenet Bar. hic & communiter docto. quia hæc certificatio potest fieri ad hunc certum finem tantummodò, ut ille reddatur certus, & propter hunc finem assumit propriam speciem, in alijs autem speciebus licèt fiat certificatio, tamen fit ad finem declarandi uoluntatem, uel prohibendi uel incitandi. unde efficitur necessarium ad eas, & sequela earūdem, cum actus inducetur secundum finem l. si quis nec causam. ff. si cer. petat. nam si nos consideraremus qualitates commixtas nulla esset propria species: quia & in prohibitoria fit declaratio uoluntatis, & etiam in incitatoria. unde oportet dicere quòd licèt istæ qualitates possint commisceri, tamen transeunt in species separatas propter principalem finem seu causam finalem

finalem, & propterea quando certificatio fit propter causam finalem certificandi, & ad solum finem ut reddatur certus, tunc appellabitur propriè species de per se, certificatoria uoluntatis nuncupata.

Secundum est caput huius protestationis: quando uult certificare aliquem de actu de præ
270 senti, uel præterito, † notificando ei forsan conditionem appositam in contractu euenisse, uel aliquem testatorem mortuũ fuisse, uel aliquod aliud simile, & tunc dicit Bar. quòd operatur, quatuor effectus. Primò operatur effectum ꝙ amplius non potest ignorare, & amplius nõ potest dici ignorans, & sciens. unde omnes effectus qui sequuntur per scientiam, nascentur ex hac protestatione, distinguendo tamen an sit facta ab eo cuius principaliter interest, uel à suo procuratore uel à tertiò ut supra nos diximus. de protestatione prohibitoria, & ideò causat effectum malæ fidei, & uitium animi aliquando. Secundò producit effectum ꝙ non potest amplius opponere exceptionem ignorantiæ, unde fideiussor notificatus ꝙ principalis soluit uel habet exceptionem non poterit ampilus se excusare, per l. si fideiussor in prin. & §. j. ff. mandati. Tertiò operatur effectum ꝙ amplius non debet certificari. Vnde interpellatio, & prohibitio ne debitor soluat, ualebit sine alia certificatione, licèt alias requiratur per regulam eum ꝙ certus. ff. de regul. iur. Quartò producit effectũ ut si interueniat, posteà patientia, inducatur etiam consensus in omnibus illis casibus, in quibus scientia cum patientia producit consensum qui ponuntur, per Bar. in l. quæ dotis. ubi plenius. dixi. ff. solu. matrimon. Iste tamen effectus de cõsensu tollitur per contradictionem certificati: quia contradicendo demonstrat quòd non præstat patientiam, & quòd non uult consentire, ut probatur, & est bonum exemplum in l. j. §. pœna. cum glo. in uerbo denunciauerit. ff. de uen. inspiciend. & alia habentur in l. sæpe. cum materia infra de re iud.

271 Quintò effectum producit mirabilẽ † secundum Bar. qui aliquando impedit cursum præscriptionis, ut in casu l. si ancillam, infra pro suo. Nam si aliquis emit ancillam ignoranter licèt posteà superuenerit scientia, usucapio non impeditur de iure ciuili: tamen si posteà superuenerit scientia quod est furtiua: quia scit eam uitiosam impeditur usucapio, & hoc in ipsa ancilla. sed si eueniat quòd penes emptorem pariat filium illa scientia etiam quòd mater sit furtiua non impedit partum usucapi posse. Si ipse emens denunciauit domino quod possidebat ancillam suam, & tacuit. nam tunc uidetur diminuta illa mala fides propter scientiam, & patientiam domini. Igitur denunciatio facit quòd usucapio incæpta non interrumpitur, quàmuis interrumpetur si non esset facta, super quo tex. etiam insistit hic Rubeus, tamen solum potest dubitari an procedat de iure canonico, & puto quòd non: quia statim quòd ipse incæpit habere malam fidem ipse est in peccato, & quàmuis posteà notificet dominio tamen non tollitur peccatum, propterea in eo habebit locum decisio posita in cap. uigilanti, & in cap. fi. de præscriptio. Aliud exemplum istius protestationis certificatoriæ, quæ conseruabit ius usucapionis sicut & alia contra denunciatio, dicta lege prima. §. pœna. ff. de lib. agnoscendis, & dicta lege. aut qui aliter. §. si quis eum. infra quod ui aut clam, & est tex. singularis in dicta leg. si ancillam. & ibi Bar. Paul. & Raphael. notant, & ex illo tex. etiam aliud colligitur, quod ista protestatio ubi non potest fieri, propter impedimentum, habetur pro facta, & nullo existente dolo uel fraude protestati, nam si per eum stat, plura sunt iura quæ uolunt eam haberi pro facta. lege si dictum. §. penul. cum gloss. ff. de euictionibus: quia denuntians ibi tractat de se exonerando, secundum Bar. in lege. si seruus dotalis. quæstio. fin. ff. solu. matrim. Item notandum est secundum Cardinalem Alexandr. in cap. solicitudinem. in ultima colu. quòd si protestatio faciat aliquid propter protestationem certificatoriam, inducitur contra eũ doli præsũptio. l. Fulcinius. §. j. ff. ex quibus caus. in posses. eatur. ideò oportet ꝙ protestatus contra protestetur, ut habetur in d. l. aut qui aliter. ut quod non intendit pati ꝙ ille qui fuit ꝓstatus ædificet. Ideò tex. in d. l. aut qui aliter. dicit, ꝙ si protestatus ędificet quòd dicitur ędificare ui, propter contrariã protestationẽ. Tamẽ uerè illa contra protestatio, dicitur protestatio prohibitoria, seu declaratoria uoluntatis, quòd non intendit consentire. ideò operatur effectũ suum prohibitionis, cum prima operata fuisset effectum clandestinitatis, ut declarat Bar. hic relatis in apostilis in l. j. pe. col. C. de litis contestatio. & per Cardin. in d. cap. solicitudinem.

272 Addit tamen hic Rub. aliquas conclusiones. Prima est, ꝙ ubi protestatio recipit actum communẽ protestantis, & protestati, secunda protestatio tollit primã: quia in re cõmuni melior est conditio prohibẽtis l. Sabinus. ff. cõmuni diuid. & facit l. cõsilio. §. fi. ff. de cura. furiosi, & tradit Io. An. in d. cap. in generali. octaua col. de regul. iur. & hoc modo secundum eum potest etiã intelligi tex. allegatus per Bar. in l. j. §. denuntiasse. ff. de lib. agnoscend.

Secunda sit conclusio quòd ubicunq; protestatio non respicit actum cõmunẽ, nec interesse cõmune, sed tantũ solius protestantis, ꝙ isto casu protestatio contraria non tollit primam, ponit exemplũ Cy. in l. j. in 5. & 6. q. C. de lit. contestatio. ubi etiam Bar. in pe. col. & Anton. in cap. unico de litis contestatio. ut si reus protestatur quòd per responsionem quam dat libello, non tenetur acceptare istam responsionem, tunc prima protestatio operabitur suũ effectũ qđ protestatio aduersę partis circa hoc nõ potest aliqd

operari; quia non ſit circa illud quod ſit in poteſtate ipſius contra proteſtantem.

Tertia ſit concluſio quòd ubi proteſtatio ſit ad conſtituendum aduerſarium in mora, uel in contumacia, tunc contraria proteſtatio tollit primam, ſicut ultima mora nocet, per no. in l. fi. ff. de in int. reſtitutio. & l. ſi ex legati cauſa. ff. de uerbo. oblig. & per Bar. in §. pœna. hic allegato per eum.

Quarta ſit concluſio quòd ubi proteſtatio reſpicit actum indifferentem tam reſpectu proteſtantis, quàm proteſtati, & tunc ſecunda proteſtatio ſapit quandam defenſionem, ſed defenſio eſt adeò fauorabilis ut non ſolum faueamus reo circa eam, quando directò uenit ſe defendẽdo. cap. ex literis. de probationib. ſed etiam in omni ſpecie quæ ſapit defenſionem, ei fauemus. ca. ſignificauerunt, & cap. dilecti. in fi. de exceptionib. Ità ſit concluſio, quòd ſi quis proteſtetur ꝙ uult ædificare, ad hoc ut excuſetur, uitiũ clandeſtinitatis, ſi fiat contraria proteſtatio, illa operatur effectum ſuum, quòd inducit uitiũ uiolẽtiæ, ut declarat Bar. in d. l. j. in pe. col. C. de litis conteſtatione. & de hac certificatoria allegat Bar. tex. in dicta l. aut qui aliter. & eundem allegat in proteſtatione declaratoria uoluntatis, ut in l. qui foueam. & l. ſi putator. ff. ad l. Aquiliam. & tamen eſt magna differentia: quia in proteſtatione declaratoria uoluntatis, non requiritur præſentia partis, per tex. in leg. Neſennius. ff. de neg. geſt. ſecus eſt in proteſtatione certificatoria. Sed ſolutio tradita fuit in præcedentibus: quia hæc certificatio poteſt fieri ad diuerſos, ſecundum quos efficitur portio aliarum portionum, hic uerò fit ad ſimplicem certificationem, ut quis efficiatur certus de eo ꝙ faciendum eſt ut tollat etiã uitiũ clandeſtinitatis. Putarem tamen quòd primum caput proteſtationis certificatoriæ, magis poſſit appellari caput proteſtationis declaratoriæ uoluntatis; quia non fit ad ſolũ finẽ ut aduerſarius reddatur certus, ſed fit ad finem ut acquirat ius ædificandi, ſine uitio clandeſtinitatis. unde poteſt dici portio proteſtationis declaratoriæ uoluntatis, de actu qui reſpicit uoluntatem duorum, ſeu intereſſe duorum ſine contractu, in qua declaratione uoluntatis requiritur ſcientia partis: quoniam tractatur de intereſſe ipſius, unde uel poteſt dici portio illius capitis, uel poſſumus hoc nouũ caput procreare, uel ponere in ſecunda parte primi ca capitis, quando quis declarat uoluntatem ut ſe exoneret, & alium grauet, in quo requiritur ſcientia aduerſarij ut ibi per Bar.

273 Quantum uerò ad illam difficultatem † an hæc proteſtatio certificatoria tollatur per contrariam proteſtationem, non uidetur quòd diſtinctio tradita per Cardi. in dicto cap. ſolicitudinem, ſit perfecta, dum ipſe diſtinguit. an fiat ſuper actu communi, uel alio actu: quia uidetur quòd aliud ſit cõſiderandum. Nam quando proteſtatio fit ad finem ut tollatur uitium clandeſtinitatis, contraria proteſtatio poteſt fieri duobus modis. Primò quòd non conſentit, & tunc non impedit uitium clandeſtinitatis. Secundò ulterius procedendo, quòd ipſe non intendit ut poſſit ædificare, & tunc incidit in proteſtationem prohibitoriam: ſi uerò proteſtatio fit ad finem ut trãsferat aliquod onus in aduerſarium: ut quòd aduerſarius teneatur aſſumere aliquẽ in filium, tunc contra proteſtatio facit ut non poſſit cogi, & non dicatur incidere in contumatiam, ad finem ut patiatur damnum, quòd teneatur ſuſcipere filium. Si uerò proteſtatio fit ad certificandum quòd aliqua conditio euenit, uel aliquis mortuus eſt, uel quòd alius reperitur hæres qui uult petere hæreditatem, & tunc proteſtatio contraria non poteſt fieri niſi ad finem negandi, tamen ſi erit plenè certificatus, hæc ſua negatio nihil operabitur, quin dicatur conſtitutus in mala fide, iuxta dictam l. item ueniunt. §. ſi petitam. ff. de peti. hæredi. & non poterit euitare quin ſequatur effectus quòd ipſe certus ſit, & amplius nõ debeat certificari. cap. eum qui certus. de reg. iur. Similiter non poterit per contradictionem impedire quin ſequatur alius effectus, quòd non poſſit dici ſe ignoraſſe, ut in caſu legis ſi fideiuſſor. ſupra mandati. ſolum ergo hæc contradictio operatur, ꝙ non uidetur conſentire, & propterea non poterunt ſequi illi effectus, qui ſequuntur ex tacito conſenſu inſurgente ex ſcientia, & patientia, & ſic ſumma eſt quòd contra denunciatio ſolum operatur quòd non uideatur conſentire, non autem tollit effectum ſuum quin dicatur prudens, & ſciens: ſed ſi ulterius procedit, uel prohibendo, uel declarando uoluntatem, uel incitando, tunc operaretur effectus illarum ſpecierum proteſtationis.

274 Quæſiuit † etiam Bartol. hic qualiter debeat fieri hæc proteſtatio, & an ſufficiat quòd fiat uerbis. ſed ſumma eſt quòd cum hæc proteſtatio debeat inducere certitudinem, & ſcientiam in proteſtato, oportet quòd ſit talis ut inducat hanc certitudinem, ideò ſi eſt talis perſona quòd uerbis ſuis credi debeat, & tunc ſufficeret hæc uerbalis certificatio, ſinautẽ eſſet talis perſona quòd plerunquè contingit ut credi non poſſit, & tunc oportet quòd fiat probatio, uel legendo inſtrumentum, & relinquendo copiam. iuxta clem. cauſam. de electio. & no. in l. nomen. C. quæ res pig. obligari poſſunt, uel ſi non poteſt fieri inſtrumentum, qđ adducantur perſonæ fide dignæ quibus credere debeat, alioqui proteſtatio nõ operaretur effectus prædictos: quia poſſet bona fide non credere, iuxta l. ij. ff. quod cum falſo. tuto. Quis autẽ debeat facere hanc proteſtationem ſatis poteſt colligi ex prædictis: quia uel debet eſſe principalis, uel eius procurator, uel generalis, uel ſpecialis, negotiorum autẽ geſtor etiam poterit ꝓdeſſe in hac parte, dũmodo ſit talis perſona ut ei credi debeat per ea, quæ dixit Bar. ſupra

in protestatione prohibitoria in tertio membro, dum dedit intellectum ad dictam legem secundam. ff. quod cum falso tuto. quilibet enim demonstrando instrumenta, & alias probationes faciendo, potest causare hanc certitudinem ut ille efficiatur sciens, ut dicitur in dicta lege. item ueniunt. §. si petitam. il secunda. ff. de petitio. hæreditatis. Oportet ta-
275 men † quòd fiat ipsi principali si potest haberi, uel procuratori ut dicitur, in dicto. §. si petitam, cum hac tamen qualitate quòd ipse procurator referat domino, qui ante relationem non poterit esse sciens, uel si non potest fieri procuratori, fiat ad domum cum auctoritate iudicis, iuxta ea quæ habentur in lege iiij. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. De citatione ad domum, procuratori quoquè generali poterit fieri, quando actus esset expediendus ab eo, & non à principali, quo casu tenetur dominus ex scientia, & dolo procuratoris. lege. apud Celsum. §. quæsitum. ff. de exceptio. doli. Amicis uerò, & uxori an posset fieri, distinguendum est. Nam aut fit ad finem ut ipse non incidat in uitium clandestinitatis, & tunc potest fieri eis, cum hac tamen qualitate quòd referat principali, & operetur effectum ab eo die quo principalis scit, dicta lege. aut qui aliter. §. primo. infra quod ui aut clam, secundum uerum intellectum quidquid dixerit Bar. supra: si uerò fit ad finem ut causetur plena scientia, & uitium malæ fidei in ipso principali, tunc non sufficit fieri amicis, nequè uxori, sed oportet quòd fiat ipsi principali, uel procuratori, cum qualitate ut referat, per dictam legem. item ueniunt. §. si petitam. ff. de petitione hæred. qui est clarus in hac materia protestationis certificatoriæ.

276 Quæsiuit etiam Rubeus, & Taurin. † utrum protestatio certificatoria interrumpat præscriptionem, id est, faciat quòd præscriptio cæpta & non perfecta, amplius non perficiatur, & concludunt ipsi quòd non interumpit præscriptionem, nequè de iure ciuili: nequè de iure canonico, per tex. in l. pe. ubi Bar. Imo. Pau. & Cuma. ff. de usucap. pro emptore. allegantes Innoc. in cap. dilecti. de maio. & obedien. & in cap. olim causam. de censibus. quod dictum refert Alex. in l. naturaliter. col. iij. in appostilla ad Bar. in uerbo restat. ff. de usucapio. quia non reperitur iure cautum, quòd interpellatio extraiudicialis interrumpat præscriptioné, allegat Imo. in l. si seruus §. sequitur. ff. de uerbo. obli. tenent Bal. & Imo. & Fely. in cap. nihil. de præscrip. & Card. in cap. solicitudinem. col. xxij. uersi. con catenetis aliam conclusionem, & ibi ponit sex fallentias. dicit tamen Rubeus quòd dicta lex penulti. uidetur probare tantum de præscriptione longi temporis, quæ difficilius interrumpitur, ut per Barto. in dicta lege. naturaliter. & præscriptio triginta, uel quadraginta annorum non erat cognita de iure. ff. ut dicit glo. in l. qui occidit, ad legē Aquili. tamen Bar. ampliat etiam procedere in præscriptione triginta uel quadraginta annorum. Nam licèt præscritio longi temporis interrumpatur solum per litis contestationem, l. moræ. C. de rei uendicatione, & præscriptio triginta annorum, & ulterior interrumpatur per solam citationem. lege cum notissimi. C. de præscriptio. 30. uel quadraginta annorum. 16. q. iij. §. potest. & per Fely. in cap. illud. de præscriptionibus. & per Ias. in lege fin. ff. de eo per quem factum erit. tamen adhuc militat ratio principalis: quia hæc protestatio certificatoria non inducit incitationem, sed solam certitudinem, & si interpellatio quæ inducit incitationem non interrumpit præscriptionem secundum omnes, cū requiratur citatio iudicialis, sequitur quòd nec etiam hæc protestatio debet operari interruptionem, quidquid dicat hic Rubeus. Quod
277 tamen uerum est † quantum ad uirtutem protestationis. sed tamen quia aliquando hæc protestatio fit cum plena certificatione, ostendēdo instrumentum, uel alia faciendo quæ causant plenam scientiam, & tunc interrumpetur præscriptio non ex capite protestationis: sed quia incæpit habere conscientiam rei alienæ, & malam fidem. Vnde de iure canonico interrumpitur præscriptio, per illam regulam quòd omnis præscriptio interrumpitur, quando quis incępit habere conscientiam rei alienæ. cap. uigilanti. & cap. si. de præscriptio. cum materia, & ad hanc breuem distinctionem debes reducere, omnia uerba posita hic per Taurinenses, & Rubeum, quantum ad ius canonicum, quantum uerò ad ius ciuile de quo parum curandum est in materia præscriptionis, potes distinguere ut per eos.

278 Vltra commentum Bar. † Imo. hic Ias. & Alex. addunt unum famosum dictum Innoc. in cap. Cuma. de electio. disponens quòd si quis compareat coram iudice, & protestetur quòd per quemcunquè actum, quem in futurum faciet, non intendit in iudicem consentire, talis protestatio licèt uideatur multum cautelosa, tamen est periculosa, ex eo: quia innuit quòd nullo unquàm casu uult consentire in iudicem, unde sequitur quòd si ex aliqua causa ipse esset competens iudex, non dicitur in eum consentire, & per consequens nec dicitur coram eo comparere, unde ipse efficitur contumax, & propter contumatiam posset excommunicari, uel alio modo multari, iuxta tex. in lege prima. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit, ideò dicebat ipse esse necessarium addere temperamentum per alia uerba, nisi quatenus de iure teneatur, per quæ uerba si teneretur comparere, uideretur ei paruisse, & non posset tanquàm contumax multari, quod dictum probatur per capi. certum. xj. quæ. iij. ubi comparens excōmunicatur si negat obedire uel discessit ante finitā causam. Secūdò facit tex. in ca. ex

parte.primo uersicul. intelligendum . ibi:quia citatus noluit iuri stare , de uerborum significatione . Tertiò per textum , in leg. ij. in fin. quem ibi ponderat Bal.C.ubi quis decu. uel co hortal.& communiter seruatur ut per Fel. in d. cap.cū M.in cap.24.in 5.conclusio.Illud tamen Claudius hic intelligit, quando protestans non prosequitur litem.sed si prosequeretur non esset puniendus tanquā contumax, uel etiā condemnandus in expensis,uel etiā protestatur simpliciter,& est uerè incompetens, quas declarationes reprehendit hic: quia per primā non tollitur quin sit contumax , & secunda est eadē cū cautela,Inno.Paul.uerò de Castro in l.non uidetur.ij.de iudi.dicit dictum Inno.non esse uerū : quia illa protestatio uidetur implicitè continere illa uerba,quatenus sit incompetens , & si sit competens non contradicit,unde per illa uerba exprimitur illud quod tacitè inest, tamen dicit quòd propter auctoritatem Innoc.,seruaretur in practica,& procedit quando iudex declararet eum contumacem:secus si non declararet, & ille procederet in causa,operaretur quòd nō ualeret si in ueritate ille erat iudex incōpetens l.fi.& per totum.C.si à non comp.iudi.Et hoc dictū Inno.ego puto omninò uerū,& est cōmune, & patet ex allegatis ꝑ Ias.hic:& probatur : quia ille qui ponit talem clausulā dicit prius eū esse iudicē incōpetentem , & non teneri stare corā eo,& protestando quòd nō intendit in eū consentire per actum sequentē,perseuerat in illa obligatione,& non potest accōmodari, quod uoluit Paul.ut tacitè insint illa uerba nisi sit incōpetens,cū repugnēt,unde cū omninò dicat esse incompetentē,&quòd non consentit necessariò est contumax,& multari potest,& sequitur Dec. in d. c.cum M.Ferrariensis.nu. 25. per adducta ibi per eum . & confirmat Ias. per aliam similem protestationem . Nam libellus in iudiciis ordinarijs requirit certas solennitates quæ ponuntur in l.j.ff.de eden.& l.edicta.C.de eden.aliàs non ualet,& aliquando iudicatur ineptus , & facit iudiciū nullū,ut no.in l. j. ff. de off.asse.

279 †Vnde libellātes uolētes euitare hanc nullitatē producēdo libellū licèt in forma solēni, ꝓtestātur ꝙ non producunt in modū solennis libelli, sed in modū qualis qualis petitionis, si eueniat quòd iudicium sit ordinariū, & requirat solennem libellum,remanebit libellus ineptus:quoniam illa protestatio tollit totam solennitatē, & libellus non ut solennis, sed ut simplex narratio habetur. Vnde iudicium tanquàm deficiēte libello substātiali remanet nullū,& iudex nō debet super eo procedere.ut per Pet. de Ancha. in consi.33.incipiente statutum in quo agitur . Panorm. in c. j.de libel.oblat.& auchen.offeratur.C.de litis contest. & succedit regula , quòd potui nolui,& quod uolui adimpleri nequiui.l. multum interest.C.si quis alteri uel sibi. & c. super abbatia.de off.de leg.Item quia continet expressam repugnantiam resultantem ex uerbis ideò uitiatur,l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. ideò est necessarium mitigare hanc protestationē subaudiēdo uerba, nisi,& ubi quatenus solennis libellus requirit,quod dicit esse notandū in practica.Posset tamen,& in hoc exemplo sustineri dictum Pau.de Cast.quòd huiusmodi uerba tacitè subintelligantur ut libellans intendit producere secundū naturam iudicij, quod non est in casu Inn.quia inducta ad augmentū nō debent operari diminutionē.§.pen.insti.de excus. tuto.& l.legata inutiliter.ff.de adimen.leg. uel saltē subintelligitur clausula, omni meliori modo,quæ idem operabitur,& si interueniat quod plerunquè contingit , omninò sustinebitur libellus, & sentit Dec. in dicto cap.primo.de iudic. numer. 25. approbando dictum Pauli de Castro .

280 Potest addi † aliud simile.si aliquis producit instrumentum quòd habet aliquas partes sibi præiudiciales, dicit quòd producit illud quatenus facit pro se,& non aliter nec alio modo,ista protestatio nihil operatur : quia illud instrumētum totum producit,& facit de processu , unde non potest postea facere quòd cum sit totum de processu iudex non possit super eo fundare sententiam contra producentem , ideò uel totum est productum, uel propter protestationem nihil est productum, ut uolunt Bal.in ca. præsentium. colu.ij. de testibus . & de actis productis in leg. unica.col.ij.C.ut quæ desunt aduoca.per glo.notab.in l.j.§.editiones.ff.de edend .quæ reputatur mirabilis pro solutione,in d.l.unica. & Pau.de Cast. ut refert Ias.supra in 5.memb.protestationis declaratoriæ.Ideò est opus,quòd dicatur produco hoc instrumentum ad hæc acta in parte , & partibus , in punctis , & capitulis facientibus pro me, & contra partem aduersam , & in aliis secus , & non aliter , nec alio modo . Nam tunc ille partes tantum erunt de processu , & non poterit iudex se fundare in aliis partibus quæ non sunt de processu , ut per Alber. in dicta lege prima . §. editiones . colu. penultima . ff. de edendo . ubi dicit quòd ita inoleuit practica communis aduocatorum . Addit tamen quod cōtraria pars poterit illudmet instrumentū acta reproducere in parte , & partibus , capitulis,& articulis facientibus pro se,& efficientur de processu,quæ cum iam oculariter reperiantur de processu, effecta sunt communia,quàmuis ante productionem essent priuata partis alterius , unde ea potest producere , & non est opus inquirere an deberent edi, & tenet Innocentius . in ca. cum olim. de censi. & in capi. cum uenerabilis . de exceptio. & uterquè Antonius de Butri. & Iason supra in dicto loco . Per quæ exempla habes quod non semper abundans cautela non nocet , quia aliquando nimia cautela nocet, & in protestationibus aduocatus debet esse temperatus , ne credens sibi fauere noceat , quod nota.

281 Vltra Bar. † & eius quatuor species protestationis,

tionis, addebat Ias. hic post aliquas quintã speciem protestationis, conseruatoriam iuris nuncupatam, per quàm protestans intendit principaliter conseruare ius suum in aliquo actu facto à se, uel ab alio, iux. tex. in l. debitor. §. j. ff. quib. mod. pign. uel hypot. solui. & l. codicillis. §. j. ff. de leg. ij. de qua habetur in cap. solicitudinem. extr. de appella. & eam ipse diuidit in duas partes, una est quando quis uult conseruare ius solius protestantis, alia est quando uult conseruare ius alterius, & de utraq; parte ponit multa exempla, ut per eum, qui demonstrat has duas ꝑtes non differre in substantia. Ideò tu plenius, & magis rethoricè procedẽdo, dicas tria esse separatim discutienda. Primò an hæc sit ꝓpria species protestationis separata ab aliis. Secundò quid iuris sit quando fit super actu incompatibili, Tertiò, quando fit super actu compatibili, & super hac tertia parte latissimè insistendum erit, eam diuidendo ut Bar. fecit de protestatione declaratoria uoluntatis: quia hæc conseruatoria habet magnam connexitatem cum illa declaratoria uoluntatis, differt tamen in fine ut dixi.

282 Circa primum uidetur quòd non possit dici esse propria species protestationis, cum hęc qualitas conseruationis iuris, dicatur esse finis omnium protestationum: quoniam quilibet protestans intendit omne ius sibi quæsitum, uel quærendum conseruare: quoniam omnis protestatio fit ad consequendã aliquã utilitatem, seu aliquod commodũ ipsi protestanti. Secundò uidetur ꝙ in effectu protestatio conseruatoria iuris dicatur esse declaratoria uoluntatis: quia ꝑeam protestans declarat uoluntatem quam habet cõseruandi ius suum. unde uidetur habere eandẽ substantiam cum ea, propterea Bar. & cõmuniter docto. eum sequentes eã posuerunt sub specie protestationis declaratorię, & iura ad eãpertinentia ibi allegauerunt, ut fecit Bar. in ij. mẽbro eiusdẽ protestationis. Tertiò etiam facit: quia hæc qualitas conuenit omnib. aliis speciebus, cũ ille qui protestatur debitori ne soluat creditori, eam faciat ad solum finem ut conseruet ius suũ in cessione acquisitũ, & quando quis facit protestationem incitatoriam, eam inducit ad finem, ut creditũ suum conseruetur, & ꝑ præscriptionem non tollatur, & quando facit protestationem certificatoriam similiter eã facit ad conseruationem iuris sui, ut patet in omnib. exẽplis in unaquaquẽ specie protestationis supra factis. Nihilominus his non obstantibus probabilior, & uerior est opinio, quòd hæc sit species de per se: quoniam diuisio protestationum, ut etiam dictum fuit in secunda quæstio. sumitur à principali fine, & licèt uideantur habere omnes species commixtionem qualitatum inter se: tamen posteà inducuntur, & separantur ex principali fine, & protestatio declaratoria uoluntatis, interueniat in protestatione prohibitoria, & incitatoria, per dictam l. nomen debitoris. C. quæ res pignor. obligã. poss. & in certificatoria, l. aut qui aliter. infra quòd ui aut clam. & è contrariò certificatoria interueniat in omnibus alijs tribus speciebus. Et tamẽ nos uidemus quòd non obstantibus his commixtionibus, distinguũtur dictę species propter principalem finem, igitur sicut declaratoria uoluntatis efficitur propria species propter principalẽ finem, & certificatoria ut supra dictum fuit propter suum finem, eodem modo, & hæc conseruatoria propter principalem finem, & proprium, & immediatum conseruando ius suum, assumet nonam formam, & nouam speciem, & hoc utilius est.

283 Circa secundum quid † operetur protestatio facta super actu incompatibili, cum ea recurrendum est ad interpretationem docto. positam in cap. solicitudinem. in fi. de appellationibus. & ibi Abb. uidetur tradere hanc doctrinã. Nã aut protestatio fit super actu incompatibili qui postea non habet effectũ, ut si forsan qui appellauerat ad sedem apostolicam, cõpareat coram iudice inferiori, protestando ꝙ non intendit recedere ab appellatione ad summum pontificem, nam si iudex non admisit, & pars recusauit, dicendo quòd comparitio implicat contradictionem, & tunc protestatio præualet actui: quia cum actus nullam essentiam assumpserit, non potest uincere protestationem, ideò protestatio durauit. dicto cap. solicitudinem. in fi. secundum unum intellectum: si uerò protestãs cõparuit, & causam coram iudice inferiori prosecutus fuit cum dicta protestatione, & iudex admisit, uel pars non recusauit, taliter quòd actus comparitionis habuit perfectionem, & suam essentiam, & tunc talis protestatio conseruatoria iuris corruit: quia propter actum contrarium, in esse deductũ uidetur ei renuntiasse. Pro qua distinctione facit quod dictum fuit supra in secundo capite protestationis declaratoriæ uolũtatis, de eo, qui dixit promitto animo me non obligandi, uel contestor litem animo non cõtestandi. Nã tunc protestatio præualet actui: quia impedit essentiã ipsius actus, & non potest uincere protestationẽ: sed si ꝓtestatio fuerit facta super substãtia extrinseca, ita ꝙ actus nõ impediatur habere essentiã suam. tũc actus præualet protestationi, per d. l. cum precario. §. j. ff. de precario. quãdo enim actus est incõpatibilis cũ ꝓtestatione, ad hoc ut præualeat ei, oportet ut assumat essentiã in se, ut bene dicebat Ab. quod tamẽ debet intelligi, si renũtiare protestationi dependebat à sola uoluntate, uel facere actum contrarium. nam si unus ex istis non depẽderet ab eius uoluntate, ut renuntiatio, protestatio: quia forsan ius esset quæsitũ alteri, tunc semper præualeret illud ꝙ non posset tolli per solã eius uoluntatem. Contra tamen doctrinam Abb. in dicto cap. solicitudinem. tenebat Io. An. dicens, ꝙ imò protestatio semper ualet, & nunquã à cõtrario facto uitiatur, & dicit istum tex. specia-

aliter procedere in iudicialibus, tantũ in quibus protestatio iuuat, licèt facto sit contraria, & uidentur sequi Perusini ibi, & Imol. in di. cap. cum M. in col. pen. & Car. in consi. 5. eod. tit. & Alex. hic col. 7. Et uidemus in simili, quòd quã do quis litigando coram iudice protestatur ꝙ non uult in illum consentire, actus uidetur contrarius protestationi, & tamen protestatio operatur effectum suum, ut uoluit Inno. in d. cap. Cumana. de electio. in tantum ꝙ etiam protestã ti potest nocere, ut nos uidimus latè in præcedẽtibus tribus exemplis supra examinatis. Sed Dec. in d. cap. solicitudinem. col. fi. nu. 10. & in dicto cap. cum M. Ferrariensis. de consti. col. 7. uersi. secundum exemplum, dicit quòd iste intellectus non uidetur probari, in dicto cap. ꝙ ibi actus contrarius protestationi sequatur, & quòd quando sequitur quod tollatur. Quia tex. simpliciter dicit de protestatione, & non determinat, an uideatur renũciare, sed dicit hoc ueni re ex dispositione iuris. nam cum causa delata fuerit ad principem, coram inferiore tractari non potest, nisi renuncietur protestationi, contra naturam actus insurgentis ex dispositione iuris, ideò non iuuat ut probatur in d. cap. cum M. ubi protestatio ꝙ receptus in canonicum nihil percipiat, uitiatur: quia est cõtra ius, cũ receptus in canonicum debeat habere præbendam. cap. relatũ. de præb. facit tex. in cap. diaconi. xxvij. distinctio. ubi uitiatur protestatio si promotus ad sacros ordines, protestatur ꝙ non uelit seruare castitatẽ, uel quod uelit retinere patrimonium suũ. facit tex. in l. j. §. j. ff. si ususfructus petatur. & in d. cap. solicitudinem. actus est contrarius protestationi præcisè, ideò ꝓtestatio uitiatur, ut declarat Ang. in l. iurisgentiũ. §. quo ferè. ff. de pact. Bal. in l. Nesennius. ff. de neg. gest. glo. per illũ tex. in cle. gratię. in uerbo. renunciare. de renunciatio. & in dictis casibus in quibus protestatio non potest dispositioni iuris derogare, prænalet actus dispositioni: sed si protestatio posset derogare, tunc ualeret protestatio, ut latè per Dec. d. col. fi. Sed tamen non est recedendum à prædicta distinctione: † quia prædicta non oppugnant in totum, sed declarant conclusionem. Nam ut ego dixi. Aut actus mutatio non dependet à uoluntate mutantis, & tunc protestatio illum impedire non potest. Similiter è contrariò, si renunciatio protestationis non dependet à uoluntate renunciantis, protestatio præualebit, & ita procedunt allegata per Decium.

285 Si uerò nos sumus in terminis, in quibus obseruatio protestationis, & renunciatio dependet à uoluntate protestantis, tunc per actum contrarium tollitur cum distinctione Abbatis. Aut actus ille assumpsit essentiam, & præualet protestationi: si uerò actus nondum suscepit essentiam, tunc protestatio præualebit, ut habetur in dicto cap. solicitudinem, secundum utrunque intellectum.

286 Circa tertium † tu dicas reiecta distinctione Ias. hic quæ nihil utilitatis affert, quòd cum hæc protestatio conseruatoria, contineat in se qualitatem declarationis uolũtatis, & principaliter tẽdant ad finem immediatum conseruandi ius suũ, participat magis de protestatione declaratoria uoluntatis. Ideò nos debemus eius utilitates considerare secundum distinctionem Bar. traditam in specie protestationis declaratoriæ uoluntatis. Ideò distinguendum est, aut hæc protestatio fit super actu dependente merè à libera uoluntate, & potestate protestantis, aut fit super actu dependente à uoluntate protestantis, & alterius, aut fit super actu à uoluntate protestantis de iure sed non de facto, aut fit super actu dependente à uoluntate protestantis de facto, sed non de iure, aut fit super actu non dependente de iure, neque de facto à uoluntate, & potestate protestantis.

287 In primo capite adhuc tres casus sunt considerãdi, † Aut fit hæc protestatio post actum perfectum, aut fit in ipso actu præsenti, aut fit super actu de futuro.

In primò casu potes ponere exemplum unũ in l. pactũ. ff. de pollicitationib. ubi pollicitatio est solius offerentis promissio, & à sola eius uoluntate dependet, tamen si est perfecta ut: quia sit facta R eip. ob honorem, uel ex alia causa, & opus cæptũ sit iuxta legem j. §. cæpisse. ff. de pollicitationi. & tunc protestatio nihil ualet: quia cum ius sit quæsitum Reipubli. non potest amplius cum sua protestatione conseruare ius amissum l. perfectam. C. de donationib. & probatur in dicta l. pactum in secundo. & tertio. responso. & in l. toties. in principio. & l. de pollicitationibus. secundò responso, ibi, gratiam muneris minuere non debet. eo. tit. cum similibus. Et potest poni secundum exemplum tactum per Ias. col. fi. ut quando iudex in sententia diffinitiua reseruat sibi expressè taxationem expensarum, uel quòd fortius est reseruat condemnationem expensarum post latam sententiam, protestatio nihil ualebit: quia iam functus est officio suo. Item potest poni exemplũ in eo qui postquam adiuit hęreditatẽ protestatur ꝙ uult conseruare actiones suas. nam tunc talis protestatio nihil operabitur: quia ius est quęsitum alteri. l. Vranius. cum similibus. ff. de solutio.

288 Sed si eueniat † quòd sit actus qui post perfectionem reuocari potest, ut est testamentum iuxta. no. in l. si quis in principio testam. ff. de leg. terti. & tunc protestatio post actum perfectum ualebit. si enim forsan in testamento legauerat bis alicui, posteà ipse faciat protestationem ꝙ intendit conseruare ius hæredis, ut semel tantum debeatur, uel si legauit fundum Titianum, & posteà alienet partem, protestando quòd intendit conseruare ius hæredis ne molestetur in illa parte, tunc ualebit protestatio, per l. quod si rerum. §. j. ff. de leg. j. & d. l. si quis in prin. testam. in secundo responso, & istis casib. protestatio aliquando requiret eãdẽ solen-

solennitatem quam requirit testamentum, aliquando sufficient duo testes secundum distinctionem positam in l. hæredes palam. §. si quid post. cum materia de testam. ad quam in hoc casu est recurrendum. Aliud exemplum potest poni si in testamento simpliciter legauit fundum, & postea ex interuallo facit protestationem, quod intendit conseruare ius coloni ne per legatariũ expellatur, de quo per Bal. in l. fin. in 2. colum. C. de usu & fructi. legato. uel si eueniat quòd post legatum de fundo, protestatur quòd intẽdit reseruare ius usus fructus hæredi, uel aliquã seruitutem: nam talis protestatio ualebit, cum actus primus testamenti reuocari possit, seruata tamen forma in dicta l. hæredes palam. §. si
289 quid post. ff. de testam. posita per docto. †Tertium exemplum potest poni de mandato, si aliquis constituit procuratorem generalem, demũ postea protestatur quòd non intendit eum posse aliquem specialem actum facere. & conseruat sibi ius aliquod, uel quòd non intendit ut procurator possit alienare fundum in totum. sed reseruat sibi usumfructum, & tunc protestatio ualebit, cum hac tamen qualitate quòd sit postea intimata, iux. tex. in l. si mandassem. ff. mandati, & in Clem. prima. & fi. de procura.

Secundus est casus quãdo hæc protestatio fit in actu præsenti, & tũc hęc protestatio operatur effectum suum ex eo: quia potest protestãs actũ à uoluntate sua dependentem moderari & restringere, & exemplum bonum est in pollicitatione. l. Septitia. ff. de pollicitatio. & l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. j. & l. si alij. ff. de usufructu legato. & si quis adeundo hæreditatem dicit quòd intendit actiones conseruare, iux. no. in l. fi. C. de iure deliberand. & in hoc casu non distinguitur, an actus possit reuocari uel non reuocari, quoniam antequàm perficiatur, nemini est ius quæsitum, & omnem actum suum potest modificare, & possunt poni exempla. Ias. hic, de testamento, quando testator legat saluo & reseruato usufructu, uel reseruato iure coloni, uel si iudex in sententia reseruat ius taxandi expensas, uel etiam in sententia absoluendo reum ab obseruatione iudicij reseruat ius actoris, uel omne aliud ius non deductum in iudicio, quæ protestatio requirit eandem solemnitatem quàm ipse actus, cum dicatur portio ipsius actus, iuxta legem lecta. uersi. dicebam. ff. si certum petatur. & leg. petens. C. de pact.

290 Tertius casus est † ubicunque protestatio fit pro conseruatione iuris in actu futuro, & tunc similiter talis protestatio operabitur effectum suum: quoniam cum dependeat à sola uoluntate protestantis, poterit modificari ipse actus per ipsum protestantem, eo modo quo fit quando actus fit de præsenti. Vnde si quis dicat si eueniat quòd per pollicitationem promittam fundum reipublicæ, protestor quòd uolo conseruare usumfructum mihi, uel ius coloni, uel etiam si dicatur si legauero bis, uolo conseruare ius hæredis ut possit soluere semel, uel si legauero fundum protestor quòd uolo conseruare ius coloni, uel usumfructum, seu seruitutem hæredi, & idem in mandato, & alijs similibus, per dictam l. si quis in princip. testam. & l. si ita scriptum. ff. de leg. primo & l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquir. hæredit. & l. at si quis. §. plerique. de religio. & sump. funer. ut si quis diceret protestor si ego funerabo patrem meum, ego intendo conseruare, liberam meam potestatem adeundi, uel repudiandi hæreditatem.
291 †Et hæc protestatio ualebit facta coram duobus testibus, quamuis ac testamentum faciendũ requirat postea septẽ testes, quæ protestatio in omnibus dictis casibus potest fieri sine præsentia partis, sicut & actus ipsi fieri possunt, & non est necessarium tunc intimare parti, ut in protestatione declaratoria inquit Bar. si non tractatur de præiudicio alterius. sed si tractaretur de præiudicio alterius, seruaretur quòd dicit Bar. in secunda parte istius primi capitis. & non potest fieri per procuratorem, sicut nec protestatio declaratoria, dicta l. per procuratorem. ff.
292 de acquir. hæreditat. †Finitur autem per actum præteritum ad quem refertur, & per actum præsentem quando fit in eo, sed si fiat de actu de futuro finitur per sequentem actum in continẽti, & etiam ex interuallo, si durat causa protestationis, prædicta l. qui in aliena. §. fin. sed extinguitur per primum actum futurum, & non trahitur ad actus sequentes. per no. in l. bones. §. hoc sermone ff. de uerborum signification. & per Tiraquel. in repet. eius. legis. Sed si esset dictum per actum quem faciam, uel quemcunque alium, protestor quòd uolo conseruare ius meum in tali re, & tunc duraret & extenderetur ad omnes actus sequentes, argu. dictæ l. ita stipulatus. ff. de fideiusso. cum declarationibus traditis in commento Bar. circa hoc primum caput, protestationis declaratoriæ, atque etiam tollitur per actum contrarium cum declaratione quam ego posui.

Secundum est principale caput huius protestationis, quando fit super actu dependente à uoluntate protestantis & alterius, ut super contractibus, & aliis similibus, & in hoc etiam similiter sunt considerandi tres casus. Vnus est quando fit de actu præterito. Secundus quando fit de actu præsenti. Tertius quando fit de actu futuro.

293 In primo casu regulariter † protestatio non ualet: quia actus perfectus diminutionem, seu qualitatem, uel alterationem non recipit, l. perfectam. C. de donatio. quæ sub mod. & l. si maior. C. de transactio. nisi eueniat quòd actus sui natura possit reuocari, ut est mandatum. nam post perfectionem, quis potest mandatum suũ cum protestatione limitare: reseruando sibi aliquod ius. sed tunc oportet quòd interueniat notificatio ipsi procuratori, secundum formam po

sitam in l. si mandassem.ff. mand. Item oportet quòd actus non sit inceptus ab ipso procuratore: quoniam si esset inceptus, non ualeret modificatio, per tex. in l. Papinianus scribit si quis prohibuerit. ff. de publicia. actio. si tamen eueniret quòd interueniret consensus partis, & conuenirent inter se per modum quendam dissoluendi actum, tunc ualeret modificatio, non iure protestationis, sed magis iure cuiusdam reuocationis: argum. tex. in l. adeo. ff. de pact. & l. ab emptione, eo. tit. & §. j. & §. fin. insti. quib. mod. tollit. obligatio.

294 In secundo casu † quando protestatio fit super actu præsenti tunc regula potest fieri, quòd protestatio operatur effectum suum modificandi, & limitandi actum ut certum ius conseruare sibi possit, ut est tex. allegatus per Bar. in l. si uenditor. §. j. ff. quibus mod. pignus. uel hypotheca soluitur. & l. codicillis. §. j. ff. de leg. 2. & possunt cumulari omnia exempla Ias. hic. Et primum est quando res datur insolutū creditori, & creditor protestatur quòd si contingat talem rem ab alio euinci, quòd à prima obligatione & actione non discedatur: nam ista obligatio proderit ut si euincatur habeat actionem contra fideiussores primos, contra quos non daretur regressus nisi esset facta dicta protestatio: quoniam obligatio esset extincta per solutionem: argum. l. Modestinus. in princip. ff. de solutionibus. & per Bar. in leg. si quis aliam. in prima oppositione. ff. de solutionibus. & in leg. eleganter in principio. ff. de pignora. actio. Bal. & Ang. in l. libera. C. de sententiis. & Vero. in caute. 169. aliàs. 350. quæ cautela est magis secura si clarius fiat protestatio dicendo saluo iure in hypotheca & contra fideiussores primos, quod exemplum licet uideatur conuenire protestationi declaratoriæ uoluntatis cū sequentibus, tamen est magis propriè de hac specie conseruatoriæ iuris, cum declaratio fiat ad hunc solum finem ut ius suum conseruetur. Aliud exemplum etiam additur, quando creditor recipit sortem principalem, & protestatur quòd uult saluum esse ius petendi pœnam uel interesse, per talem enim protestationem reseruat sibi ius hæc accessoria petendi, cum aliàs per solutionem tota obligatio extincta fuisset, ut declarat Bar. in l. fin. in ultima colum. ff. de eo quod cert. loco. Spe in titulo de arbi. §. sequitur. uersi. sed pone. dum recipit aliud exemplū, quando creditor habet plures in solidum obligatos, & recipiendo partem ab uno protestatur quòd recipit saluo iure solidi, & sic cum reseruatione petitionis residui secundum doct. in l. si creditor. C. de pactis. Bal. in l. si ex toto. §. primo ff. de leg.

295 Aliud exemplum est in emphyteuta, uel uasallo alienante sine consensu domini, quo casu incidit in commissum, l. fi. C. de iure emphy. & cap. Imperialem. de prohibi feud. aliena. per Frid. unde ut euitet hanc pœnam protestatur quòd ipse alienat sub conditione si placuerit domino, uel sub conditione, si consensus domini accesserit. Nam talis protestatio proderit ad euitandam caducitatem. l. fi. C. de fund. patrimo. lib. xj. & l. qui absente. §. j. ff. de acquiren. possessio. secundum Alberi. post Alber. Papiensem. in l. fi. in ultima col. C. de iure emphyteu. Iacobum Ardizonem in summa feudorum. in titulo quibus modis feudū amitt. sub rub. si uēdidit sub conditio. Bal. in cap. j. §. hoc quoquè. col. fi. de successio feud. per tex. in d. l. si quis locuples. de manum. testam. & Alcia. in cap. primo. colum. pen. de prohibi. aliena. per Frideri. uel si alienat cum alia protestatione conditionali hoc modo facta, uendo, & alieno tibi, si & in quantum de iure possum, & non aliter. nam similiter per talem protestationem reseruatur sibi ius, & excusatur à pena caducitatis. Bal. post Ardizo. in dicto cap. j. §. hoc quoque. & Aluaro. in dicto cap. primo in principio, secus autem esset quando emphyteuta, uel uasallus uenderet, & tempore traditionis apponeret protestationem, saluo & reseruato consensu domini: tunc enim talis protestatio nihil operaretur: quia iam actus esset perfectus, & non posset posteà cum protestatione alterari, per l. Papinianus, si quis prohibuerit. ff. de Pub. actio. cum ibi no. oportet enim quòd hæc protestatio fiat sub conditione quæ debeat impedire perfectionem actus: quoniam si fiat post perfectionem, nihil operatur: quoniam quando fit sub conditione, actus ipse suspenditur, & non ualet, si uerò fiat purè, & posteà sequatur protestatio, tunc nihil operatur: quia iam actus est perfectus, & hoc modo procedunt ea quæ dixit Ias. in prima specie protestationis declaratoriæ ad finem: quia illi ablatiui absoluti licèt resoluantur in conditionem: tamen non suspendunt ipsam uenditionem puram: Ego tamen ibi dixi quòd ista clausula semper operabitur suspensionem in quocunque loco, & per quæcunque uerba fiat in ipso contractu uenditionis: quia semper ex intentione proferentis resoluuntur in conditionem ut suspendant totum contractum: argum. l. hæc conditio. ff. de conditio. & demonstra. & hæc interpretatio mitior est, & sumenda: argum. tex. in cap. in pœnis. de reg. iur. in 6. & per no. in l. non solum. §. sed ut probari. eodem titulo. & ita obseruat consuetudo ut sufficiant illa uerba, saluo & reseruato consensu domini, solum ergo allegata in contrarium procedunt quando actus penitus esset perfectus, & in traditione fieret dicta protestatio.

296 Aliud † etiam exemplum & notabile addit hic Ias. quando emphyteuta cessasset soluere canonem propter quem ipse iam cecidisset, iuxta l. 2. C de iure emphyteu. & cap. potuit. de locat. si posteà emphyteuta solueret canonem domino, & recipiendo faceret protestationem, saluo & reseruato sibi iure caducitatis, tunc talis protestatio ualeret, & non præsumeretur renun-

nuntiasse caducitati, ut est glo. ordinaria in cap.potuit,& ibi scribentes extra de loca.& tex. in l. secunda in principio & ibi Bal. ad hoc no. ff. si quis cautio. Specu.in tit.de leg. §. nunc ali qua. in uersi. 25. & per omnes. in l.2.C.de iure emphyteu.

Aliud etiam exemplum ponit Ias. si uasallus infra annum & mensem post mortem domini non petat inuestituram cadit à iure suo ut in cap. 1.quo tempore.mil. & si eueniat posteà ꝙ dominus post illud tempus concedat inuestituram,uidetur renuntiasse huic ingratitudini.sed si dedit inuestituram saluo & reseruato iure priuationis feudi,tunc adhuc poterit eum priuare, secundum Bal. in cap. primo col. 2. quo tempo. miles. & in cap. quæ in ecclesiarum.de constitut. posset tamen dici quòd hæc est protestatio declaratoria uoluntatis: tamen melius est dicere quòd sit conseruatoria, ex eoꝗ: quia hæc declaratio fit ad immediatum & principalem finem conseruandi ius suum, & res denominatur à causa finali, l. si quis nec causam. ff.si cert.petatur. Idem etiam dici debet, si postquàm emphyteuta;tamen potest post moram suã purgare celeri satisfactione, ut in cap. potuit de locato. nam dominus debet esse cautus ut declaret se uelle eum cecidisse: quia non simpliciter cadit: sed tantummodo domino uolente, ut est tex.in dicta l.2.in uerbo uolente.& in uerbo. si uoluerit,ubi Bar.C.de iure emphyteutico. nam tunc posteà non posset morã suam purgare secundum docto. allegatos hic per Ias. Tamen hoc non est bonum exemplum in proposito: quia hoc casu non conseruat ius suum, sed magis declarat uoluntatem quòd intendit eum cecidisse. Item est dubium an talis protestatio impediat purgationem moræ ut hic per eum & plenius in dicta l. 2.

298 Vnde † exemplum aliud est magis conueniẽs quando testator legat alicui saluo & reseruato iure coloni, & iure hæredis interueniente præsentia hæredis, uel iudex reseruat sibi condemnationem expensarum, uel si diceret condemno te in mille, saluo & reseruato nisi infra dies decem probaueris te soluisse. secundum Specul. & Ioannem Andreæ in titulo de sententiis §. species. uersi. quòd si iudex præcepit, uel quando iudex in missione in possessionem diceret saluo & reseruato iure legitimi possessoris, ut per Bal. notabi.in l.final.in 4. quæstio. C. de edict. diui Hadria. tollend. post Bar.in l. ille à quo. §.primo. ff. ad Trebellianum. & est aliud exemplum in cap. cum longe. ibi, saluo reseruato cuiuslibet prouintiæ priuilegio sexagesima tertia distinctione,& in cap.saluo. 9. quæst. 3. uel etiam si contingat quòd aliquis exemptus soluat collectas, uel subeat onera, & faciat protestationem quòd non intendit præiudicare iuri suæ immunitatis uel exemptionis. Nam per talem protestationem conseruat sibi ius immunitatis, secundum Cy. in l. uoluntariæ. in 5. quæstio. C. de excusa tuto. & est tex.in l.prima. & in l.fi. ff.de his qui spon te mun. suscip. lib.10.

299 † Vnde Bar. qui habebat priuilegium exemptionis, si aliquando soluebat munera faciebat protestationem quòd uolebat conseruare sibi ius immunitatis, ut dixit Bar. in dicta leg. prima cum aliis cumul. hic per Ias.

300 Et ultra exempla Ias. † potes tu addere quòd principes concedendo priuilegia feudi, uel quodcunque aliud priuilegium, solent apponere clausulam,saluo iure tertii,uel saluo iure curiæ, uel quando dominus uendit feudum, uel donat cum clausulis contra naturam feudi, solent semper cancellarii apponere clausulam, salua & reseruata natura feudi: quæ operabitur quòd licet in illis pactis recedatur à natura feudi: tamen in reliquis remanet feudum ut ammittatur per feloniam, atquè amittatur per successionem breuiorem à constitutionibus traditam, & non uidebis forsan priuilegium, quin in eo sint istæ clausulæ positæ saluo iure tertii, saluo iure Curiæ, & salua natura feud.quæ sunt maximi momenti.

Item etiam potes addere omnia exempla posita hic per Bar.in uersi. sed quære. in secundo capite protestationis declaratoriæ, ut si fideiussor soluit, & protestatur ꝙ uult sibi cedi actiones: nam tunc ex tali protestatione pecunia resoluetur in pretium actionum, & non extinguentur actiones, iuxta l. Modestinus.ff. de solutionibus uel si quis dicat soluo tibi reseruato mihi iure declarandi in quod debitum uolo quòd solutio cedat, iux. l. 1. & 2. ff. de solutionibus. uel si caupo dicat accepto te in cauponam saluo iure meo,quòd ego non tenear de furto uel rapina rerum tuarum.

In omnibus autem dictis exemplis protestatio tunc proderit,quando facta fuit in præsentia partis cum qua fit ille actus uel contractus, ut dicebat Bar. in dicto secundo capite protestationis declaratoriæ,per dictam l.si debitor. §.primo & l.in codicillis.§.primo.

Item etiam quòd interueniret consensus partis cum qua fit actus uel contractus, & si quidẽ interuenit consensus expressus, tunc nulla est dubitatio quòd protestatio proderit: tamen ego puto quòd etiam sufficiat consensus tacitus,qui consensus præsumitur ex multis coniecturis, quas ego posui in dicto loco post Rub. sed generaliter præsumitur quando ille cum quo contrahitur perficit actum audita dicta protestatione, & non contradicit

302 † Nam recipiendo actum præsumitur consentire,per tex.in l.qui patitur.ff.mand.ubi qui patitur mandari alteri ut pro se fideiubeat,non contradicendo, uidetur consentire,taliter quòd ipse uidetur facere mandatum fideiussori ut fideiubeat. Si ergo uidetur mandare ut obligetur, tanto fortius uidetur consentire protestationi recipiẽdo actum,facit tex.in l.si filius. ff. ad macedoni. &

ideò ego puto quòd in casu l.fi.§.item si prædixerit.ff.naut.caup.& stab. si uiator audita tali protestatione ingrediatur cauponam, & non contradixerit, uidetur ei consentire pro ut tenebat Bar. ibi. Nam conclusio posita supra in dicto secundo capite, procedit quando uiatores contradixissent, uel quando iam simpliciter recepti fuissent, & actus esset perfectus: quia ex interuallo postea facta nihil operaretur, quàmuis uiatores tacuissent, per dictam l.j.§. uiatorum. ff.fur. aduer.naut.

303 Tertius casus est, †ubicunque protestatio fit ante actum, in quo Bar. in dicto secundo capite distinguit. An agatur de tollenda obligatione, uel de limitanda. Tamen in proposito nostro non est distinguendum: quia semper per hanc protestationem conseruatoriam iuris quis intendit modificare actum, & limitare obligationem. & propterea dicendum est quòd talis protestatio ualebit ut modificet actum futurum, per tex. in dicta l. Modestinus. de solutio. & l. j.& ij.ff.de solutio. cum hac tamen qualitate ꝙ fiat in præsentia partis, & quòd pars expresse consentiat: nam si non interueniret expressus consensus: quia tractatur de eius præiudicio, non præsumeretur consentire, & ideò posteà faciendo actū simpliciter, uideretur protestans recessisse à protestatione, per tex. in l. cum in plures.§.locator horrei. ff. loc. secundum unū intellectum, nisi forsan eueniret quòd protestatio esset facta cū iustissima causa propter timorem aduersarij, uel aliam iustam causam, quæ duraret tempore actus, ut si forsan fideiussor accedat ad iudicem, & dicat si ego fideiubebo pro tali, baroni meo intendo non obligari, & saluum sit ius meum, ut dixit Ias. in præcedenti in dicto præcedenti secundo capite.

Tertium est principale caput: quando protestatio fit super his quæ dependent à uoluntate sua de iure: sed non de facto, in quo Bar. in prima specie distinguebat. Aut non potest haberi copia aduersarij propter perhorrescentiā, aut propter absentiam, uel imperfectionem.

304 †In primo casu dicas quòd protestatio ualet, ut si quis timens appellare dicat, ego protestor ꝙ si ego in præsentia iudicis promittam nolle appellare, quòd uolo saluum esse mihi ius appellandi: nam tunc talis protestatio ualebit: arg. tex. in cap.fi.extra de appellatio.& l. fin. C. de his qui propter metum iudicis non appellauerunt, & tunc talis protestatio sufficit quòd fiat coram uicinis, seu honestis personis. dicto cap. fi. uel si quis uidens prætorem ædificare, dicat coram uicinis, ego protestor quòd nolo ædificium mihi præiudicare: sed uolo saluum esse ius meum, quod ego declarabo quando mihi concedetur de facto, iux. legem de pupillo. §. si quis ipsi prætori. supra eodem. uel etiam si quis dicat ego habeo ius opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, & quia non habeo copiam aduersarij eam oppono, iux. l. ut perfectius. C. de annal. excep. & auct. hanc querelam. C. de non num.pec. & protestor quòd ego uolo mihi saluum esse ius quandocunque opponēdi. uel si quis non habet copiam iudicis, dicat ego appello penes acta, saluo mihi iure appellandi coram iudice; quando habebo copiam iudicis: nam talis protestatio ualebit: quia est cōformis legi, per dictam l. primam. §. adeundi. ff. quando appelland. sit, uel si quis uoce appellauerit, & dicat pro ut quotidie solet fieri, appello saluo mihi iure appellandi in scriptis, quę protestatio debet fieri in illis locis in quibus actus ipse esset expediendus, si haberet copiam partis: aliàs non ualeret, ut declarat Bar. in dicto. 3. capite protestationis declaratoriæ.

305 Quartum caput istius protestationis est: quādo quis protestatur super actu dependēte à uolūtate de facto, & non de iure, & tunc si quidem protestatur post delictum consummatū, protestatio nihil operabitur: quia iam lex fecit executionem imponendo pœnas suas, unde mutari non potest: arg. l. perfectam. C. de donatio. Sin autem fiat in actu præsenti, & tunc si actus est licitus de se, potest tamen effici illicitus, tunc protestatio nihil operatur, ut si quis proijciat ramum, & dicat saluo iure tertij, quem nolo offendere, uel faciat foueam pro ursis capiēdis, & dicat saluo iure quòd non intendo teneri pro damno futuro in hominibus, uel bestiis domesticis. Nam talis protestatio nihil operaretur ex eo: quia iam actus est aptus ad faciendum damnū alijs. Ideo esset necessarium quòd ipse hanc protestationem faceret coram hominibus uolentibus ingredi: aliàs ipse teneretur, per l. qui foueas & l. si putator. ff. ad leg. Aquiliam. Si uerò quis faceret protestationem super actu omninò illicito, ut si dicat ego percutio te saluo iure meo, quòd nolo teneri de homicidio, uel si quis ingrediatur fundum uiolenter, & dicat saluo & reseruato iure meo quātum ad pœnam homicidii futuri: nam tunc talis protestatio nihil operaretur. Idem esset si in actu futuro diceret, ego protestor quòd si mandabo alicui ut offendat Semproniū, quòd ego nolo dare comissionem de interficiendo, uel ꝙ uolo saluum esse ius meum quantum ad homicidium: nam talis protestatio nihil operabitur: quia semper de euentu tenebitur, per tex. in cap. fin. de homi. in 6. & l. quoniam facinora. C ad leg. Iuliam de ui, & declarat Bar. in dicta prima specie protestationis in. iiij. capite. & licèt dicta exempla sint de protestatione declaratoria uoluntatis; tamen etiam possunt adaptari ad conseruatoriam iuris, si quis uteretur uerbis denotantibus intentionem, quòd principaliter intendit conseruare ius suum, & potest etiam clarius exemplum poni in casibus no. in l. ut uim. ff. de iusti. & iur. in quibus permissum est offendere alium, animo se defendendi. Sin autem esset talis actus qui posset limitari per uoluntatem, tunc talis protestatio ualeret, ut

ret, ut si quis diceret ego protestor quòd si uiolenter ingrediar fundum, ego intendo capere tantummodo possessionem naturalem, & uolo quòd saluum sit ius domini in possessione ciuili: nam talis protestatio ualebit: quia delictum limitatur ex sola uoluntate, ut per glo. in leg. prima. C. uti possidetis. in glo. magna circa medium.

306 Et † idem esset si quis uidens inimicum suum associatum cum multis. & protestetur quòd si insultabit suum inimicum, non intendit facere iniuriam socijs, neque insultare socios, & dicat ego saluo iure & honore sociorum, putarem tamen quòd hęc protestatio esset facienda coram ipsis socijs, alioqui ipse uideretur recessisse in sultando à dicta protestatione.

307 Similiter † si quis diceret tu mentiris saluo honore tuo, talis protestatio ualebit: quoniam dependet à uoluntate sua restringere uerbum iniuriosum, & mutare eius significationem, per l. Labeo. de supelle. lega. & l. si alij. ff. de usuf. lega. & per. no. in l. si quis in fundi uocabulo. ff. de leg. primo. Vnde ponendo protestationem saluo honore tuo, demonstrat quòd uult intelligere uerbum, ut dicat falsum ignoranter, secundum quòd ego declaraui in dicta prima specie protestationis declaratoriæ, reprehendendo alios contrarium tenentes in quinto capite post Rubeum.

308 Quintum † est caput protestationis conseruatoriæ iuris: quando fit super his, quæ non dependent à potestate protestantis: neque de facto: neque de iure, & tunc si mater dicat ego præsto alimenta filio meo anniculo, saluo iure repetendi mihi salarium nutricis, talis protestatio non ualebit: quia prohibente lege, neque de iure: neque de facto competit sibi repetitio: sed si simpliciter fieret, tunc non ualeret per triennium, & post triennium operaretur effectum. per l. alimenta. C. de neg. gest. coniuncta l. Nesennius. ff. de neg. gest.

309 Similiter † si quis diceret ego produco libellum saluo iure addendi, uel minuendi, emendandi, uel mutandi, post litem contestatam, protestatio nihil operabitur: quia de facto, neque de iure competit hoc ius, ut habetur in leg. edita. C. de edendo. Sed si simpliciter fieret, tunc ualeret quantum ad casus permissos ante litis contestationem: quia esset conformis iuri.

Idem si quis diceret lego fundum saluo iure hæredis, quòd non teneatur post decem annos, non ualeret talis protestatio, per l. nemo potest. ff. de leg. primo. nisi quantum ad exceptionem acquirendam, ut plenè ego ibi dixi.

Et generaliter, si quis faciendo delictum dicat ego facio hunc actum cum protestatione quod ego nolo obligari ad pœnam legis, uel nolo cõmittere illud delictum, talis protestatio nihil ualeret repugnante lege, per tex. in l. non potest. ff. de fur.

310 Quæ † omnia capita procedunt, ut etiam ego posui exempla, quando protestatio fit animo conseruandi ius alterius: quia eadem ratio militat, & eadem potestas conceditur, iure aliquando etiam minor competit, unde nulla substantialis differentia potest reperiri quantum ad potestatem protestandi, & ualiditatem ipsius, & in modo eam concipiendi, quàmuis Ias. hic distinxerit, cuius tamen distinctio magis prodest ad cognoscendum exempla, quàm ad aliquem effectũ iuris, & propterea in omnibus dicas ut in præcedentibus. Et hæc sufficiant in tam lata & diffusa materia, ut quodam summo digito habeas aditum apertum quomodo protestationes ualeant & fieri possint si enim omnia exempla enumerare uoluerimus, penè totum corpus iuris ciuilis cumulare necesse erit, & omnes actiones omnium recensere, ideò cum laude Dei sit finis.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & Messanæ repetita de anno 1567. die 20. Decembris in. 55. lectionibus cum tota materia nunciationis noui operis.

Finis tituli de noui operis nunciatione.

De acquirenda, uel ammittenda possessione. Rubrica.

SVMMARIA.

1 QVæ posita sunt in hoc uolumine, & quo ordine narrantur.

2 Quare iste titulus cum præcedenti non fuerit positus in digesto. ueteri, narratur.

3 Generalis compilatio totius uoluminis digestorum an rectè facta fuerit inquiritur. Ordo compilationis fuit, ut primò ponatur de personis, posteà de rebus, posteà de actionibus.

4 Quare tractatus de acquirendo rerum dominio non fuit positus in ff. ueteri ante tractatum de rebus declaratur.

5 Tractatus de donationibus quare positus fuit separatim ab ultima uoluntate.

6 Tractatus de re iudicata quare non fuerit coniunctus cum titulo de iudicijs.

7 Hic titulus de acquir. possessio. quare non fuit præpositus tit. de acquir. rer. dominio, latissimè inquiritur referendo uarias opiniones.

8 Quare hic titulus præponitur titulo de usucapionibus, & in Codice subsequitur, diuersitatis ratio demonstratur.

9 Quare hic titulus non præcessit titulum de acquir. rerum dominio nouiter declaratur.

10 Intellectus ad l. si fundum. digestis de fundo dota-

li inquiritur, & nouus traditur.

11 Nobilius debet præponi inter æqualia.

12 Media influunt inter extrema sua.

13 Possessio quæ longo tempore præcedit acquisitionem per usucapionem, est magis considerabilis, quàm illa quæ immediatè acquirit dominium.

14 Vniuersaliora sunt notiora, & notiora sunt præponenda.

15 Dominium an sit utilius, dignius, & nobilius possessione?

16 Dominium de iure gentium in decem modis hic declaratis acquiritur sine possessione.

Falsum est assumptum doct. quòd dominium sine possessione non acquiratur.

17 Dominium à possessione non fuit causatum: sed propter possessionem ab hominibus inuentum, quàmuis per præcedentem possessionem acquiratur.

18 Possessio informis fuit antiquior dominio: sed possessio formata longè posteà secuta fuit.

19 Possessio formata non est magis nota dominio.

20 Optima igitur cum ratione hæc rubrica postposita fuit titulo de acquiren. rerum dominio.

21 Continuatio rubricæ à glo. tradita, approbatur respondendo obiectis.

22 Continuatio plenior & clarior traditur.

23 In titulo præcedenti tractatur de sola acquisitione de iure gentium, quidquid dixerint Moderni.

24 Facultas testandi, legandi & acquirendi per seruos, ex dictis causis est de iure gentium.

25 In titulo præcedenti non fuit tractatum de acquisitione per possessionem formatam.

26 Rubrica hæc rectè fuit scripta de amittenda possessione, non de omittenda: quidquid dicat Alcia. & alij.

27 Verbum amittere, significat perdere, & uerbum admittere significat recipere, ideò hic rectè dicitur de amittenda.

28 Hæc rubrica continet tria uirtualiter, de acquir. retinenda, & amittenda possessione. Vnde hæc cum illa Codicis conuenit.

29 Contrariorum duo sunt genera, contradictoria & contraria. & nu. 37.

30 Acquirere & non acquirere sunt contradictoria: sed amittere & acquirere sunt contraria.

31 Verbum acquirere, & retinere, se compatiuntur: sed retinere & amittere, habent contradictionē.

32 Cognito quomodo acquiratur possessio, non cognoscimus quomodo amittatur.

33 Suppletio rubricæ non fit ex capite quòd cognito uno de contrarijs, aliud cognoscatur: sed ex alio quòd dispositio facta de uno contrario, trahitur ad aliud.

34 Rubrica hæc rectè scripta est alternatiuè, uel amittenda, & in Codice copulatiuè, & retinenda.

35 Rubrica hæc æquè bene fuisset scripta per nomina de acquisitione uel amissione possessionis.

36 Vsucapio quare non interumpatur de iure ciuili per amissionem bonæ fidei, sicut per amissionem possessionis declaratur.

37 Duo sunt genera contrariorum, & contradictoria inducuntur per negationem.

38 Ex cognitione unius contrarij infertur ad cognitionem alterius quatuor modis.

39 Regula ponitur quòd cognito uno de contradictorijs, cognoscitur & aliud in substantia.

40 Cognito quomodo unum contradictorium inducatur, cognoscimus quoque quomodo aliud inducatur.

41 Cognito quòd in uno subiecto est unum contradictorium, cognoscimus aliud non esse, nisi sit diuersitas rei, temporis, & respectus.

42 Cognito uno contradictorio in pluribus subiectis, quomodo cognoscamus aliud esse in alijs subiectis.

43 Cognito uno de contrarijs non habentibus medium, cognoscimus aliud quatuor modis ut supra.

44 Cognito uno de contrarijs habentibus medium, cognoscimus etiam aliud.

45 Cognito uno de contrariis in modo inducendi, cognoscimus aliud.

46 Cognito quòd unum contrarium est in uno subiecto, cognoscimus aliud non esse, nisi sit diuersitas temporis, rei, respectus, uel legis.

47 Cognito quòd unum contrarium est in aliquibus subiectis, non cognoscimus aliud esse in alijs propter medium.

48 Theorica breuis ponitur per quam cognoscitur differentia inter contraria & contradictoria in cognitione.

49 Testis interrogatus si nescit dicere quid est dies, uel quid est bona fides, demonstrat quòd nescit quid est nox, uel mala fides.

50 Dispositio facta super uno contrario trahitur ad aliud: quando militat eadem ratio. quod multis exemplis declaratur, & ostenditur.

51 Statutum disponens quòd exceptio possit probari per duos testes, simul quoque disponit de actione & replicatione.

52 Idem si disponat quòd legatum possit probari per duos testes.

53 Statutum disponens super effectibus unius contrarij, uidetur quoque disponere contrarios effectus in alio contrario: quando militat contraria ratio.

54 Non admittitur quis ad petendum id cuius contrarium non est postulaturus.

55 Intellectus ad cap. fin. extra de uerbo. significatio. tenet quòd ibi militat diuersa ratio.

56 Dispositio facta de uno contrario non trahitur ad aliud: quando militat diuersa ratio.

57 Extensio non fit quando militat diuersa ratio.

58 Testamentum quod potest fieri coram duobus testibus, an etiam possit coram duobus testibus reuocari, declaratur.

59 Facere testamentum & reuocare, an sint contraria declaratur.

60 Si statutum disponit quòd testamentum ualeat coram duobus testibus, an cum eisdem legatum reuocari possit non facto alio testamento.

61 Dictio benè, an significet idem quòd ritè & rectè.

62 Dispositio loquens de condemnatione, an trahatur ad solutionem, uel è contra, latè discutitur.

63 Lex concedens iurisdictionem magistratui in absolutione, concedit etiam in condemnatione, & è contra.

Prin-

Rubrica de acquirenda possessione.



Xpedita materia nunciationis noui operis cum suis accessorijs, sequitur ut ad rub. de acquir. uel amittenda possesio. perueniamus, quæ in eodem uolumine ponitur post quatuor tractatus. 1 †Nam primo positus fuit tractatus dè remediis conseruatorijs, usquè ad titulum de donationibus, ubi subiicitur secundus tractatus de donationibus. Tertiò successit tractatus de manumissionibus, tā inter uiuos, quàm in ultima uoluntate. Quartò loco subiectus fuit tractatus de acquirendo rerum dominio. Sed quoniam dominium acquiritur de iure gentium, & de iure ciuili, & uarii sint modi cum uariis limitibus acquirendi. primò positus fuit tractatus de acquir. rer. dominio de iure gentium, & successiuè positus fuit tractatus usucapionum, per quas acquiritur dominium de iure ciuili: sed ante dictam materiam interpositus fuit iste titulus de acquiren. possessio. & post subiectus fuit tractatus usucapionum, & inde de sententia & re iudica. Vnde nascuntur duæ principales difficultates circa situationem, una de generali compilatione, an rectè facta fuerit, secunda de speciali situatione istius tituli, an rectè facta fuerit.

2 Circa †primam difficultatem causat: quia in rubrica de noui oper. nunciatio. dictum fuit q hoc uolumen appellatur. ff. nouum, quia in eo ponitur ius nouum, & ff. uetus. appellatur quia ibi ponitur ius magis antiquum, & referuntur primordia iuris naturalis, gentium, & ciuilis, cum origine iuris Romanorum, & successiuè de alio iure à principio inducto, Vnde uidetur quòd titulus de acquir. rerum dominio, & iste titulus de acquir. possessio. debuisset poni in. ff. ueteri ubi cætera primordia iuris referuntur, cùm acquisitio possessionis, & dominii fuerit ab initio mundi ab eo die quo Adam fuit in mundo, ut probatur in l. j. ij. responso infra eodem. ibi, dominiumque rerum à naturali possessione cœpisse cum sequentibus.

3 Pro †solutione illius contrarii recurrendum est etiam ad ea quæ diximus in dicta rub. supra de nunciatio. noui operis, ubi posui ordinem totius compilationis. ff. ueteris, in quo compilatores secuti fuere dictum Iustiniani in. §. fi. in sti. de iur. nat. gentium. & ciuili. ut primò ponatur de personis, posteà de rebus, & posteà de actionibus. Ideò in ff. ueteri post titulum de origine iuris, & de iusti. & iur. dictum fuit de statu hominum, de his qui sunt sui uel alieni iuris, de seruis, libertis, & liberis, atq; de hominibus habentibus iurisdictionem, cū declaratione eorum officij, & in consequentiam positus fuit tractatus de iud. posteà supposita fuit secūda pars iuris de rebus, in qua considerantur quinq; articuli principales, unus est quomodo res acquirātur cum credito; ut quando dantur cum spe aliquid recipiendi, uel ille qui recipit cum onere aliquid dādi recipit, qui incipit à tit. ff. de reb. cred. si cer. pet. & durat usquè ad titulum de testam. ponendo omnes contractus correspectiuos, ac matrimonia, pacta dotalia, restitutionē dotium, & tutelas in quibus bona pupillorū dātur tutoribus cū onere restituendi, posteà subiectus fuit secūdus articulus, qui tractat de rebus datis per ultimā uoluntatē, seu de acquisitione

quæ fit ex ultima uoluntate, tam ex testamento ex uniuersali concessione bonorum per institutionem, uel substitutionem, quàm etiam ex particulari concessione per legata, uel fideicommissa, atque etiam de successione ab intestato de iure ciuili,& prætorio cum suis accessorijs, qui durat per totum infortiatum. Tertiò in principio huius uoluminis positus fuit articulus de remediis conseruatorijs,usq; ad titulũ de testamentis, & ibi incipit quartus ariculus de rebus datis sine spe aliquid recipiendi, qui consistit in donationibus,& in manumissionibus, quo expedito subiectus fuit articulus generalis de particularibus modis acquirendi dominium, incipiendo ab acquisitione dominii de iure gentium, & transeundo ad acquisitionem de iure ciuili præponendo titulum de acquirenda possessio. posteà subiiciendo totum tractatum de usucapionibus. & successiuè tractatum de sententia & re iudica. cum eius executione,per quam dominia rerum acquiruntur de iure ciuili, & ità explicitus fuit tractatus de rebus,posteà subsecutus fuit tractatus de actionibus à titulo de actionibus & obligationibus, & subiecta fuit materia stipulationum tanquam uirtualiter continens omnes actiones & obligationes, cum in omnibus contractibus apponatur, ut no. in dicta rubrica, ac posteà posita fuerunt quædam accessoriapro complemento de appellationibus.de iure fisci, de iure ciuitatum, & de uerborum significatio. & de reg. iur. cum igitur quinta pars tractatus rerum esset de acquirenda parte earum, & esset ponenda in quinto loco, & fieret de iure gentium & de iure ciuili, ne causarum continentiæ diuiderentur, tractatum etiam hic fuit de acquisitio. iuris gentium, quæ tamen propter alterationem de iure ciuili dici potest, & sic situatio ista uidetur rationabilis.

4 Sed tamen adhuc instari potest contra compilatores:†quoniam licèt iste tractatus de acquirend. rerum dominio sit portio totius tractatus de rebus: tamen cum sit generalis, uidebatur quòd debuisset poni in principio ante titulum de rebus creditis, cum generales tituli uidentur præponendi, ut patet in hac materia usucapionis, ubi præponitur titulus generalis de usucapionibus, aliis titulis specialibus, & titulus de seruitutibus suis speciebus cum similibus, & uidetur probari in secundo libro institutionum, ubi post tractatum de personis, in continenti tractando de rebus, exordium fecit à titulo generali de acquirend. rerum dominio, & posteà de acquisitione speciali, per quas personas nobis acquiritur, & successiuè de testamentis, & aliis modis acquirendi. & per contractus. Sed defendendo potest dici ꝙ non semper titulus generalis est præponendus. Nam quando ille continet commixtionem specierum, semper debet postponi, ut patet in titulo communia de seruitutibus, & in titulo communia utriusque iudicii. & in titulo communia de usucapionibus. C. Vnde cum ratione in ultimo hic titulus generalis continens uarios modos acquirendi, subiectus fuit post alios modos acquirendi speciales præpositos. Nec obstat quòd factũ fuit in institutionibus: quia rectè factum fuit propter iuuenes, ut primò addiscerêt antiquiora,& posteà cęteras partes particulares cognoscerent, & separatim uiderent tractatum ultimarum uoluntatum, & posteà contractuũ, unde ille ordo rectè fuit seruatus, & iste etiam cum ratione à compilatoribus compositus fuit. Vnde adhuc remanet ꝙ situatio horum titulorum rectè, cum ratione in hoc loco facta fuit.

5 Sed † adhuc instatur contra compilatores circa generalem compilationem:quia uidetur quòd tractatus ultimarum uoluntatum ineptè fuerit diuisus,cum in hoc uolumine dictum fuerit de donationibus causa mortis,& de manumissionionibus quæ fiunt in ultima uoluntate, quæ debebant poni in aliis ultimis uoluntatibus: Sed defendendo compilatores responderi potest, quòd principaliter intendebant tractare ibi de actibus, quibus dantur res sine credito,& ut plenior esset, & utilior etiam appositæ fuerunt donationes causa mortis, quæ in ultimis uoluntatibus fiunt, & ne continentiæ causarum diuiderentur, per l.nulli. C de iudi. & maximè: quia donationes causa mortis participant magis de contractu, quàm de ultima uoluntate, secundum distinctionem positam in l. ij. ff. de leg. primo.& libertas directa sit species de per se separata à legatis, & fideicommissis ut no. in rubrica. & in l.prima.ff.de leg. primo.

6 Quartò †etiam adhuc contra compilatores instatur: quia uidetur quòd tota materia rei iudicatæ cum alijs pertinentibus ad executionem sententiæ debuissent poni in. ff. ueteri, post titulum de iudicijs, cum dicantur portio iudiciorum,& etiam tractatur in decretalibus, ubi post titulum de iudiciis, & aliis, pertinentibus ad iudicia subiicitur rub. de sententia. & re iudica. Sed responderi potest defendendo compilatores, quòd etiam hoc rectè factum fuit. Nam in libro de iudicijs tractatum fuit de iudiciis in substantia, & de actionibus pertinentibus ad ea,& cũ etiã quæstiones circa contractus contingentes atquè in ultimis uoluntatibus, in eis soleant tractari, subiecta fuit materia de rebus creditis plena, & de ultimis uoluntatibus, atquè etiam de remediis conseruatoriis, & de donationibus, & alijs actibus qui fiunt sine credito, & alijs modis generalibus acquirendi, propter quorum quæstiones,iudicia adhuc durant, quibus finitis, posteà fertur sententia, & fit executio,unde post tantam congeriem tractatus rerum,cum ratione subiectus fuit tractatus de sentẽtia & re iudica.& de alijs pertinẽtib.ad executionẽ sentẽtię,maximè quia

quia per sententiam & executionem eiusdem tractatur de alio modo acquirendi de iure ciuili, in quo etiam debet interuenire possessio propter pignorationem, & missionem in possessionem contra debitores, ad instantiam creditorum factam. Et hoc idem uidemus seruatum in C. in quo materia rei iudicatę cum eius executione longissima, fuit subiecta post titulum de iudiciis, & per multos libros separata. quare remanet ex omnibus prædictis ꝙ tota compilatio uoluminis. ff. rectè ordinata fuit. & quòd iste titulus cum ratione adhunc locum reseruatus fuit, & probabiliter hic positus fuit. & hæc de primo dubio.

7 Secunda † succedit dubitatio circa situationem specialem, an iste particularis titulus de acquirenda possessione rectè situatus fuerit in hoc loco, post titulum præcedentem de acquirendo rerum dominio. & glo. hic continuando rub. demonstrat quòd sic dicens, quòd supra uisum fuit de acquirend. rerum dominio ex dispositione iuris gentium, unde sequebatur uidere de acquirendo rerum dominio ex dispositione iuris ciuilis, quod fit per usucapiones, per sententiam, & executionem rei iudica. tamen: quia ad tractatum de usucapionibus debet præcedere possessio, sine qua usucapio perfici non potest, l. sine possessione. infra de usucapionibus, ideò præpositus fuit iste titulus de acquirenda possessione. & per consequens cum ratione situatus fuit post titulum de acquirend. rerum dominio, & præpositus titulo de usucapionibus.

8 Tamen contra istam situationem instatur, quia imò uidetur quòd debuisset situari post totum tractatum de usucapionibus, sicut obseruatum fuit in C. ubi septem tituli de usucapionibus præpositi fuere, & posteà subiectus fuit titulus de acquirenda, & retinenda possessione. & uidetur contrarium satis urgens, & apparens. Sed defendendo responderi potest quòd medullitus considerando non est contradictio, & quòd situatio ibi concordat cum hac situatione præsupponendo quòd de iure. ff. per usucapionem tantum acquirebatur dominium tantum rerum mobilium & immobilium, ut patet in toto titulo infra de usucapionibus. & in l. 3. quæ simpliciter loquitur, & insti. de usucapionibus. in princip. & . §. primo. & præscriptio non erat cognita de iure. ff. secundum magis communem opinionem positam in rubrica extra de præscriptionibus, & in rubrica extra de præscriptionibus triginta uel quadraginta annorum, & tangemus infra in rub. de usucapionibus. & præscriptio iure. ff. tantummodo considerabatur in actionibus, & dicebatur quædam exceptio, ut in toto titulo infra de diuersis & temporalibus præscriptionibus. Vnde acquisitio per modum iuris ciuilis inuentum iure. ff. tantummodo fiebat per usucapionem: sed superuenit Iustinianus, qui diuisit hunc modum acquirendi de iure ciuili inter usucapionem & præscriptionem, & uoluit quòd regulariter res mobiles de iure ciuili acquirantur per præscriptionem tam longi temporis, quàm triginta uel quadraginta annorum. Vnde nomen usucapionis restrinxit ut in dubio uideatur impositum, ad acquirendas res mobiles, & ad acquirendas res immobiles aliud nomen cũ alio modo præscriptioni attributo interueniat, taliter quòd ex eius intentione præscriptio subrogatur loco usucapionis antiquę, per quam res immobiles acquirebantur, quo stante apparet quòd conformis fuit situatio tam in. C. quàm in. ff. quoniam hic in. ff. præponitur ante acquisitionem per usucapionem, quæ unica erat de iure. ff. ibi præponitur ante tractatum præscriptionum, quæ subrogatæ fuerunt loco usucapionis generalis, & materia usucapionis alia ratione præposita fuit: quoniam supra in toto septimo libro erat tractatum de materia manumissionis, & de omnibus aliis modis acquirendi libertatem, & posteà subiectus erat titulus de præscriptione longi temporis, quæ pro libertate competit, & quoniam per alios modos usucapiendi potest competere libertas atque etiam impediri, & de una persona in aliam dominium personæ transferri, subiecti fuere septem tituli tractantes de usucapione; ut titulus de usucapione pro emptore, pro legato, pro donato, pro suo, atquè etiam simplex titulus de usucapionibus. & posteà titulus de usucapio. transformanda, in quibus omnibus tractatum fuit quomodo amittatur uel acquiratur per usucapionem, & principaliter quomodo serui acquirantur uel amittantur per usucapionem. Vnde nullus est titulus in quo non reperiatur aliqua lex tractans de usucapione seruorum, & mancipiorum, ita quòd apparet principaliter omnes illos titulos fuisse subiectos propter materiam seruorum, quàmuis & etiam in consequentiam aliquæ leges de usucapio. rerum immobilium interpositæ fuere. Vnde cum ibi materia usucapionum subiecta fuerit alteri considerationi, & facta accessoria alterius materiæ non fuit habita in consideratione respectu possessionis, & cum solum principaliter respectu sui præposita fuerit materia præscriptionum, cum ratione eidem præpositus fuit titulus de acquirenda possessione. Vnde uidetur conuenire cum situatione posita in hoc loco in uolum. ff. in qua tota materia usucapionis, æqualiter & principaliter considerata fuit respectu sui, & ideò eidem præpositus fuit iste titulus de acquirenda possessione. Quare remanet quòd hic titulus rectè in hoc loco situatus fuit, & quòd situatio in C. facta non contradicit, imò uirtualiter eadem uidetur esse in utroque loco, & cum eadem ratione facta.

9 Secundò † contra dictam situationem instatur

ex alia ratione uidetur ꝙ non rectè hæc rubrica hic fuerit situata: quoniam acquisitio dominii de iure gentium ad sui essentiam requirit quòd præcedat possessionis acquisitio, ut primò acquiratur possesio, & per eam dominium, ut probatur in l. prima. infra eodem ibi, dominiumque rerum ex naturali possessione cæpisse, eiusquè rei uestigia hodie remanent in his, quæ cælo terra mariquè capiuntur, quorum primò possessionem, & ex possessione dominium acquirimus, atquè etiam seruatur in his, quæ capiuntur ab hostibus, & in insula nata in mari, & lapillis in littore inuentis. cum ergo de iure gentium ad acquisitionem dominii præcedere debeat acquisitio possessionis tanquàm causa ipsius dominii, uidetur quòd sicut propter hoc quòd est causa usucapionis eius titulo præponitur. eadem ratione, & titulo de acquirend. rerum dominio præponi debuisset, atquè ante omnia debuisset poni titulus de acquirenda possessione, & posteà subiici titulus de acquirend. rerum dominio. de iure gentium, & tertio loco, subiici materia de acquirend. rerum dominio de iure ciuili, cum rubrica de usucapionibus. hoc contrarium est ualde urgens, & turbauit omnes doct. antiquos & Mod. Vnde dantur sex saluationes per eos, quæ tamen omnes dubitabiles sunt. Et prima fuit saluatio Areti. qui etiam hoc contrarium post Albericum excogitauit, fatendo ꝙ etiam possessio præcedit acquisitionem dominii de iure gentium sicut de iure ciuili. Tamen in hoc est differentia: quia in acquisitione usucapionis semper est necessaria leg. sine possessione. infra titulo primo. Sed in acquisitione de iure gentium non est semper necessaria, cũ aliquando possit fieri sine possessione, ut est tex. not. secundum eum in l. si fundum. supra de fundo dotali, ubi mulier erat domina fundi quem extraneus possidebat & usucapiebat, & tamen ipsa mulier dedit in dotem, & translatum fuit dominium in maritum, ut fundus sit effectus dotalis, & usucapio præcedens fiat in præiudicium ipsius mariti. Igitur si extraneus usucapiebat possidebat, & cum maritus acquisierit dominium apparet quòd sine possessione istud acquisiuit, & per consequens dominium de iure gentium potest acquiri sine possessione tradentis & recipientis. Ias. tamen istam saluationem repræhendit: quia Areti. non concludenter probat quòd dominium possit acquiri sine possessione de iure gentium. Nam generaliter stringit tex. in dicta leg. prima ibi, dominiumque rerum ex natura-
10 li possessione cæpisse. † Ideò ad tex. in dicta leg. si fundum. respondet quòd ibi dominium non acquiritur de iure gentium: sed potius de iure ciuili, cum in multis alijs casibus dominium de iure ciuili possit acquiri sine possessione, qui enumerantur in l. si ager. ff. de rei uendica.

Sed tamen nec Ias. etiam probat intentionem suam quòd ibi possessio acquiratur de iure ciuili: quia tex. ibi dicit fundum dederit, quod uerbum denotat dominii translationem secundum ius gentium, & regulas iuris, ut latè insistit hic Hermano. Vnde alii dicebant negando quòd ibi fuerit translatum dominium: quia fundus erat datus inestimatus, quo casu de iure gentium non transfertur dominium. quæ opinio nec etiam est uera. & reprobatur per Bal. in leg. in rebus. C. de iure dotium, & Ias. in l. de die. §. final. ff. qui satisda. cogantur. per tex. in leg. prædium dotale. ff. de fundo dotali. Vnde alia fuit opinio quòd ibi non transferatur dominium: sed fuit cessio actionis, ut ibi tangit glo. & aliqui sequuntur. quæ tamen nec etiam est uera: quia repugnat uerbum dederit, quod denotat traditionem & dominii translationem, quod non fit per cessionem actionis: Item nec tunc fundus efficeretur dotalis: sed ipsa actio tantum, ut per Bar. in l. singularia. colum. pen. supra si cert. petatur. Ideò alii dicebant quòd contractus dotis est de iure ciuili, & per consequens acquisitio fuit de iure ciuili, quod tamen nec etiam est uerum ut probatur in leg. eas. ff. de cap. diminutio. & habetur in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure, & ego plenè declaraui in præmissis rubricæ. ff. soluto matrimonio. & notant doctores in leg. legitima. & l. iurisgentium. ff. de pactis. Vnde Ias. posteà addebat quòd dato quòd non fiat acquisitio de iure ciuili: tamen est casus singularis qui non debet attendi: arg. tex. in l. iiij. §. illud. ff. de fideicomis. lib. & l. nam ad ea. ff. de legibus.

Sed Hermano tius replicat latè insistendo, & probando quòd ibi dominium acquiritur de iure gentium: nec est uerum quòd ibi sit casus specialis: quia in multis aliis exemplis illud dictum potest uerificari.

Et tex. in dicta leg. nam ad ea, intelligitur de casu multum singulari, & insolito secundum Decium in l. prima. infra. de reg. iur. Et quamuis ab istis posset defendi Ias. tamen ego non insisto: quia ueritas est quòd tex. in dicta leg. si fundum. non probat intentionem Aretin. quoniam ibi dominium acquiritur præcedente possessione. Nam præsupponitur quòd usucapiens erat absens, & forsan iuerat ad nundinas, ut retineret possessionem ciuilem sufficientem ad usucapiendum, & mulier ingressa fuit fundum, & acquisiuit naturalem possessionem uacantem, quod potuit fieri per tex. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. infra. eodem. & illam possessionem transtulit in maritum, qui per eam posteà acquisiuit dominium: nam licèt sit possessio clandestina: tamen non impedit ut per eam acquiratur dominium, neq; etiam impedit usucapionem absentis. Vnde remanet ꝙ per illum

tex.

tex. non probatur assumptum Areti. ut dominium sine possessione acquiri possit, & per consequens adhuc ualida remanet obiectio, quòd titulum præcedentem debuisset præcedere situatio istius rubricæ.

Quare idem Areti. secundam dedit saluationem fatendo contrarium, quòd semper acquisitio de iure gentium fit à præcedenti possessione, ut dicitur in dicta l. prima. infra eodem. Tamen ex alia consideratione debuit præponi titulus præcedens: quoniam eodem instanti introducta fuit acquisitio possessionis. & dominii de iure gentium: ita quòd sunt æqualia in ori-
11 gine. † inter æqualia autem præcedere debet quod est nobilius: sed dominium nobilius est possessione: quia dicitur esse utilius, & durabilius, & possessio pereat & dominium continuetur. Vnde ipsa non habetur in consideratione. per l. primam. C. si de momenta. possessio. fuerit appellatum, in acquisitione autem dominii per usucapionem possessio longè præcedit eam, & est multum apparens & considerabilis. ideò iste titulus cum ratione illi præpositus fuit, & acquisitioni dominii de iure gentium postpositus. Ias. quoquè hanc saluationem reprehendit: quia licèt sint æqualia in origine: tamen negari non potest quin possessio sit causa dominii, ut dicitur in dicta l. prima. infra eodem. causa autem semper est nobilior causato suo, l. manumissiones quoque. de iusti. & iure. & l. licèt. §. ea obligatio. supra de procuratorib. Vnde causa semper est nobilior suo causato, & ignoratis causis, ignoratur & causatum secundum Philosophum. ideò possessionis cognitio tanquàm causa semper debuit præcedere. Præterea in his quæ habent originem ad oculos æqualem, seruatur ordo intellectus, ut ille qui præcedit in cognitione, præcedere debeat, l. secunda §. si prius. ff. de uulg. & pupill. & l. quidam. ff de pecul. legato. & obseruatum fuit in rubrica. infra de re iudicata. ubi non consideratur quòd interlocutoria præcedat diffinitiuam ratione temporis, ut ibi dixit Ripa. & & ita seruatum fuit in rub. de actio. & obligatio. & hæc opinio contra Areti. mihi magis placet, nam quod dicitur per Ripam in dicta rub. & aliis contrariis, procedit in connexis. possessio autem & dominium sæpissimè separãtur. Item nec etiam est uerum quòd ad oculũ corporis, præcedat dominium possessionem: quoniam imò semper ipsa præcessit, & fuit introducta ante acquisitionem dominii, nam solum obiectio procedit quando res sunt in bonis nullius, quando autem res erant in bonis alterius, tunc nec de iure gentium per possessionem acquirebatur dominiũ, sed precedebat longè donec subsequeretur uoluntas domini, per §. interdum. insti. de rerum diuisio. Item possessio statim producebat dominium in his quæ cælo, & terra, & mari nascuntur, in rebus uerò immobilibus dominium lõgè posteà fuit consideratum, quando regna esse cœperunt. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure.

Quare tertiò alii saluabant fatendo contrarium, quòd possessio præcedere debeat acquisitionem dominii de iure gentium æqualiter, & de iure ciuili, tamen adhuc situatio facta fuit: quia posita fuit in medio hæc rub. ad finem, ut
12 conueniret & præcedenti. & seq. titulo † cum media influant in extrema, l. 3. §. filius. supra de liber. & posthumis. & probatur ex continuatione posita in rub. C. eodem. ubi glo. continuat: quia possessio est necessaria ad usucapionem, & ad præscriptionem. Ideo in medio collocatus fuit ille titulus, ut influeret in extrema, & deseruiret præcedentibus & sequentibus. Tamen nec etiam hæc saluatio est bona, ut dicebat hic Ias. quia quòd media influant in extrema, toleratur propter refugium, pro ut fuit in. C. Nam cum ex alia causa præcessisset collocatio totius materiæ usucapionis, & non bene conueniret titulus de acquirenda possessio. propter refugium, collocatus fuit in medio: sed hec necessitas non erat in hoc loco, quoniam paruus erat labor præponere hanc rubricam titulo de acquirendo rerum dominio, & nulla instans causa coniungebat titulum de acquirendo rerum dominio, cum præcedentibus. Ideò hic uideretur esse negligentia latissima, non seruando regulam quòd causa deberet præcedere causatum, in tanta breuitate & facilitate, & propterea adhuc contrarium uiget.

13 Ideò Ias. quartam saluationem tradebat, fatendo quòd possessio præcedit acquisitionem dominii de iure gentium, tamen quia illa possessio statim producit dominium, & ipsa amittitur discedendo, & dominium remanet, attenditur ipsum dominium reiecta possessione: sed in usucapione possessio per longum tempus præcedere debet dominii acquisitionem, & ipsa possessio est longa, & durabilis, & ualde apparens ad oculos corporis & intellectus. Ideò cum ratione præpositus fuit hic titulus usucapioni, & non acquisitioni dominii de iure gentium, propter illam considerationem quòd in usucapione longo tempore præcedit, & apparet ad oculos, & in acquisitione dominii statim operatur effectum, & extinguitur per discessum.

Sed tamen nec ista saluatio est concludens: quia non est generalis. Nam licèt possessio in his quæ sunt in bonis nullius, statim producat dominium; tamen in his quæ iam prius sunt alijs acquisita, per possessionem in continenti non transfertur dominium: sed expectatur uoluntas ipsius domini, iuxtà. tex. in. §. interdum. insti. de rerum diuisio. & cum de iure gentium iam omnia bona fuerint acquisita priuatis, dicta l. ex hoc iure. apparet quòd maior pars bonorum est in bonis alterius, & acquisitio possessionis regulariter non producit

dominium in continenti, nisi in illis paucis quæ celo, terra, & mari nascuntur. Et propterea hæc saluatio non est bona, & adhuc urget contrarium. Ideò quintam saluationem posuit Iacobus de Are. sumendo causam præcedentē à maiori notitia, & dicendo quòd licèt dominium cæperit à possessione: tamen dominium est magis notum possessione: propter
14 quam notitiam debet præponi † quia notiora sunt præponenda, teste Philosopho in proæmio primi phisicorum, & insti. de iusti. & iure. §. j. tamen quia postea non bene demonstrat hanc maiorem notitiam in dominio, Sozi. hic conatus fuit probare dicens, ꝙ illa sunt notiora, quæ magis sunt uniuersalia & confusa respectu subiectorum, & singularium rerum, ac precedere debent, l. prima supra si cert. petat. & ubi cognitio generalis tituli de rebus creditis debet precedere cognitionem cōtractuum particulariū. Vnde pueri omnes seniores appellant parentes, & omnes fœminas matres, & potuit adducere aliud exemplum ꝙ quando uidemus hominem à longè, primò cognoscimus quòd est corpus, posteà quòd est animal, posteà quòd est homo, demum quòd est Titius, & sic magis uniuersalia, ut corpus & anima sunt magis notiora, & facilius cognoscuntur, dominium autem secundum eum est magis uniuersale, quàm possessio, cum multis modis acquiratur, & traditione, & usucapione, ut supra titulo præcedenti per multas primas leges. possessio autē est unica secundum aliquos, uel saltem solum est duplex & distincta: ergo minus nota, uel saltem illi modi acquirendi dominium sunt magis noti per traditionem & occupationem, cum ab initio, & semper frequentati fuerint; ergo bona cum ratione præpositus fuit titulus de acquirendo rerum dominio. Sed tamen hæc tam lōga philateria de maiori notitia, falsa est in proposito nostro. cum ex omni capite possessio sit magis nota. Primò: quia est magis uniuersalis: quoniam possessio semper causat dominium, si non est impedimentum, atque etiam de per se sine dominio possit esse, præstando utilitatem de per se, & non è contra dominium ut supra, & secundo ex modis acquirendi, qui prius accōmodati fuerunt possessioni, quàm dominio. cum traditio & occupatio prius producant possessionem, quàm dominium: attento quòd statim quòd homines in mundo fuere, possessionem habere cæperunt, & non dominium: sed terra remansit communis omnibus per longa tempora, donec constituta fuerint Regna, & ciuitates conditæ, quo tempore posteà cæperunt esse dominia omnium rerum, l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure.

Tertiò possessio per oculum corporis magis percipi potest, quàm dominiū, cum dominium sit incorporale. & non cognoscatur à rustico: & propterea est difficillimæ probationis, ut no. in §. primo. insti. de actionibus. possessio uerò à quocunque cognosci potest, & facilius probari potest à uidentibus eum manere in fūdo, ingredi liberè, & exire, ac percipere fructus, ut per glo. in l. stipulatio ista. §. hi quoquè. infra de uerbo. obligatio. & dicetur infra in diffinitione possessionis: ergo possessio cum sit magis nota debuisset præponi, & sic saluatio retorquetur in confirmationem obiectionis, quòd imò iste titulus debuisset præcedere titulum de acquirendo rerum dominio cum præcessio sit magis nota, & sit causa dominii.

Ideò sexta datur saluatio sumendo causam præcedentiæ à maiori notitia alio medio: seu à maiori nobilitate. Nam licèt dominium cæperit a possessione: tamen nobilius est ipsa, & utilius, ex eo: quia continet plenam potestatem disponendi de ipsa re, possessio uerò paruam potestatem tribuit, licet aliqua commoda concedat, de quibus in. §. commodum. insti. de interdictis, quæ tamen commoda non habentur in consideratione: argum. l. prim. C. si
15 de moment. possessio. fuerit appellatum. † Igitur cum sit nobilis, utilius, & dignius, debuit præponi, leg. prima & secunda. ff. de albo scribendo, cap. solitæ. de maiori. & obedi. quæ dignitas non consideratur: quando tractatur de usucapione: quia in ea possessio est potentissima & efficacissima, quæ per se sola aufert dominium ab alio, & per longum tempus illud tribuit posidenti, & hanc sequitur Ferretus hic, dicens dominium esse uberius, & pinguius possessione, & præponendum, quæ tamen saluatio nec ipsa est concludens, ex eo: quia non tollitur quin possessio fuerit antiquior, & fuerit causa dominii quòd ab ea processerit. dicta l. prima in fi. principij. infra eo. Vnde tam ratione antiquitatis, quàm ratione causæ, ipsa uidetur nobilior & præponenda, cum semper causa nobilior sit suo causato, in eo quod illud causat. Item uberior & plenior est, cum ipsa produxerit, & causauerit ubertatem dominii, ac quia non bene potest causatum cognosci, nisi prius causæ cognitio præcedat. Vnde adhuc durat ratio, quòd adhuc ipsa possessio maximè in doctrina tradēda debuisset præponi.

Ideo septimam saluationem ponebat hic Ripa negando assumptum Aretini quòd possessio debeat præcedere dominium, & quòd non posit acquiri sine possessione: neque iura hoc uidentur bene probare, cum omnia iura solummodo dicant de apprehensione & traditione quæ præcedere debeat, non de possessione, l. traditionibus. C. de pactis, & dicta l. traditio. supra titulo primo. & illa traditio etiam sola causat possessionem, l. quemadmodum. infra eodem: ergo non potest esse possessio, & per consequens sequitur quòd possessio non dicitur præcedere dominium, quàmuis iura dicant quòd traditio & apprahensio, uel occupatio, præcedat dominium, leg. prima. ij. & iij. supra eodem.

Nec

Nec obstat lex prima infra eodem: quia ibi nomen possessionis non denotat ueram possessionem: sed denotat solam illam appræhensionem facti, & traditionem, uel tunc traditio causat possessionem, & dominium: sed non tamen dicit quin sola traditio possit causare dominium. Et quòd apprehensio differat à possessione probatur ex no. infra eod. in diffinitione. Sed nec ista saluatio, licèt uideatur aliqualiter adhærere ueritati: tamen non est perfecta: neque uera, ex eo: quia appræhensio, & occupatio in re ab alio non possessa, statim causat possessionem quæ per traditionem in accipientem etiam transfertur, & si quis occupauerit res, quæ in bonis nullius sunt, in continenti acquirit possessionem, & à possessione causatur dominium. ideò tex. dixit quod dominium à naturali possessione cæpit. dicta l. prima. inf. & non ab ipsa appræhensione, uel occupatione. Vnde cum ipsa possessio per occupationem acquisita, de facto præcedat, & causet dominium per rationem sæpius dictam, ipsa debuisset præponi, & modi ipsam acquirendi, atque eius substantiam prænarrari pro pleniori cognitione dominij, & per consequens adhuc stat uiridis, & fortis obiectio, quòd imò iste titulus debuisset præponi titulo de acquir. rer. dominio. quod facillimè fieri poterat.

16 Quare octauam ego † puto saluationem dari ultra docto. considerando quòd ipsi in his saluationibus, faciunt quatuor præsupposita falsa, propter quæ incidunt in has difficultates. Nam primum est eorum assumptum principale, quòd possessio causauerit dominium, & sine ea illud acquiri nō potest, quod tamen falsum est. Quoniam si nos discurrimus totum titulum, institi. de rer. diuisione, & supra de acqui. rerum dominio, usquè ad l. acquiritur, nos inueniemus duodecim modos acquirendi dominium, & tamen per duos tantum à præcedenti possessione causatur dominium, per alios autem decē modos ipsum dominiū acquiri potest sine possessione. Et primum est exemplum in specificatione: quia si quis possideat uas meum, & illud conflauerit, extinguit omnem possessionem, & illud posteà reducat in aliam speciem, tunc uas ipsum conflatum dicitur esse meum, quàmuis nunquàm illius apprehenderim possessionem, secundum illam distinctionem ibi positam, an res possit reduci ad pristinam materiam, uel non reduci.

Secundum est exemplum in confusione, ubi si quis possidet uinum meum, & commiscuerit cum suo, iam ego omnimodo nullam ipsius habeo possessionem, neque mei, neque sui, & tamen facta confusione, medietas uini sui efficitur mea, cum totum corpus communicetur: & tamen nulla unquàm præcessit neque possessio, neque habilitas possessionis, ut §. si quis ex aliena materia. cum sequen. instit. de rerum diuisione.

Tertium est exemplum de accessione, si quis possidens uestimentum meum, imposuerit in eo suum sericum, uel aliud ornamentum, tunc illud ornamentum cedit uesti, & sicut uestis est mea, ita & ornamentum efficitur meum, quàmuis illud nunquàm possiderim, neque uiderim. §. si tamen. eo. titulo.

Quartum est exemplum in alluuione, nam si prope flumen ego habeam fundū ab alio possessum, & ei per alluuionem accesserit aliqua pars terreni, illa in continenti cedit dominio alterius, & dominus qui non possidet fundum neq; etiam cæpit possidere rem accrescentem, efficitur dominus etiam rei accedentis sine aliqua possessione: non enim possessori accrescit alluuio, sed ipsi fundo, & per consequens dominium acquiritur sine possessione.

Sextum est exemplum, de insula nata in flumine, quæ ipso iure acquiritur dominis habentibus prædia prope ripam, quæ acquisitio fit ipso iure, sine aliqua appræhensione possessionis, & ipsis dominis acquiritur, & licèt tex. in dicto loco dicat, quod acquiritur illis qui possident, fundum prope ripam, intelligitur de domino, non de solo possessore: quia si unus solam haberet possessionem, propter eam non efficeretur dominus ipsius insulę.

Septimum exemplum est in eo, qui ædificauit in solo alterius, nam si aliquis per uiolentiam possidet fundum alterius, & etiam sine uiolentia, si ædificat in hoc solo alieno, non ipse efficitur dominus ædificij, sed dominus fundi efficitur dominus ædificij, & tamen dominus non habebat possessionem, neque ipsius ędificij possessionem habuit, quòd forsan nunquàm uidit, ut ibidem dicitur, & in l. fundo C. de rei uendicatio. Idem dicitur de eo qui seminauit frumentum, nam statim quòd iniecit radices, dominus qui non possidet, efficitur dominus fructuum nasciturorum, saltem antequàm sint percepti, & separati à solo, & tamen eorum possessionem nunquàm habuit.

Octauum est exemplum, quando possessor fundi alieni plantauit arbores in eo, & iniecerint radices, ab eo die quo iniecerint radices dominus fundi acquirit quoque dominium arborum, & non ipse possessor, licèt eos possideat, & prius fuerit dominus, in tantum quòd possessio, nedum ibi non causat dominium. sed non est sufficiens ad conseruandum dominium, & non potest impedire, quin ipse qui non possidet, acquirat dominium sine possessione aliqua præcedenti.

Nonum est exemplum de fœtu animalium, nā si aliquis possideat armenta aliena, uel ancillas alienas, & ex eis nascantur fœtus, licèt eos incipiat possidere, & dominus nunquàm uiderit, neque possiderit, tamen ipse efficitur dominus nulla præcedente possessione, & uincit possessionem alterius.

Decimum est exemplum de scriptura facta

in charta aliena:nã si quis habeat chartam alienam, & super ea scribat, scriptura cedit chartæ, ita quòd dominus chartæ, quàmuis neque chartã neque scripturam posséderit unquàm, tamen ipse efficitur dominus, ergo apparet quòd ex duodecim modis acquirendi dominium, decem sunt in quibus acquiritur, sine possessione dominium, & duo tantummodo sunt, in quibus præcedit possessio dominium, scilicet per occupationem, & traditionem, qui etiam modi non sunt generales: quia solum habent locum in rebus quæ sunt in bonis nullius, quarum possessio acquirit dominium, uel forsan etiam non à possessione, pro ut dicebat Ripa. sed ab ipsa sola appræhensione acquiritur dominium ut probatur in lapillis, & gemmis inuentis in littore maris, qui acquiruntur ex sola inuentione per aspectum, dicto. §. item lapilli, & infr. eodem. lege prima. quæ inuentio non causat possessionem, cum solus aspectus possessionem non acquirat, ut infra dicemus.

Ergo apparet quòd nec etiam in istis casibus plenè potest dici, quòd ex possessione dominium acquiratur: quando autem dominium est alterius, omnibus notum est, quòd sola occupatio, appræhensio, uel traditio, non potest causare dominii acquisitionẽ, nisi sequatur postea uoluntas domini. §. interdum. insti. eod. titulo. taliter quòd apparet in paucissimis casibus, ex præcedenti possessione dominium acquiri. Et si dicatur, omnia illa decem exempla non tractant de acquisitione dominij directa: sed de acquisitione, quę fit per accessionem per quam uidetur dominium unum, aliud dominium trahere, unde non probant quòd directò dominium sine possessione acquiratur. Respondetur quòd non potest tolli, quin dominium sine possessione acquiratur, & quòd possessio non sit habilis ad acquirendũ, & ꝙ dominus in acquisitione rei nouæ præferatur possessori saltem, etenim uideretur quòd possessor rem ipsam possessam potius sibi acquireret, quàm alter qui nunquàm uidit eam. Vnde demonstratur quòd ipsa possessio in paucissimæ est consideratione, quantum ad acquisitionem dominij, & cũ de duodecim modis, decẽ essent in quibus possessio non esset necessaria. imò uinceretur, & duo alii modi debiles sint, & accidentales, apparet quod nulla ratio dictabat, ut materia acquisitionis possessionis illum titulũ præcedere deberet.

17 Secundum est assumptum † doctorũ quòd dominium à possessione causatum fuerit, & quòd ipsa produxerit dominium, quod etiam falsum est: quia neque possessio causauit dominium, neque ab eo processit, etiam in primo die quo Adam fuit in mundo, & in bonis, quæ in bonis nullius erant, hoc enim nulla lex dicit neq; probat, & tex. in dicta l. prima. infra eode. in illis uerbis, dominiumque rerum à naturali possessione cœpisse, non probant quòd causatum fuerit à possessione, sed solum probat quòd ab initio homines causauerunt possessionem per appræhensionem, & cum appareret utilitas istius appræhensionis, cæperunt cogitare quòd erat ualde utile, posse disponere de ipsa re, & ita in animo aliorum unam pleniorem potestatem disponendi procreauerunt, ita quòd ex usu omnium gentium, dominium propter possessionem fuit introductum, non autem ab ipsa possessione causatum fuit, sed ab ipsis hominibus instigante ratione naturali introductum fuit, ut plenius dicam, in dicta l. prima. taliter, quòd non potest propter hanc rationem probari, quòd possessionis cognitio præcedere debeat, ex eo: quia fuerit causa dominii, & quòd ab ea illud præcesserit, sed solum fuit causa impulsiua, seu occasio quædam faciendi: qđ homines posteà cognoscentes, utilitatem possessionis, introduxerunt dominium. Et si dicatur saltem per ipsam possessionem acquiritur dominium, & ipsa possessio est causa acquisitionis, licèt non fuerit causa dominij. Respondetur quòd hoc fuit accidentale, sed non necessarium ut supra dixi, & infra etiam dicetur.

18 Tertium etiam est assumptum docto. † quòd possessio fuerit antiquior dominio, unde ratione antiquitatis præcedere debet, quod etiã falsum est, ex eo: quia uerè dominium per longum tempus præcessit, antequàm possessio de qua nos agimus esset introducta. Nam possessio duobus modis potest considerari, ut informis, & formata. Possessio illa informis quæ erat pedum positio, seu per corpus appræhensio, bene fuit ante dominium de iure naturali. sed non habebat substantiam aliquam. Nam deficientibus pedibus corruebat, & statim ꝙ quis rem mobilem ponebat in loco, desinebat eam posside re. Vnde potius quædam appræhensio, seu occupatio rei appellabatur, quàm possessio uera. sed posteà de iure ciuili hæc possessio formata fuit, & tributa fuit materia, & substantia habita, & fuit facta noua creatura: arg. tex. in l. ius ciuile. ff. de iusti. & iure, & distincta fuit in tres partes seu species, ut una esset possessio ciuilis, alia possessio naturalis, & alia detentatio, & possessio ciuilis solo animo semper retineretur, & possessio naturalis unita cum ciuili amitteretur, sed per se sola existens, animo retineretur, & detentatio quoque mutata fuit, ut & ipsa aliquando mutata fuit, ut infra plenius dicetur. in lege prima. & cum hæc noua creatura fuerit à solo iure ciuili inducta, ut communiter tenent docto. in l. prima, & ibi etiam probauimus, apparet quòd possessio formata, nedum non fuit ante inuentionem dominij, sed longo tempore post quàm introductum fuit dominium, ipsa inuenta fuit, & sic apparet quòd alia ratio doctorum, quòd propter antiquitatem debeat præcedere: quia retorquetur in contrarium, ꝙ imò propter antiquitatem maiorem, cognitio posses-

domini praecedere possit, de illa enim informi possessione, quae magis occupatio uel apprae-hensio, quàm possessio appellari debet, non intendebant loqui hic compilatores: quia nullius considerationis erant ad usucapionem. sed tantummodo de illa possessione formata, quę posteà fuit creata, & animo retineri posset, & sola prodest ad usucapiendum, intendebant loqui compilatores in hoc titulo nostro, relinquendo illam breuem, & facilem cognitionem acquirendi possessionem informem, in illo titulo de acquir. rer. dominio.

19 Quartum est assumptum docto. † quòd possessio tanquàm magis nota ipso dominio, praecedere debeat, & ipsum, falsum est: quoniam possessio formata de qua intendebant loqui cõpilatores, dicitur esse incorporalis, & non potest animo nec oculis uideri, sed solum per intellectum percipi, sicut, & ipsum dominium, ut declarabimus in dicta l. prima. unde nulla maior notitia cadere potest in rustico de possessione, quàm de dominio, solum autem quòd uidetur oculis est ipsa occupatio, ingressus, & exitus, & fructuum perceptio, qui non sunt possessio, sed ipsam possessionem demonstrant, attamen etiam ęqualiter demonstrant dominiũ quod est ius plenius disponendi. unde cum sola occupatio, uideatur notior, & magis apprae-hẽdatur illa, tantum pręcedere debuit, ut de ea dictum fuit in titulo praecedenti. sed ipsa formata possessio ex hac ratione non debuit praecedere.

20 Cum igitur dominium † sine possessione de iure gentium plerunquè acquiratur, atquè etiã dominium longo tempore praecesserit inuentionem possessionis formatae, neque ipsa fuerit causa dominij, neque etiam ipsa sit nota, apparet quòd ex rationibus doctó. retorquentis, oppositio eorum cessat, & quòd omninò ipsi compilatores debuerunt prius tractare de acquisitione dominii de iure gentium cum sua apprehensione, & occupatione, & secundo loco tractare de acquirenda possessione, longo tempore posteà iuncta, & introducta. Et cum per eam successiuè causarentur usucapiones, de usucapionibus subijcitur titulus, pro ut factum fuit, & per consequens apparet, quòd iste titulus tam respectu generalis compilationis, quàm respectu specialis situationis rectè, & probabiliter, & cum ualidissimis rationibus in hoc loco situatus fuit, post titulum de acquir. rer. domi.

21 Quo stante succedit modo dubitatio † quomodo haec rub. continuetur ad praecedentia. & glo. hic continuat simpliciter, supra uisum est de acquir. rer. dominio, sequitur ut uideamus de acquirenda possessione, de iure ciuili: sed quia possessio, & eius acquisitio debet praecedere usucapionem, ideò subijcitur haec rubrica, de acquir. possessio. ante illum titulum de usucapio. & post hunc titulum de acquir. rer. dominio. quam continuationem sequuntur docto. communiter hic. Sed contra eam instatur: quia uidetur quòd non sit bona, quoniam non seruatur modus continuandi, cum haec rub. cõtinuetur ad sequentia, & natura continuationis est, ut fiat ad praecedentia. lege secunda. supra de fiat. hominum. Sed defendendo responderi potest quòd imò haec continuatio fit ad praecedentia, quoniam titulus de usucapionibus in quo fit acquisitio de iure ciuili, continuatur ad titulum de acquir. rerum dominio. tamen quia possessio praecedere debet tanquàm necessarium antecedens, hic titulus interponitur, & similis continuatio fit, insti. de obligationib. in principio. quia post tractatum de rebus erat tractandum de actionibus, tamen quia obligationes praecedunt actiones, ideò interponitur illa rubrica. de obligationibus. Nec obstat quòd obligationes pertineant ad tractatum de rebus, cum sint res incorporales, ut institu. de rebus corporalibus, & incorporalibus. §. primo: quia ibi non considerantur tanquàm res, quoniam eius cognitio subiecta fuisset, post tractatum de seruitutibus, & rebus incorporalibus. Vnde cum extra fuerint positae, apparet quòd non tanquàm res, sed tanquàm quid extrinsecum, tanquàm praecedentes actiones tractatae fuere. Facit etiam quod habetur in rub. C. qui admitti, ubi post titulum de iure patronatus, & bonis libertorum, erat tractandum de bonorum possessione contra tabulas liberti, tamen quia ad cognitionem illius bonorum possessionis specialis liberti, debebat praecedere cognitio bonorum possessionis in genere, ideò ille titulus cum suis accessorijs interpositus fuit, & illam continuationem ibi sequuntur communiter docto.

22 Praetereà † potest etiam continuari hic titulus ad praecedentes dicendo, supra uisum est de acquir. reru. dominio. de iure gentium, cum praecognitione possessionis informis quae praecedere illam acquisitionem debet: sed quia possessio de iure ciuili formata, fuit posteà introducta, subiecta fuit rub. haec de acquir. uel amittenda possessione formata. & hodie considerata. Et quia per eam sequitur usucapio, ideò subiectus fuit titulus de usucapionibus, & ita in totum cessat obiectio.

Secundò contra dictam continuationem instatur: quia imò uidetur quòd titulus de acquirend. possessio. debeat post titulum de usucap. poni, non autem praeponi, ut patet in C. ubi ponuntur septem tituli de usucapio. & posteà subijcitur rubr. de acquir. possessio. & subsequitur materia praescriptionum. sed defendendo, respondetur ut supra dictum fuit, ꝙ imò uirtualiter dicta rub. praecedit tractatum de usucapionibus, quoniam de iure. C. loco usucapionum introductus fuit tractatus praescriptionum quae sine possessione fieri non possunt

quæ ſine poſſeſſione fieri non poſſunt, & meritò eius acquiſitio præcedere debet. Nec obſtat quòd præcedant illi ſeptem tituli de uſucapionibus: quia illi ex intentione Iuſtiniani tractãt de uſucapi. rerum mobilium principaliter, quorum poſſeſſio uilis, & abiecta eſt, lege ſi quis, id quod. infra eodem. & licèt interponantur etiam acquiſitiones rerum immobilium, tamen hoc fit propter antiquam ſignificationem, tamen ſolum conſiderantur propter res mobiles: quoniam præceſſerat tractatus de manumiſsione ſeruorum, per multos titulos, & iure libertorum, & ſubiectus erat titulus de præſcriptione longi temporis pro libertate. unde eius occaſione erat tractandum de alijs modis uſucapiendi ſeruos, uel libertatem. Ideò ſubiecti fuere illi ſeptem tituli de uſucapionibus, in quibus pro maiori parte ponuntur leges tractantes de contractibus factis cum ſeruis. & eorum uſucapionibus, ideò iuſta ex cauſa totus ille tractatus ibi poſitus fuit, & ideò in illo loco poteſt tolerari continuatio quàm ibi ponit glo. quia cum ſupra tractatum fuerit de uſucapionibus, occaſione legitima, & conuenienti erat tractandum de præſcriptionibus rerum immobilium, ſed quia poſſeſſio eſt neceſſaria, tã in uſucapionibus, quam præſcriptionibus, interpoſitus fuit titulus de acquir. poſſeſs. qui tanquàm medius influit in extrema. lege tertia. §. ſi filius. ff. de lib. poſthumis. & toleratur ibi illa interpoſitio: quia ratione tractatus de uſucapionib. cum præcedentibus erat cum ratione præpoſitus, hic uerò nulla erat ratio quòd hic titulus poneretur poſt tractatum de uſucapionibus, quoniam nihil poſteà remanebat quod requireret præcedentiam poſſeſsionis. & ſic huc uſquè hæc continuatio rectè facta ſuadetur.

23 Tertiò tamen † contra eandem inſtabat Marianus Sozi. in quibuſdam ſcriptis ſuis ut referunt hic quidam Mod. quoniam uidetur quòd aſſumptum commune ſit falſum, quòd ſupra tractatum fuerit de acquir. rerum dominio de iure gentium tantum: quia imò etiam tractatum fuit de acquirendo rerum dominio de iure ciuili, quod probat ipſe, quia nullus reperitur titulus ſpecialis de acquirendo rerum dominio de iure ciuili, & nos habemus hic rubricam generalem de acquirendo rerum dominio, ergo ſub ea tractatur de utraquè acquiſitione.

Secundò hoc probatur per tex. in lege acquiritur in §. ſecundo. & tertio. infra eodem. & in lege. ea quæ ciuiliter, & in lege homo liber. & in lege quædam ſunt, & in lege cum in corpus. cum concordantibus ſupra eodem, in quibus tractatur de acquiſitione quæ fit per ſeruũ inſtitutum in teſtamento, uel ſubſtitutum, uel legatarium factum, & de alijs ſimilibus acquiſitionibus, quæ ſunt de iure ciuili, quoniam teſtamenta dicuntur de iure ciuili, ut no. in §. tertium genus. inſti. de teſtam. Similiter, & in hoc titulo. tractatur de acquirenda poſſeſsione de iure naturali, atquè etiam de acquirenda poſſeſsione. de iure ciuili, tam naturali, quàm ciuili, dicta lege prima. in principio, coniunctis alijs legibus ſeq.

Nec obſtat ſi dicatur quòd imò tantum in præcedenti titulo tractatur de acquiſitione iuris gentium: quia Paulus Iuriſcon. diſtinguendo, dixit ſe uelle ibi tractare de acquiſitione iuris gentium: quoniam illa uerba referuntur ad tractatum ipſius Pauli, qui hunc ordinem in eo ſeruauit. ſed compilatores non retulerunt totum ſuum tractatam, ſed tantummodo particulam in dicta lege prima. & alias miſcuerunt in toto titulo, & poſtea interpoluerunt leges aliorum auctorum, & commiſcuerunt etiam acquiſitionem de iure ciuili ab alijs tractatam, & etiam ab eo faciendo multas mutilationes. Vnde ipſe continuabat aliter, ſupra uiſum eſt de acquiſitione dominii de iure gentium, & de iure ciuili ſequitur ut uideamus de acquiſitione poſſeſsionis de iure gentium, & de iure ciuili, & quia illa præcedit uſucapionem, ideò ſubſequatur poſteà titulus de uſucap. ut latius per eum, & Mod. referentes. Sed tamen licèt iſta uideantur aliqualiter demulcere aures, tamen medullitus conſiderando nõ ſunt uera: quoniã aſſumptum eſt falſum, quòd ſupra tractatum fuerit de acquiſitiione de iure ciuili, quoniam imò in toto illo titulo, à principio uſquè ad finem, ſemper tractatur. de acquiſitione de iure gentium. Et in primis legibus ponuntur duodecim modi acquirendi de iure gentium, ſicut referuntur, inſti. de rerum diuiſione. per totum. & poſteà in lege acquiritur. cum ſequentibus, tractatur per quas perſonas nobis acquiratur dominium de iure gentium, & de eadem materia ſubiiciuntur leges particulares uſquè ad finem, quod probatur etiam ex præfatione poſita in lege prima, quæ licèt facta fuerit à Paulo reſpectu ſui tractatus, tamen etiam conuenit toto illi titulo: quia eam præpoſuerunt compilatores, & ſi uoluiſſent interponere acquiſitionem de iure ciuili, potuiſſent faciliter mutilare illa uerba, ſicut & infinita alia deleuerunt. unde non mutilando demonſtrauerunt quòd intendebant ſecundum ea tractare de acquiſitione iuris gentium per totum, quoniam uolebant de acquiſitione iuris ciuilis tractare per uarios titulos ſequentes de uſucapio. & de re iudicata. cum ſuis multis acceſſoriis titulis.

Nec obſtãt leges allegatæ in quibus tractatur de acquiſitione occaſione teſtamenti: quia, & etiam illæ tractant de acquiſitione iuris gentium, † quoniam facultas teſtandi, & acquirendi per inſtitutionem, & legata, tota fuit de 24
iure gentium ut ego plenè declaraui, reprobata opinione contraria in rub. ff. de leg. primo. & in rub. infra. ad legem Falcidiam. poſt Sozi. & in rub. ff. de liber, & poſthumis. & in materia ſubſtitutionis quod probatur: quia in militibus remiſſa fuit ſolennitas iuris ciuilis. & teſtamen-

stamenta eorum seruantur de iure gentium insti. de militar. testamento. in principio. & leg. prima de milit. testam. & testamenta ad pias causas, remissa solennitate iuris ciuilis ualent de iure gentium, ut plenè no. in lege prima. C. de sacr. sanct. eccl. Ideò cum in dicta leg. acquiritur. & aliis concordantibus, dicatur ꝙ per seruos acquiritur dominis, illa acquisitio est de iure gentium: quia seruitus est de iure gentium. lege manumissiones quoquè. ff. de iusti. & iure, & acquisitio per eos est de iure gentium. lege si quis id quod. ff. de peculio. & & per consequens acquisitio per seruum institutum, & per seruum legatarium, & alia, similis est de iure gentium. & ideò hæc oppositio retorquendo, confirmat opinionem communem quæ habet, quòd supra tractatum fuit de modis acquirendi de iure gentium, & per quas personas acquiratur de iure gentium.

25 Quartò contra †dictam continuationem instatur: quia imò uidetur ꝙ supra tractatum fuerit de acquisitione possessionis formatæ, pro ut est inuenta à iure ciuili, & de acquisitione per usucapionem, per possessioem de iure ciuili quæsitam, ut patet in dicta lege acquiritur. §. tertio. supra titulo primo, dum dicitur quòd per seruos nostros acquiritur nobis possessio, & per possessionem posteà longo tempore acquiritur dominium: unde ille tex. necessario intelligitur de acquisitione possessionis formatæ cum per eam uelit induci usucapionem, & posteà subijcitur lex pupillus, quæ similiter loquitur de possessione ciuili, pro ut formata fuit à iure ciuili cum suis concordantibus. Sed adhuc defendendo respondetur, quòd dum ibi dicitur per seruos acquiri possessionem, intellexit de illa possessione informi naturali, quæ de iure gentium requirebatur, & quàmuis posteà subiecerit uerbum de acquisitione dominii, intellexit de dominio de iure gentium, & ut illud plenius traderet, addidit etiam de usucapionibus & possessio. ciuili. sed hoc obiter additum fuit ad quandam confirmationem, non tamen quòd ibi principaliter fuerit tractatum de possessione ciuili, nequè de usucapione, sed obiter quod patet: quia posteà integri tituli subiecti fuere de acquisitione possessionis de iure ciuili, & de usucapionibus, referendo illa pauca ibi dicta, in sua generali materia. Et sicut nemo posset dicere quòd ibi tractatum fuit de usucapionibus, ita nec etiam potest dici, quòd ibi tractatum fuit de acquiren. possessio. à iure ciuili formata. Non inficior tamen quòd generaliter non possit dici quòd ibi tractatum fuit de acquisitione de iure ciuili, quoniam omnes illi modi acquirendi de iure gentium, & per personas ibi traditas recepti fuerunt à iure ciuili, taliter quòd apud nos de præsenti, & per retro acta tempora obseruata fuerit tota illa acquisitio. sed hoc factum fuit per receptionem, & approbationem à iure ciuili factam, sicut & etiam obligationes naturales à iure ciuili receptæ fuere, ut no. insti. in §. primo. de obligatio. sed tamen hæc approbatio non attenditur: quoniam ibi compilatores & auctores legum intendebant tractare de modis acquirendi, inuentis à iure gentium, non considerando approbationem, ad differentiam modorum inuentorum à iure ciuili sine principio iuris gentium, de quibus infra dicetur, Et quòd hanc considerationem habuerit, probatur insti. de rerum diuis. §. primo. coniuncto titulo. insti. de usu. & habitatio. in §. fi. proptereà apparet quòd continuatio glo. rectè facta fuit, eam tamen plenius potes ponere ita dicendo, supra uisum est de acquisitione dominii de iure gentium quæ fit per modos introductos à iure gentium, & per personas eodem iure habilitatas, uerum quia aliqui etiam modi separati, introducti fuere de iure ciuili, sequitur de eis uidere, & quoniam usucapio est de modis inuentis à iure ciuili, quam præcedere debet acquisitio possessionis formatæ, ideò interpositus fuit iste titulus de acquirend. uel amittenda possessio. formata, & cum hac declaratione cessant omnia contraria.

Tertia adhuc succedit difficultas circa com-
26 positionem uerborum rubricæ. † Nam in ea habemus uerba de acquir. uel amittenda possessio. in contrarium adducebat Alci. hic, quòd imò uidetur formandam esse per uerbum omittere. Dicendo de acqui. uel omitten. possess. incipiẽdo uerbũ omittere per o. nõ autem per a, & ità dicit inuenisse. C. antiquos formatos, & poterat adducere simile in rub. ff. de acquir. uel omittenda hæredi. ubi uerbum omittenda creatur per o. sed tamen hic est unus locus in quo ipse, & alii Neotherici assumpserunt præsũptionẽ faciendi leges nouas. qui semper allegant hos suos codices antiquos, contra communes literas, ut uideantur aliquid noui afferre, forsan non habiles ad rationabilia inuenienda, quasi illi eorum codices, sint magis auctentici quàm fuerint prolati à Iustiniano, & ut hæc eorum fantasia ualeret, procurauerunt ut codices imprimerentur secundum eorum intentionem, tamen hæc opinio sua nedum est falsa, sed etiam est inepta in hac materia. Nam uerbum omittere significat quòd delatum est, & nunquàm acquisitum repudiare, seu non acquirere, & ita apponitur, in dicto titulo. ff. de acquir. uel omittend. hæredi. nam hæreditas uel est acquirenda, uel repudianda, id est, nõ acquirenda, quoniam sibi uel ex testamẽtos uel ab intestato hæc potestas delata est, & ne creditores decipiantur, & defraudentur, assignatur tempus ad adeundum, & deliberandum, ut in lege prima, & per totum. ff. & C. de iure deliber. & in l. si quis instituatur. §. primo. ff. de hæredi. insti. cum similibus. Vnde coguntur hæredes, uel adire, uel omittere hæreditatem, id est, non acquirere, meritò rubrica illa opti

me formata fuit de acquir. uel omittenda hæredita. illud autem uerbum ineptissimum est in hac materia nostra, quoniam nulla lege delata fuit potestas acquirendi possessionem, ut cogatur acquirere, uel omittere, seu repudiare eam, & de hac delatione nullum uerbum ponitur in in toto titulo nostro, si quis forsan esset. sed hic tractatur de amittenda possessione postquã ipsa fuit quæsita, ut nobis innotescant quomodo possessio acquisita amittatur, ut dicitur in l. iij. §. in amittenda, & in lege quemadmodum, in lege Pomponius. & in lege si quis, id quod. & in lege peregrè, cum multis similibus, infr. eodem. quo casu uerbum amittere non potest conuenire, sed tantummodo uerbum amittere per a. quoniam omittere per o. non est acquisitum perdere per tex. in l. qui autem. § primo. infra quæ in fraudem creditorum. solum autem amittere per a est acquisitum perdere, de qua tali amissione tractatur in hoc titulo nostro. & ideò compositio rubricæ secundum communẽ literam non est uera, sed necessaria, & illa quæ est facta per uerbum omittere per o. est inconueniens inutilis, & inepta. & omninò reijciẽda.

27 Adhuc etiam † aliqui Neotherici scribunt, & multi alij, in utroquè regno Siciliæ uerbum amittenda cum. d. quasi quendam emphasim ad uerbum addere procurent, tamen & ipsa scriptura inepta est, & contraria, cum uerbum amittere debeat scribi per duplicatum. m. non autem per. d. quoniam tunc mutatur eius significatio, & infert totum contrarium: quoniam admittere per d. est recipere, seu acquirere, & amittere sine d. est perdere acquisitum, ut probatur in rub. & in toto titulo. C. qui admitti ad bonorum possessionem possunt. ubi tractatur de his qui ab intestato uel ex testamento uocati sunt ad bonorum possessionem, & dicuntur admitti seu recipi ad bonorũ possess. per legem uel iudicem, & sic acceptari ad acquisitionem. Vnde solent dicere iudices coram quibus à partibus iura producuntur, uel appellationem admittimus, si & in quantum de iure tenemur, id est, recipimus, & si tunc haberet eandem significationem cum uerbo amittere, quòd significat perdere, inepta esset eorum interlocutoria, & totus titulus cum rub. C. qui admitti implicaret contradictionem. Quare cum ratione cõposita fuit hæc rub. per uerbum amittenda cum duplicato. m. non autem cum syllaba. d. & ita reperitur scriptum in toto hoc titulo secundum communes codices. & est de mente Iurisconsultorum, quidquid forsan asseruerint Grãmatici, uel alij Neotherici procurantes ut codices ità imprimantur.

28 Tertiò contra dictam compositionem † instatur secundum glo. quia hic dicitur de acqui. uel amittend. posses. & alio modo composita fuit rub. C. quæ dixit de acquir. & retinenda possessio. unde uidetur quod uel hæc, uel illa sit malè composita. Ad istud contrarium respondet glo. illud fatendo. & dicit quòd una suppletur per aliam. nam uerbum retinere, & amittere sunt contraria, & cognitio uno de contrariis cognoscitur, & reliquum. l. j. ff. qui sunt sui uel alieni iuris, & insti. eo. tit. & insti. de tutelis. in principio. & l. qui accusare. ff. de accusationibus. ergo sequitur quòd hic per uerbum amittenda implicitè, tractatur etiam de retinenda possessione, & in C. similiter per uerbum retinenda implicitè, continetur de amittenda possessione, & sic, utraquè rub. æqualiter, & uirtualiter tria dicit, de acquir. retinenda, uel amitt. possessio. & sequuntur communiter docto.

Tamen huic argumentationi gloss. obstant duo. Primò uerbum retinere, & amittere, non probatur quòd sint contraria, & hoc negabat Crotus hic, & dicebat quòd nec acquirere, uel amittere sunt contraria, nec etiam acquirere, & retinere, quæ simul concurrunt, & solum sunt contraria, acquirere uel non acquirere, & amittere, uel non amittere super quo ipse, & alij Mod. multum se inuoluunt.

29 Sed tu breuiter resoluendo dicas † quòd duo sunt genera contrariorum, contradictoria quæ non habent medium, & contraria quæ habent medium, ut per docto. maximè Hispanos in l. is qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dubijs. Contradictoria inducuntur per negatiuam, ut est acquirere, non acquirere, amittere, non amittere, bona fides, non bona fides, uelle, & non uelle. Contraria uerò sunt, quæ nominantur per diuersa uerba, ut bona fides, mala fides, bonum, & malum, sanitas, infirmitas, uelle, & nolle, quæ habent in se medium, nequè bona fides, nequè mala fides, ut est titulo. l. iij. §. hæc genera. cum glo. infra eodem. & inter uelle, & nolle, est medium, nec uelle nec nolle, ut per Bar. in l. quinta. supra de leg. primo, & habetur in l. illa institutio. supra de hæredibus instituend.

In proposito igitur dum Crotus dicebat, quòd acquirere, & non acquirere, amittere, & non amittere sunt contraria, bene dicit, sed pro-

30 priè sunt contradictoria † acquirere uerò, & amittere, adhuc sunt contraria. quidquid ipse dicat: quia in eodem subiecto stare non possunt eod. tempore. l. si ancillam. ff. pro socio. Tamen habent in se medium non acquirere, & non amittere. uerbum autem retinere est quoddam medium, sed improprium. Nam potest

31 concurrere cum uerbo acquirere, † quoniam nihil impedit quod quis acquirat, & retineat possessionem, tamen uerbum retinere est contrarium cum uerbo amittere, quoniam in eodem subiecto simul concurrere non possunt, ut patet ad sensum, & habent contrarios effectus, cum qui retinet habet, & qui amittit perdit. gloss. autem quando fecit argumentationem à contrarijs, considerauit uerbum retinere, & amittere, quæ ut ego probaui dicuntur esse sufficientia,

tia, quantum ad propositum argumentationis; cum illa propositio, cognito uno de contrarijs, cognoscitur & reliquum, procedat in contradictoriis, & in omnibus aliis contrariis ut statim latè declarabo.

Tamen ex alio saluatio glo. nō est bona: quia non est uerum, quòd cognito quomodo acquiratur uel retineatur possessio cognoscamus quomodo amittatur, quoniam acquiritur corpore, & animo, amittitur uerò solo animo. l. iij. §. in amittenda, & l. si quis ui. §. differentia, infra eodem. & in pupillo alia forma seruatur. l. pupillus. & lege prima. §. adipiscimur. infra eodem. Propterea dicas quòd argumentatio glo. ad supplendum rubricam non est bona, per illud caput, quòd cognito uno de contra-
33 riis, cognoscatur & reliquum. † Sed debet saluari per aliud caput, quòd contrariorum eadem est disciplina quantum ad dispositionem le. Pomponius. §. primo. de procurator. & §. illud. insti. pro socio. cum similibus, & ideò ita debet argumentari: quoniam in hac rubr. disponitur de uerbo amittere. ergo etiam disponitur de contrario uerbo retinere. Et in C. per uerbum retinere scriptum, uidetur etiam dispositum de uerbo amittere, quoniam militat eadem ratio tradendi doctrinam æqualiter in omnibus, & ad finem usucapionis, & præscriptionis, & quando militat eadem ratio, contrariorum eadem est disciplina, quantum ad dispositionem, ut statim dicemus, & ita saluatur suppletio, & concordia gloss. quàmuis docto. nesciuerint extra dentes explicare.

34 Quartò huic compositioni obstat: † quia hęc rubrica formatur per alternatiuam uel, & in C. ponitur per copulatiuam &, unde adhuc est contradictio. quidam saluant quòd non interest: quia istæ duæ dictiones confunduntur, & una resoluitur in aliam, secundum subiectam materiam, ut no. in rub. inf. quod ui aut clam. Tu uerò dicas quòd utraquè bene stat, & cum ratione, nam in C. ponitur copulatiua: quia ad perfectionem usucapionis utrunq; requiritur, acquirere, & retinere, hic uerò bene stat alternatiuè: quia acquirere, & amittere, non possunt conuenire usucapioni. ideò de utroquè alternatiuè dicendum est in hoc titulo.

35 Quintò obstat: † quia utraquè rubr. est formata per gerundium, quòd denotat necessitatē, ut dicit glo. & ibi omnes docto. ponunt, in rub. C. de edendo. ergo infertur ꝙ in hoc tit. tractatur, quando aliquis cogitur acquirere possessionem, uel amittere, quod tamen est falsum: quia tractatur de amissione uoluntaria, l. 3. §. in amittenda, & l. si quis ui. §. differentia. inf. eo. Sed breuiter respondetur, ꝙ quantum ad rubricā. C. posset tollerari, quoniā referendo ad finē præscribēdi, si quis uult præscribere causatiuè. cogitur acquirere, & retinere possessionem, tamen quantū ad rub. nostrā hoc nō potest dici, cū ad usucapiendū nō est necessaria amissio, imò est inutilis; & dānosa. Vnde secūda datur respōsio negādo ꝙ denotet necessitatē, uel ꝙ saltē ex intētione rubricātis hāc significationē habeat, & ideò cōmuniter doct. uolunt quòd in ru. gerundium nō denotat necessitatem, sed ꝙ eadem sit significatio, ac si esset dictum de editione per nomen substantiuum. Ideò cōcludunt quòd eadem est significatio, si dicatur de postulando, uel de postulatione, de edendo, uel de editione, de excipiendo, uel de exceptionib. & huiusmodi aliis similibus. Vnde infertur ꝙ nec hic, nec in C. ullam necessitatem infert, sed perinde est ad si esset dictū de acquisitione, uel amissione possessionis, uel de acquisitione, & retentione possessionis, & hoc est uerius, & tenendum, & hæc de compositione, & significatione uerborum rub.

36 Quarta est principalis dubitatio † quā ponit Ias. hic, licèt aliqualiter impertinenter, & demōstrando ꝙ parū sit, quid sit præmittere, & quorsum tendant præmissa. nam cū hic tractatur de amittenda possessione, & respectu materiæ præscriptionis intentio sua est dicere, ꝙ per amissionē possessionis usucapio interrūpitur, ut plenè habetur per Bar. in l. naturaliter. inf. eo. & in l. si is qui pro emptore. §. qui bona. eo. tit. tamen habemus quoquè, ꝙ per defectum bonæ fidei, non interrumpitur usucapio, l. j. §. hoc autem obseruando. cum similibus. C. de usucapio. transformanda. Vnde dubium restat cur hæc sint diuersa, & ipse respondet ꝙ in circulis fuit respōsum, diuersitatem esse: quia mala fides faciliter, & quotidie inducitur cum multis modis possit causari, ut no. Bar. in l. Celsus. infr. de usucapionib. unde si per defectum bonæ fidei interrumperetur usucapio, parum uel nihil ipsa prodesset, quoniā rarissimè procederent, & leges curant ut actus sint utiles, & frequentes, l. stipulatio §. Diuus. ut leg. nomine caueatur. & l. non cogēdi. §. fi. ff. de procuratori. Possessio autem non ita faciliter amittitur, cum requiratur corpus, & animus, & uiolentia in amittendo, quam tamen responsionem rectè ipse reprǣhendit: quia sequeretur quòd hodie inutilis esset præscriptio, quoniam de iure canonico interrumpitur semper, per superuenientiam malæ fidei. cap. si uigilāti, & cap. fi. extra de præscriptionib. & ius canonicum hodie seruatur, etiā in terris imperii ut plenè in dictis locis dicitur, & tamen de facto per experientiam apparet, quòd utilis, & fructuosa est hodie præscriptio.

Vnde ipse respondet rationē differentiæ esse: quia præscriptio causatur propter negligentiā principalis, qui potest agere & non agit, & habemus quòd rei uendicatio datur contra possidentem tantum, per leg. si in rem. supra de rei uendicatio. & clarius in capitulo examinata. de iudiciis. Ideò dicit quòd quando aduersarius possidet, dominus habet plenam potestatem agendi contra ipsum, & non agendo est in magna negligentia, Sed quando præscribens

desijt possidere, non potest amplius conueniri, ideò dominus non uidetur esse in negligentia: quia non ualenti agere non currit præscriptio.l.fi.in fi.C.de annal.exceptio.& hoc in præscriptione rerum procedit, in præscriptione uerò actionum hæc obiectio non procedit, nequè est necessaria resolutio, quoniam præscriptio currit sine possessione,ut per Bar.in l.sequitur. §.si uiam. de usucapionibus. & si dicatur quòd imò qui dolo desijt possidere,adhuc potest conueniri,l.is qui dolo.ff.de reg.iur. ergo non deberet interrumpi præscriptio, cum adhuc sit in negligentia, Respondet ipse quòd illud est in odium ipsius desinentis dolo possidere, unde non debet conuerti in odium ipsius agentis,per l. quod fauore. C. de legibus. ut latius hic per eum satis pueriliter gloriantem. Nam hæc ratio sua est peior prima, cum interruptio usucapionis non consideretur, ex eo: quòd quis posit agere, uel non agere, sed bene consideratur quantum ad hoc,ut ipsa usucapio cũ suis terminis non currat si non potest agere, etiam quòd ille possideat.

Item quòd quis non possit agere non consideratur de facto, ex hoc quòd ille nõ possideat cum si ille non possit conuenire,alter possidens iuridicè possit conueniri, sed solum consideratur quantum ad potentiam iuris: quia à lege ꝓhibetur agere,ut in casu dictæ l.finalis. C.de annal.exceptio,unde dicas rationem esse: quia usucapio,est per usum capio,l.ij. infra eodem. id est per possessionem, & per usum rei, unde apparet quòd possessio est causa formalis, & substantia materialis usucapionis, ille autem tres qualitates,quòd interueniat iustus titulus, bona fides, & quòd res non habeat in se uitium, fuere introductæ ad notificandam, & iustificandam talem acquisitionem per usum, propterea reputantur tanquàm solennitas requisita, per cuius defectum non ita faciliter impeditur actus, sicut per defectum materiæ, & formæ, ut habetur in l. prima. §. si quis ita. infra de uerb. obligatio.& l.nemo potest.in princ. ff.de leg. j. in quibus solennitatibus docto. dederunt hanc naturam,quòd ab initio interueniant, & quòd non requiratur continuatio,& in materia uoluerunt requiri continuationem. Vnde quatuor dicuntur necessaria ad usucapionem,ut insti.de de usucapionibus no.& in §.nouissimè. & sola possessio dicitur quòd debet esse continuata,tamen etiam si superueniat scientia uitij, interrũpitur usucapio secundum distinctionem positã, in l. si ancillã infra pro suo. Hęc tamen quęstio hodie non habetur in cõsideratione ex eo: quia utroque iure deffectus bonæ fidei, & superuenientia malæ fidei æqualiter impedit usucapionem, sicut interrumptio possessionis, ut plenè habetur in d. cap. fi.de præscriptionibus.

Quinta est principalis difficultas in hac rub. circa argumentationem factam per glo. de contrariis, quòd cognito uno de contrariis, cognoscitur, & reliquum & propterea supplentur tacitè hæc rub. ut tractet etiam de retinenda possessio.& illa. C. tractet etiam de amittenda.Tamen huic suę suppletioni obstat,quòd uerbum retinere, non uidetur contradicere uerbo acquirere, nec etiam est uerum, quòd si cognoscimus quomodo acquiratur possessio, cognoscamus quomodoamittatur,cum acquiratur corpore,& animo,& solo animo amittatur.l. iij. §. in amittenda.& l.si quis ui. §. differentia. infra eodem. & pupillus,uel furiosus certo modo amittant,l. prima. §. adipiscimur,& l. pupillus. cum concordantibus.infra eodem. Ias. dicebat quòd argumentum procedit, quando necessariò sequitur cognitio,sed in possessione necessariò non sequitur,per quam solutionem demonstrat quòd glo. non bene soluit, & quòd rubr. utraque remanet deffectiua,& contradictio inter eas,& nullus ponit solutionem, & pertranseunt cum contradictione,nequè etiam demonstrant,an & quando uerum sit quòd cognito uno de contrariis,cognoscatur & reliquum.

37 Ideò tu plenius ultra doctor. † considerare debes quòd reperiuntur duo genera contrariorum.Vnum quòd sui natura non habet medium & appellatur contradictorium,& aliudquod habet in se medium,& propriè dicitur contrariũ, ut habetur in l.si is qui ducenta:§.cum ita. & §. utrum.supra de rebus dubiis.& per Bar.in l. 5. de leg.primo.dum dicit quòd uelle,& nolle habet in se medium,nequè uelle,nequè nolle. Vnde contradictoria inducuntur per negatiuam, ut acquirere, non acquirere, amittere, non amittere, bona fides, non bona fides,ex eo:quia negatiua quidquid inuenit destruit,& totũ contrarium immediatum inducit,l.iij.§.genera.cũ glo.inf.eod. unde plus est dicere non bona fides, quàm mala fides ut ibi per eam. Contraria uerò inducuntur per terminos contrarios, ut bona fides, mala fides, bonum & malum, in quibus est medium,nequè bonum, nequè malũ, & nequè bona fides,nequè mala fides,ut est titubatio,ut per glo. in dicto. §.genera.& sanitas, & infirmitas in quibus datur medium, nequè sanus, nequè infirmus, & prodigalitas & auaritia in quibus est medium temperantia,& medium solet in uirtutibus esse approbatum, cum extrema sint uitiosa: unde dicitur medium tenuere beati. Reperiuntur tamen quædam contraria quæ licèt sui natura habeant medium, tamen propter subiectam materiam, non recipipiunt,ut est exemplum in leg. prima. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris, ubi hæc duo sunt contraria, esse sui iuris, & alieni iuris, cum posit esse medium, nequè sui nequè alieni iuris, & exemplum est in ascrptitijs, & colonis, & in his qui sunt sub tutela uel cura, qui nequè plenè sunt sui iuris, cum ab aliis gubernentur, nequè plenè alieni iuris: quia non sunt in potestate parentum, tamen hoc medium aliquando non consideratur, ut fit in dicta

in d. l. j. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris: quia ibi dixit, omnes homines aut sunt sui, uel alieni iuris, & uoluit illud mediũ continere, sub alio extremo alieni iuris, reducendo ad naturam contrariorum, ut statim demonstrabitur.

38 Reuertendo igitur ad propositum, † si quæratur an cognito uno de contrariis, cognoscatur & reliquum, fieri debent duo articuli. Vnus de contradictoriis, alius de contrariis habentibus medium, & in utroquè articulo oportet quatuor casus considerare. Nam aliquando quærimus an cognito uno de contrariis, cognoscamus & reliquum in sui substantia, considerando contraria respectu sui, & in abstractu; aliquando nos quærimus, utrum cognito modo inducendi unum contrarium, cognoscamus modum inducendi, uel tollendi aliud contrarium, & sic non quærimus de cognitione contrarii in substantia, sed de cognitione modi quomodo inducatur, & ita argumentata fuit glo. hic dicendo, an si cognoscimus quomodo acquiratur possessio, cognoscamus quomodo amittatur, uel retineatur. Tertio modo nos possumus quærere de contrariis, an reperiantur in uno subiecto, formando quęstionem si constat quòd unum contrarium est in uno subiecto, an cognoscamus, quòd aliud contrarium sit in eodem subiecto, uel non, & ita argumentatur tex. in l. si ancillam. infra pro suo. Quartò modo possumus quærere de contrariis respectu plurium subiectorum, an si cognoscamus, quæ subiecta habent unum contrarium, cognoscamus quoquè subiecta, quæ habent aliud contrarium, & ita argumẽtatur tex. in l. j. de his qui sunt sui uel alieni iuris. & §. j. insti. de tutelis. & l. qui accusare. ff. de accusationibus.

39 Igitur. si in articulo de contradictoriis quæratur † an cognito uno de contradictoriis cognoscatur & reliquum, facias conclusionem ꝙ sic: quia si cognoscimus in substantia quid est acquirere, cognoscimus quoquè quid est non acquirere: quia acquirere est sibi appropriare, nõ acquirere est non appropriare seu refutare. Itẽ si cognoscimus quid est bona fides, cognoscimus etiũ quid est nõ bona fides, uel si cognoscimus quid est sanitas, cognoscimus quid est non sanitas, quoniam per intellectum nos non possumus habere cognitionem unius contradictorii, quin cognoscamus quæ ei obstant, & contrariantur.

40 Secundus est casus † quando non quęrimus de cognitione contrarij: quia eam habemus. sed quærimus quomodo inducatur, & si nos cognoscimus quomodo unum contrarium inducatur, an cognoscamus quomodo aliud contrarium inducatur, & conclusio similiter est facienda, quòd per cognitionem quomodo unum contrarium inducatur, sciamus quoquè quomodo aliud contrarium inducatur. Vnde si cognoscimus quod acquirimus possessionem corporę & animo, cognoscimus quòd eam non acquirimus quando unum ex istis non interuenit. Item si cognoscimus quòd sanitas inducitur ex bona corporis organizationè, & humorum temperantia, & conuenientia, cognoscimus sanitatem non esse, quando unum ex istis deficit, & isti duo casus non recipiunt limitationes.

41 Tertius casus est † quando quærimus de contrariis in uno subiecto, dicendo cognosco ꝙ in Titio est acquisitio possessionis, uel est sanitas, an cognoscam quòd in eo sit uel non sit contradictorium, & adhuc dicas quòd sic: quia si cognosco Titium acquirere possessionem fundi Titiani, simul quoquè cognosco ꝙ non sit in eo qualitas non acquirendi: quia est repugnantia. Item si cognosco quòd ipse est sanus, cognosco etiam quòd in eo non interuenit non sanitas, id est, illa confusio humorum intemperata, quoniam est repugnantia, & duo contraria non possunt esse in eodem subiecto, lege fin. ff. pro suo. & habetur in lege tertia. §. è contrariò. infra eodem. Hæc tamen conclusio uera, interuenientibus tribus qualitatibus, ut quæstio sit de eodem tempore, de eadem re, & eiusdem respectibus, alioquin secus. Ideò si cognosco Titium acquisiuisse fundum, cognosco quòd non est contradictorium non acquisitionis in eodem. attamen non cognosco quòd in eo non sit non acquisitio de domo, cum posit esse uerum quòd ipse acquisiuerit fundum, & tamen tunc non acquisiuerit domum, propter diuersitatem rei de qua quæritur. Similiter si ego cognosco quòd nunc acquisiuit fundum, non cognosco quòd post decem annos illum non acquisiuerit, & sic suum contradictorium, quoniam stant simul, quòd nunc acquisierit fundum, & posteà illum amiserit, & post decem annos nunquàm acquisiuerit, & sic duo contradictoria in eodem subiecto possunt reperiri, diuersis temporibus. Vnde si cognosco de hoc tempore, non cognosco unum contradictorum non inesse alio tempore. Similiter si cognosco aliquem esse sanum, cognosco quoquè non sanitatem abesse ab eo, propter repugnantiam. Sed si restringo quæstionem meam ad brachium, & cognosco eum esse sanum in brachiis, non cognosco de necessitate quòd non sanitas reperiatur in pedibus. uel in capite: quia hæc duo contraria stant simul, quòd in brachiis sit sanus, & in pedibus non sanus, & quòd sit sanus in corpore, & non sanus in intellectu, & è contrariò, prout contingit sæpissimè in testatoribus. Vnde si cognosco unum inesse respectu corporis, non cognoso de necessitate aliud non inesse respectu mentis, nisi ad nouas rationes me conducam, propterea apparet quòd istę casus recipit has tres limitationes, ut si cognosco unum contradictorium esse in uno subiecto, non cognoșco de nęcessitate aliud contradicto

tium, non inesse in diuersis rebus, in diuerso tempore, uel diuersis respectibus.

42 Quartus casus est, † ubicunquè nos quærimus de contradictoriis, an cognoscamus inesse in pluribus subiectis, ut si cognosco aliquem acquisiuisse fundum, uel esse sanum, an cognoscam simul alios qui contradictorium habent, & in his terminis loquuntur iura allegata per doctores hic, & concludas quòd si subiecta sunt certificata, & nota, si cognosco qui habent unum contradictorium, simul quoquè cognosco illos qui habent aliud contradictorium, & hic est propriè casus in. §. primo. insti. de tutelis. Nam mihi notum est ex propositione Iustiniani, quòd omnes homines aut sunt sub tutela, uel cura, aut non sunt, nequè sub tutela, nec cura, si cognosco illos qui sunt sub tutela, uel cura, simul quoquè cognosco illos qui non sunt: quia sunt certi, & nullum est medium, sed si non esset propositio illa cognita, & ita subiecta non essent nota, conclusio non procederet: quia licèt cognoscerem illos qui sunt sub tutela uel cura, non tamen cognoscerem alios, & ita debent declarari iura allegata per docto.

Igitur facias regulam, quòd cognito uno de contrarijs, cognoscitur & reliquum in sui substantia, Ampliatur procedere etiam quantum ad modum inducendi. ut si cognosco quo modo inducatur unum, cognosco quoquè quomodo suum contradictorium inducatur. Secundò ampliatur etiam respectu unius subiecti, ut si cognosco quòd unum contradictorium in uno subiecto inest, cognosco quoquè suum contradictorium abesse propter repugnantiam. Fallit si diuersitas est in re, uel diuersitas in tempore, uel in diuersis respectibus. Item tertiò ampliatur quantum ad plura subiecta, ut si nota mihi sunt omnia subiecta, & cognosco quæ sint quæ habeant unum contradictorium, simul quoquè cognosco illos qui habent aliud contradictorium, & si de scholaribus in hoc studio existentibus mihi notis, cognosco illos qui student, simul quoquè cognosco illos qui non student, sed si subiecta non essent nota nec certificata, secus esset.

43 Secunda est regula de contrariis † quæ propter subiectam materiam non habent medium, in quibus per omnia, dicas omnia quæ dicta fuere in contradictoriis: quia militat eadem ratio quòd non habent medium, & ita procedit tex. in dicta l. j. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur.

44 Tertius est articulus de † contrarijs habentibus medium, in quibus quoquè dicendum est regulam esse, quòd cognito uno de contrariis, cognoscitur & reliquum. nam si cognoscitur quid est bona fides, etiam quid est mala fides, & si cognoscitur quid est bonum, simul quoquè cognoscitur quid est malum, cap. cum renuntiatur. 32. quæstione prima. & idem de sanitate, & bonitate, & alijs contrarijs, ut cognoscamus quid est infirmitas, uel malitia.

45 Secundus casus est † quando quærimus an si cognoscimus quomodo inducatur unum contrarium, cognoscatur quoquè quomodo inducatur aliud, & similiter quoquè regula est, quòd sic, per regulam legis nihil tam naturali. de reg. iur. & capituli primi. de regu. iur. in sexto. & propterea si cognosco quomodo acquiratur possessio, cognosco quoquè quomodo amittatur, & similiter si cognosco quomodo retineatur, cognosco quoquè quomodo amittatur, secundum naturam contrariorum, per dictam legem nihil tam naturale, & legem quemadmodum. infra eod. Fallit tamen quando per legem est aliter dispensatum, ut lege tertia. §. in amittenda. & lege si quis ui, §. differentia. inf. eo. & per hoc apparet quòd argumentatio glossæ per modum cognoscendi non fuit bona: quia obstat dispensatio legis.

46 Tertius casus est ubicunquè quæritur † an si cognoscimus contrarium in uno subiecto, cognoscamus quoquè aliud contrarium non esse in illo subiecto, & similiter regula facienda est quòd sic: quia duo contraria non possunt stare in eodem subiecto. lege fin. ff. pro suo. & si cognosco quòd aliquis acquirit fundum, cognosco quoquè falsum esse quòd ipse non acquirit illud, quæ tamen regula debet intelligi respectu eiusdem rei, & temporis, & respectus: secus autem quando est hæc diuersitas. Vnde in homine, & in alijs rebus, sunt hæc duo contraria, uita, & mors, & confectio testamenti, & reuocatio, & si cognosco quòd Sempronius nunc acquirit fundum, non cognosco quod hinc ad decem annos non sit falsum quòd ipse non acquirat eundem fundum, si forsan amisit, uel si cognosco quòd nunc acquirit fundum, non sequitur falsum esse quòd non acquirat domum post decem annos. Nam simul possunt esse uera quòd acquirat fundum, & non acquirat domum nunc, eodem tempore. Item si cognosco quòd aliquis est sanus corpore, non sequitur quòd cognosco eum non esse infirmum mente, quoniam simul possunt esse hæc duo contraria quòd quis sit sanus corpore, & infirmus mente, & è contrariò ut quotidie contingit dici in testamētis.

47 Quartus casus est † quando contraria respiciunt plura subiecta, an si cognosco homines in quibus est unum contrarium, cognoscam alios in quibus est aliud contrarium, & dicendum est, quòd aut illa subiecta non sunt certificata absquè dubio, si cognosco habentes unum contrarium, non cognosco habentes aliud contrariū: quia hoc etiā est in contradictorijs, & contrarijs nō habentibus mediū. sed si subiecta sunt certificata, adhuc regula etiā est, ꝙ si cognosco qui habent bonam fidem de existentibus in hac domo, non cognosco ꝙ alii habeant malam

malam fidem: quia possunt habere titubationem, & si cognosco illos qui acquirũt fundum, non cognosco qui sunt illi qui amittunt: quia possent retinere, & si cognosco illos, qui sunt sani, non sequitur quòd cognoscam alios esse infirmos, cum possent esse neque sani, neque infirmi, & sic de singulis, & in hoc differt hic articulus de contrariis, ab articulo de contradictoriis, propter illam rationem: quia in contradictorijs non datur medium, unde si est unum, necessarium est quòd sit aliud. sed in istis contrarijs datur medium. unde non sequitur si unum est contrarium in certis, in alijs sit aliud contrarium, cum possit esse medium.

48 Constituas igitur regulam † quòd cognito uno de contrarijs, cognoscitur & reliquum respectu sui, & in abstracto. Ampliatur procedere etiam quantum ad modum inducendi, ut si cognosco quomodo unum inducatur, cognosco & etiam quomodo aliud inducatur. Fallit quando lex aliter dispensat, dicta leg. iij. §. in amittenda. & l. quemadmodum.

Secundò ampliatur quantum ad unum subiectum, ut si cognosco unum contrarium esse in uno subiecto, cognosco aliud non esse in eodem subiecto, dicta l. fi. infra pro suo. Fallit quando diuersitas est rerum, temporum, & respectuum. Fallit quoquè quando considerantur cõtraria in diuersis subiectis: quia si cognosco, quę subiecta habent unum contrarium, non cognosco quæ subiecta habeant aliud contrarium propter medium quod potest inesse, siue sint certificata subiecta, siue non certificata.

49 Et dicta † inferuntur per Bal. in l. prima. ff. qui sunt sui uel alieni iuris, ad quæstiones in facto contingentes, ut si testis deposuit Sempronium interfecisse Titium de nocte, & interrogatus quid sit dies, nesciuit respondere, & tunc ei non creditur: quia apparet quòd si non cognoscit quid est dies, nec etiam cognoscit quid est nox, propter naturam contrariorum. Similiter si quis deposuit quòd Titius emit cum bona fide fundum, uel quòd Titius est bonæ famæ, & postea est interrogatus, quid est mala fides, uel quid est mala fama, & nesciuit respondere, tunc non creditur ex eo: quia apparet quòd ignorat quod deponit, quid sit bona fides, & bona fama, propter naturam cõtrariorum. Addit tamen quòd non est necessarium ut respõdeat cum illis subtilibus uerbis, & terminis, quibus uterentur philosophi, sed sufficit quòd respondeat per quædam uerba nota, sicut idiotę, & rustici responderent, quando cognoscerent illa contraria. Ex quibus exemplis tu habes unam notabilem ampliationem ad regulas prædictas, ut sicut cognito uno de contrariis, cognoscimus & reliquum, ita ignorato uno de contrariis, ignoramus & reliquum quod bene nota.

Secunda est principalis conclusio glo. hic, quòd contrariorum eadem est disciplina, quæ conclusio habet duas partes. Vna est respectu cognitionis, ut contrariorum est eadem disciplina respectu cognitionis, ut si cognosco unum contrarium, cognosco & reliquum. Secunda est pars respectu dispositionis, ut si dispositio sit facta de uno contrario, an uideatur etiam facta de alio contrario, de quo nullum uerbum in dispositione fuit, in qua difficultate iura sunt uaria, & docto. uarij. Tamen finaliter resoluendo constituuntur tres regulæ quæ totam materiam complecti uidentur. Vna est quando ratio eadem quæ militat in uno contrario, militat etiam in alio contrario. Secunda est quando ratio in uno contrario militat, & contraria ratio militat in alio contrario. Tertia est quando ratio quæ militat in uno contrario, non militat in alio: sed diuersa, quas tres regulas constituit hic Sozi. Rip. & alij Mod. licèt Ias. & imperfectè nonfaciat nisi duas, commiscendo leges unius regulæ cum alia.

50 Prima igitur est regula † quòd quando dispositio est facta super uno contrario cum una ratione uel causa, & eadem ratio militat in alio contrario, tunc dispositio facta in uno contrario expresso, habet locum etiam in alio contrario non expresso, per tex. in l. Pomponius. §. j. in fi. ff. de procuratoribus. & in §. illud. in sti. de societate, & glo. in clem. fi. de appellatio. & in l. accusare. ff. de accusationib. & glo. in l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & per Bar. in l. inter stipulantem. §. sacram. infra de uerbo. obligatio. facit tex. in leg. quemadmodum. inf. eo. cum ibi no. & in cap. frequens. ad fi. §. fi. in uerbo ex contrario. & ibi Gemini. de resti. spoliatorum. in 6. & est tex. in cap. hospitiolum. in fi. & ibi glo. no. 32. distinctio. & facit tex. in l. diem proferre. §. stari. supra de arbit. ibi, siue æqua, siue iniqua sit, & in lege prima. supra de nou. operis nunciatione. & l. sicut maior. C. de repud. hæredita. cum similibus. quæ regula procedit in sententiis ut dicitur in dicta l. Pomponius. §. primo. de procura. ibi, si iudicat rem esse meam, simul quoquè iudicat rem non esse alterius. Item procedit in contractibus, dicto §. illud. insti. pro socio. Item in legibus, dicta l. sicut maior. & l. prima. supra de noui oper. nunciatio. Item procedit etiam in arbitris, dicta lege diem proferre. §. stari, & generaliter in omnibus alijs dispositionibus. Item procedit in contrariis, quæ possunt esse in eodem subiecto diuerso tempore, ut in uita, & morte, & in factione, & reuocatione. Item procedit etiam quantum ad potentiam: quia si unum contrarium inducitur per solum consensum, eodem modo, & ab eo recedi potest, lege ab emptione. & ibi Baldus. supra de pactis. & lege prima. & secunda. C. quando liceat ab emptione discedere. ac etiam procedit quantum ad modum significandi. ut sicut proximus

dicitur qui ante se nullum habet, licet nullus sequatur, ita supremus dicitur qui neminem habet post se, & nec etiam ante, ut nota. in l. ex duobus. in principio. in uersi. sicut à contrario. & ibi Bal. & Alex. supra de uulg.& pupill.

Et ratio omnium prædictorum est: quia ratio legis, est anima legis, cap. ratio nulla. de præbend.& si dispositio fit super uno contrario cum una ratione, si militat eadem ratio in alio contrario, uidetur quoquè in alio contrario loqui, quæ tamen dispositio est tacita, non tamen expressa, ut est glo. in dicta leg. Pomponius, quæ exponit tex. simul quoquè indicat rē non esse alterius, id est, per quādam consequentiam,& ibi sequuntur docto.quòd tamen intellige,quòd cōtraria ipsa operentur suos contrarios effectus: quoniam dispositio quæ trahitur ad aliud contrarium,non mutat naturam contrariorum,quin ipsi producant suos effectus naturales.Vnde dispositio in faciendo contractū, operatur obligationem,distractus uerò operatur dissolutionem obligationis,& licèt si dicitur contractus est bonæ fidei,etiam est dispositum quòd distractus est bonæ fidei,tamen contractus producit obligationē,& distractus dissolutionem,d.l.j.& ij.quando liceat ab emptio. discedere.& l.si unus.§.si pactus.ff. de pactis, & habetur in omnibus dictis iuribus allegatis. & in dicto. §. illud.ubi lucrum prodest, & damnum nocet.

51 Quæ † regula infertur ad decisionem multarum quæstionum,& multæ ponuntur decisiones particulares in dictis legib. ultra eas infertur, quòd si statutum mandat exceptionem posse ꝓbari per duos testes, eodē modo mandat ꝙ actio,& replicatio ꝓbari possit per duos testes: quia eadem est disciplina in potentia. Bal. in cap. cum uenissent.col.fi.de iudi.& sequitur hic Ias. confirmando: quia circa media causæ seruatur æqualitas, & circa probationes æquè fauemus reo,sicut actori,& è contra, glo.in cap.cum ad sedem.de resti spoliatorum,& in cap.cū sint partium iura.de reg.iur. in 6.

52 Item infertur † quòd si ex forma statuti disponatur,quòd legatum possit probari ꝑ duos testes, eo. modo disponitur ꝙ reuocatio eiusdem poterit fieri per duos testes: quia contrariorum est eadem disciplina,ut est glo. notabilis in l.cum proponerotur.supra de lega.ij. & l. Diuus.ff.de mili. testam.coniuncta l.in fraudē. §. fin. eo. tit. & tenuit Bald.. in l. fin.col.fin.C. de fideicommiss.& Bal.&Card.in cap.relatum. de testamentis.& Alex.hic & Ias. qui addit qđ Bal.in cap.ij.ad finem de restitutio.spoliatorū, uoluit quòd sicut renuntiatio beneficij ecclesiastic potest probari per testes, & non requirit scripturam, ita etiam collatio beneficij poterit probari per testes. Item infertur quòd sicut statutum non potest habilitare forenses, ut ualeant testari coram duobus testibus, ita non poterit inhabilitare ut non possint in domo sua hoc facere, secundum Bar. in lege cunctos populos.de summa Trini.in septima q. ubi Bal. quod tamen intellige nisi essent bona subiecta territorio statuentium, & cum alia distinctione quām ibi tradunt docto.qui articulus est dif fusus ualdè, & disputabilis.

53 Secunda est conclusio seu regula huic contraria, † quòd quando dispositio fit super uno contrario, & militat contraria ratio in alio contrario, quòd tunc uidetur contrarium disponere in alio contrario: quia contrariorum contraria est disciplina, quando militat contraria ratio, ut probatur in lege, & si contra. ff. de uulgari. & pupillari. & lege fin. §. fin. ff. de leg. iij. ubi si filius est institutus in una uncia, & alter filius præteritus petat contra tabulas, eidem quoquè competit,ut per eadem uideatur uocatus ad medietatem. Vnde deciditur quòd sicut portio augetur, eodem modo & legata augeantur, si forsan erat obligatus dare fundum pro una uncia tantum, nunc modo tenepro sex uncijs, uel si poterat uti lege Falcidia, aucta institutione amplius non habebit locum, & augebitur legatum, non autem dicas quòd legata de centum efficiantur ducentum. sed intellige istis modis uel alijs, ibi nota. & si eueniat quòd dictus filius esset institutus in undecim uncijs, & per contra tabulas reducatur ad sex uncias, tunc diminuentur legata eodem modo, & ratio assignatur: quia sicut legata augentur aucta institutione, ità ea diminuta, diminuuntur.

Vnde summant ibi docto. tex.quòd operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito,facit tex in l. penul. C. de solutio-
54 nibus. ubi ponitur regula, † Non admittitur quis ad petendum illud cuius contrarium non esset postulaturus, & idem habetur in lege si ex toto. ff. de leg. primo. & lege quod in rerum. §. primo. quòd sicut si augetur res legata per testatorem, debetur augmentum, ita si est diminuta debetur cum diminutione, & idem no. in dicta lege nihil tam naturale. ff. de reg. iur. & capitulo primo. de reg. iuris in antiquis. unde dicebat Roma. consilio. 446. primus consultationis. Quòd per traditionem instrumentorum factam alicui, præsumitur factum mandatum, ita per repetitionem probatur reuocatio mandati, & si dicatur quòd hæc regula sit superflua: quia & precedens quoquè intelligitur, cum natura contrariorum sit, ut suos contrarios effectus producat. Respondetur quòd imò utilis est ualdè ex eo: quia ibi dispositio est facta super contrario, & trahitur ad aliud contrarium, quæ tamen producunt suos contrarios effectus. Sed hæc dispositio est facta super effectibus unius contrarij, & intelligitur facta super effectibus alterius contrarij, si militat contraria ratio, ut disponat de contrario effectu alterius contrarij, & ita procedit dicta

l. & si

l. & si contra. nam dispositio erat quòd legata augerentur. si portio augeretur. Vnde disponit quòd legata diminuantur si portio diminuatur, ita quòd in effectu, in præcedenti regula dispositio fit super contrariis, hic uerò dispositio fit super effectibus qui semper sunt contrarii in dispositione.

55 Huic tamen regulæ † obstat tex. in cap. fi. de uerborum significatio. quem in alia regula adducit Ias. nam ibi Papa commiserat effectum unius contrarii, ut diminueret canonicorum, numerum, si bona erant diminuta: unde fuit dubitatum an uideatur cômisisse contrarium effectum, quòd augeret si bona reperirentur aucta, & tex. ibi dicit quòd non, & ita in terminis contrariatur. Soluit Ias. quòd speciale est in mandato, cuius fines diligenter sunt seruandi. l. diligenter. ff. mandati, quæ ratio debilis est: quia & in aliis contractibus limites conuêti, sunt seruandi, l. si cum dotem. ff. solut. matrimonio. Vnde Rip. hic in fin. melius respondet, quòd ibi non militabat contraria ratio. Nam ratio diminuendi erat: quia erat indecorum quòd clerici seruientes perirent fame & mendicarent in foro, ut habetur in cap. secundo de præben. cum similibus. quando autê sunt magnæ facultates, non solemus augere numrum, dummodo seruitium sufficiens habeamus, ut in auct. ut determinatus sit numerus clericorum, & cap. cum M. Ferra. de const. Sed redditus maiores uel distribuuntur inter pauperes ut decet, uel distribuuntur in reparationem ecclesiarum, & alias necessitates urgentes. Et eodem modo respondetur, ad tex. in l. ex duobus §. item si iurauero. ff. de iur. iurand. coniuncta lege si libertus. ff. de iur. iur. coniúncta. l. fi. libertus. de iur. patron. quia ibi militat diuersa ratio ut declarat Bar. in dicta l. si libertus, qui tamen tex. magis conuenit correlatiuis, quàm contrariis, ut inf. dicetur.

56 Tertia est regula, † quòd ubicunque dispositio est facta super uno contrario, propter unam rationem, uel causam, quæ ratio non militat in alio contrario, quòd tunc non trahitur ad aliud contrarium, sed remanet dispositio super contrario expresso tamtû, & aliud contrarium remanet omissum, & idem si dispositio est facta super effectu alicuius contrarii, & non militat ratio contraria in effectibus alterius côtrarii: quia similiter dispositio facta de effectibus unius contrarii, non trahitur ad effectus alterius contrarii, sed remanet, ut casus omissus in dispositione iuris communis, ut probatur in l. inter stipulantem. §. sacram. infra de uerborum obligationibus, ubi si res empta desinit esse in commertio, extinguitur obligatio, & tamen non reuiuiscit, si postea reuertatur ad commertium: quia non militat eadem ratio. Simile habetur in l. si unus. §. pactus. ff. de pact. ꝙ si per pactum remissa sit actio iniuriarum, per contrarium pactum non reuiuiscit: quia ex pacto non nascitur actio iniuriarum. Ad idem est tex. in l. in fundo. ff. de rei uendicatio. ubi impensa facta de centum in fundo alieno, non exigitur tota, si melior ratio est tantummodo in quinquaginta, & tamen si melioratio sit in centum, & expensa in quinquaginta, non exiguntur nisi quinquaginta: quoniam nô militat contraria ratio. Et facit etiam tex. in cap. fi. de uerborum significatione, ubi concessa potestate diminuendi numerom si diminutæ sint facultates, si reperiantur auct. non est data facultas augendi: quia non militat contraria ratio.

Et ratio decidendi est: quia dispositio facta super uno contrario, uel eius effectu, non comprehendit aliud contrarium, & eius effectus in explicatione uerborum, sed solum trahitur ex interpretatione, seu extensione, per glo. in dicta l. Pomponius. §. primo. ff. de procuratorib. quæ dicit in consequentiam & tacitè. † Ergo si non militat eadem ratio, non fit extensio, & neque interpretatio, & remanet tanquàm casus omissus in dispositione iuris cummunis, ex regula communi, l. si uerò. §. de uiro. ff. solut. matrimonio, & l. præcipimus C. de appellatio. & l. sancimus. C. de testam. Facit etiam tex. in l. si quis negocia. C. de neg. gestis. ubi si negotiorum gestor exegit indebitum, tenetur restituere: quia effectus est locupletior, sed si soluit indebitum, non tenetur restituere: quia fuit in culpa. Similiter si pupillus acquirit, facit ualidum contractum, & si est sibi damnum, non ualet, ut insti. de auctoritate tuto. in princip. & l. seruus uetante. ff. de uerborum obligationibus. Facit etiam: quia filius maior non potest reuocare institutionem de hereditate paterna, & tamen abstensionem reuocare potest, l. necessariis. ff. de acquir. hæredita. & l. si quis seruus. ff. de iur. deliberandi. coniuncta l. fi. C. de repudi. uel abstinend. hæreditate. 57

Similiter qui admisit exceptionem peremptoriam, facit sententiam interlocutoriam, habens uim diffinitiuæ, & tamen qui non admisit exceptionem peremptoriam, repellendo facit interlocutoriam, quæ non habet uim diffinitiuæ: quia militat diuersa ratio, cum in admissione teneatur ferre sententiam, ut hic per Areti. magis tamen placet quod in hoc Areti. non bene loquatur: quia licet admittat exceptionem, non tamen cogitur actorem condemnare, uel absoluere, cum possit esse quòd postea illa exceptio non bene probetur, unde solum posset procedere, quando pronuntiaretur exceptionem obstare: quia tunc faceret plenum præiudicium, & haberet uim diffinitiuę. Et hoc modo loquitur glo. in clem. ad repulsionem. in finalibus uerbis. & forsan idem sensit Areti. licet Perusini se inuoluant, quæ conclusio procedit etiam in mandato per dictum capitulum finale. de uerborû significatio. licet aliter Ias. hic diceret, & probatur in cap. cum dilecta. de rescriptis. Abbas in dicto cap. fi. in 3. notabili. de

rescriptis, & in dicto capitulo fi. in 3. not. Sed tamen si esset alia materia non extensibilis sui natura, tunc etiam quòd militaret contraria ratio non haberet locum dispositio in casu contrario: quia illa extensio non posset fieri, si actus sui natura non reciperet extensionem, ut est mandatum in certo casu, capitulo fin. de procuratoribus. in 6. & cap. susceptum. de rescrip. in 6. & cap. cui de non sacerdotali. de præbend. in 6. & cap. quamuis. eodem titulo. ut hic per Alcia. nu. 6. oportet tamen ut hæc limitatio procedat, quòd constat de mente extendentis: quia quando constat de mente, mandatum etiam extenditur per idemtitatem rationis. leg. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procuratoribus. & l. uel uniuersorum. C. de pigno. actio. glo. in cap. cum inferior. in fin. 21. distinctio. & in dicto cap. fi. & l. non cogendum. de procuratoribus. cum similibus.

Nec obstat dictum cap. fi. de uerborum significatio: quia ibi militat diuersa ratio, ut dixi in alia conclusione, uel ibi Papa non cogitauerat de illo casu contrario, propter supplicationem porrectã de diminutione, sed si Papa cogitasset de illo casu, & militasset ratio à contrario, fuisset data etiam potestas augendi. per dicta in præcedenti cõclusione. Vnde ibi ponitur generalis conclusio, quòd contrariorum non est contraria disciplina, quando non militat contraria ratio, uel quando non cogitauit disponens de alio contrario, & uidetur satis bonus intellectus ad dictum capitulum fi.

Prædicta inferuntur ad uarias quæstiones. Et primò ad quæstionem de reuocatione: utrum dispositio facta super modo inducendi, habeat locum etiam in reuocatione: & regula est quòd sic, si militat eadem ratio. l. ab emptione. ff. de pactis, & idem in stipulatione quæ fit solis uerbis, & solis uerbis potest reuocari. §. quo genere. insti. quib. mod. tollit. oblig. & l. nihil est tam naturale. ubi multa cumulat Decius, & Cagnolus. de reg. iur. Ideò facit ad multas quæstiones testamentarias.

58 Vna est quia testamentum militare ualet coram duobus testibus, poterit etiam reuocari coram duobus testibus, facto alio testamento in militia, sed extra militiam non posset: quia militaret diuersa ratio. Similiter lex disponit quòd ualeat testamentum ad pias causas coram duobus testibus, & sine institutione, & aditione hæreditatis, & aliis de quibus per Bar. in l. prima. C. de sacrosanct. ecclesi. eodem modo sine illa solennitate poterit reuocari coram duobus testibus, si fiat ad aliam piam causam; sed si fieret in fauorem laicorum, requirerentur septem testes, & alia integra uoluntas in reuocatione: quia cessaret ratio priuilegii, & militaret suspicio falsitatis, & aliàs fauor retorqueretur in odium. l. quod fauore. C. de legibus. Tertiò infertur, quòd si statutum disponat, quòd testamentum ualeat coram duobus testibus, uidebitur etiam disponere quòd possit reuocari coram duobus testibus, per eandẽ regulam contrariorum, dummodo generaliter disponatur, ut Venetijs. Si uerò specialiter in certo casu disponeretur, tunc esset inspiciendum, an militaret eadem ratio in reuocatione, an uerò cessaret ut supra, tamen in contrarium uidetur tex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. coniuncta auct. hoc inter liberos, & in. §. fi. C. de testam. & habetur in l. sancimus. C. de testam. & in §. ex hoc solo. insti. quibus modis infirmat. testamen. ubi dicitur quòd testamentum factum inter liberos coram duobus testibus non reuocatur, nisi per aliud testamentum factum coram septem testibus, & testamentum factum de succedentibus ab intestato coram quinque testibus, non reuocatur nisi cum septem.

Sed tamen responsio est quòd illa iura procedunt quando extraneus immiscetur in testamento secundo. nam tunc cessat ratio fauoris liberorum. Ideò requiritur in secundo solennitas communis, sed si testamentum secundum fieret inter eosdem liberos, uel inter eosdem succedentes ab intestato, uel inter easdem pias causas, sine mixtura extranei, tunc ualeret coram duobus testibus: quia tunc militaret eadẽ ratio. Vnde semper prædictæ regulæ pares terminos firmando habebunt locum.

59 Iterum tamen contra prædictas decisiones instabat Crotus & Ripa dicentes, † quòd in dictis casibus argumentum à contrarijs non procedit, sed extra propositum: quia facere testamentum, & reuocare, non sunt contraria secundum eos, quoniam non contrariantur in actu agendi, nec in eodem tempore. Vnde in eodem subiecto diuersis temporibus concurrere possunt, & solum essentialiter sunt contraria, ut mors, & uita, habitus, & priuatio: uoluit dicere quòd ista sunt contraria in abstracto considerata, non in concreto, sicut acquirere, & amittere non sunt contraria in concreto, per ea quæ dixit Bar. in quarta & 5. quæstio. & acquirere & amittere tantummodo sunt cõtraria priuatiuè secundum dialecticos.

Tu autem responde quòd imò sunt uerè contraria, sed tamen habent medium, retinere autem non est plenum contrarium, cum sit medium, inter acquirere & amittere, & contrariatur retinere ipsis, sicut nec uelle, nec nolle, extremis illis uelle & nolle, & nec bona fides, nec mala fides, extremis illis bonæ fidei, & malæ fidei. leg. 3. §. genera. infra. eodem.

Item responde, concesso quòd sint multæ differentiæ inter contraria, cum quædam sint contraria priuatiuè, & quedã essentialiter reperiantur contraria, ut in 3. de anima textu & cõmento. 85. tamen in proposito omnia contraria æquiparantur, cũ tractemus extensione ex uolũtate disponentis, & quando militat eadem ratio, uel

tio, uel contraria uoluntas disponentis dicitur interuenire in quocunque contrario, ut supra dictum fuit.

Secundò instatur: quia nullum testamentum potest reuocari eodem modo quo potest fieri, cum non sufficiat reuocatio coram septem testibus nisi fiat aliud testamentum, uel posteà labantur decem anni, l. sancimus. C. de testam. & dicto. §. ex eo solo. Sed respondetur ex mente eorundem, quòd dictæ conclusiones intelliguntur, cum illa qualitate quòd fiat reuocatio, condendo aliud testamentum coram illis duobus testibus, alioquin reuocari non posset: quia in reuocatione sola, inest suspicio falsitatis, cum faciliter quis posset inducere septem testes, qui dicerent testatorem reuocasse. Ideò oportet quòd etiam fiat aliud testamentum, & cum habeamus modum reuocandi testamentum, illum seruare debemus, ut supra dictum fuit: arg. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. obligationibus.

60 Sed potest fortius instari † super statuto disponente, quòd testamentum ualeat coram duobus testibus, an poterit reuocari legatum coram duobus testibus, nullo alio facto testamento, & Bal. in dicta l. fi. C. de fideicommiss. tenuit quòd sic: & sequitur hic Ruy. per rationem: quia facilius reuocatur legatum quàm testamentum. l. 3. §. fi. ff. de adi. leg. cum similib. ideò non requiritur aliud testamentum.

Nec obstat l. hęredes palā. §. si quis post. inf. de test. Vbi requiritur eadem solennitas in reuocando legatum, sicut & testamentum: quia respondetur, quòd satis interuenit solennitas testamenti, cum stante statuto testamentum fieri possit coram duobus testibus, & idem esset si statutum diceret expressè, quòd legatum posset fieri coram duobus testibus: nam tunc etiam reuocari posset.

Sed in contrarium arguebant Perusini, quòd imò non militat eadem ratio in reuocando: quoniam in faciendo legatum, est donatio & fauor, & in reuocatione est odium, & ademptio est odiosa. Ruy. respondebat quòd imò ademptio est fauorabilis, per tex. in l. si ita fuit. in fi. principij. ff. de reb. dubijs. Vbi ualet ademptio, in casu quo non ualet legatum, quæ respō sio non est bona, cum imò ademptio regulariter sit odiosa, & ibi illud non inducitur propter fauorem ademptionis, sed propter aliam rationem, ut ibi declarat Sozi. Vnde aliter responderi debet ex mente Alcia. quòd fauor, uel odium rerum, non consideratur ad effectum contrariorum, si modo in ratione dispositionis mouente animum disponentis, sit identitas fauoris, uel odii, sicut uidemus quòd lucrum est fauorabile, & damnum odiosum, & tamen in eis habet locum regula contrariorum. §. illud. insti. de socie. quia eadem est ratio in mente disponentis de utroque. Idem probatur in l. diem proferre §. stari. supra de arbi. & leg. prima supra de nou. oper. nunciatio. ibi, siue iure siue iniuria, & tamen in utroquè casu dispositio prætoris est iusta; quia fundatur in alia ratione consistente in dubietate, quæ militat in utroque casu, & hoc mihi placet, & probatur in dicta l. & si contra. de uulg. & pupill. & l. finali. §. fi. ff. de leg. 3. Vbi augeri legata, & diminui dicuntur, fauorem, & odium inducere, & tamē dispositio de uno trahitur ad aliud, propter rationem mouentem disponentem, & si ita non esset, nunquàm dispositio de uno contrario traheretur ad aliud: quia si sunt contraria non possunt esse simul fauorabilia, & necessarium est quòd unum sit odiosum.

Vnde contrarium non obstat, ideò ipsimet iterum instant: quia reuocatio est materia correctoria, & in correctoriis fit stricta interpretatio, dicta l. si uerò. §. de uiro. ff. soluto matrimonio, & l. sancimus. cum uulga. C. de testamen. Sed facilis est responsio: quia in correctoriis etiam fit extensio, si militat eadem ratio, ut dixi plenè in l. omnes populi. in 6. quæstio. prin. ff. de iusti. & iure. Secundò quia hic non sumus in materia correctoria interpretanda, uel extendenda: sed sumus in ipsa correctione expressa, an ualeat, & quæ requirantur in eius ualiditate. Teneas igitur omninò quòd reuocatio legati ualebit, interueniente illa solennitate, quæ ex forma statuti requiritur, in condendo seu reuocando testamentum, quòd procedit etiam si ad pias causas esset legatum relictum in illo testamento. Sed si legatum esset relictum in testamento coram tribus testibus ualido de iure communi, per capitulum cum esses. & capitulum relatum. de testam. tunc non sufficerent tres testes in reuocando legatum, sicut nec sufficerent in reuocando testamentum: quoniam hoc casu militat ratio fauoris. uel odii, nisi translatum fuisset ad aliam piam causam, & idem dicerem. Si tractaremus de reuocando legato, facto in testamento inter liberos, ut non ualeret coram duobus testibus, si esset translatum ad extraneos: secus si ad alios liberos. per tex. in dicta auct. hoc inter liberos. C. de testam.

61 Item infertur † quòd sicut dictio bene, significat idem quod ritè, & rectè, ut no. in cap. ius dictum, de uerborum significatione. Vbi iustè possidet, qui benè possidet: sed iustè significat ritè, & rectè glo. in §. exhæredatos. in auct. de hæredibus & Falci. & ibi Ang. ergo idem etiam est in uerbo malè: quia debet significare, neque ritè neque rectè: quia contrariorum est eadem disciplina. Sed contrarium tenet Bal. in l. eos. C. de appell. colu. 2. qui uult quòd uerbum malè significet tantum ritè, non rectè, & sequitur hic Ias. Sed tu dicas quod malè loquitur, per regulas supra positas, Et ego puto quod à pari iudicantur benè, & malè, si in eisdem terminis capiantur, cum benè & malè sint contraria, ut no. in dicta. l. 3. §. genera. de acquirēn.

possessio. & dictum Bal. procedit ex eo: quia omnia subiecta non conueniebant. Sed si materia conueniret in utroque casu, & uerbum bene significat ritè, & rectè, eodem modo si materia subiecta est habilis, uerbum malè significat non rectè neque ritè, omnes enim istæ dictiones habent eandem significationem, quando concurrit aptitudo subiecti, & si non concurrit aptitudo, uariantur, ut etiam ego declaraui, in l. prima. supra de nou. operis nuncia. in notabilibus.

62 Item infertur secundum Sozi. hic ad quæstionem diffusam & quotidianã. †An dispositio loquens de condemnatione, compræhendat etiã absolutionem, uel è contra, priuatiuè uel positiuè, ut si disponat aliquem posse absoluere, permittat etiam condemnare, uel si prohibeat absolutionem, prohibeat quoquè & condemnationem. In qua quæstione Sozi. nimis sicco pede processit. Nam in ea reperiuntur septem iura directò contraria, & tria sunt quæ æquiparant condemnare & absoluere, & quatuor sunt quæ uolunt, quòd qui potest absoluere, non possit condemnare: nam tex. in l. 3. infra de re iudicata. dicit affirmatiuè qui condemnare potest, absoluere potest. & tex. in leg. nemo potest. ff. de reg. iur. dicit negatiuè qui condemnare non potest, neque absoluere potest, & in cap. cum inferior. de maiorita. & obedien. utrunquè dicitur: quòd inferior non potest superiorem absoluere, ergo nec condemnare. Sed superior potest absoluere inferiorem, & condẽnare, & sic hæc duo æquiparantur priuatiuè & positiuè, ut dispositio facta de uno trahatur ad aliud.

In contrarium tamen est tex. in l. fi. §. adeò. C. ubi sena. uel clarissi. qui dicit quòd delegatus principis, potest absoluere illustrem: sed non potest condemnare, & idem dicitur in auctentico ut apud proprios episcopos. §. penul. ubi præses prouinciæ cognoscit in cleri. de crimine non ecclesiastico, & potest etiam eum absoluere, sed non potest punire nisi degradetur ab episcopo. facit tex. in l. solent. ff. de officio procons. & leg. secundum unum intellectum, quòd si proconsul committit causam criminalem legato suo, potest absoluere; sed non potest condemnare: quia debet remittere. secundum tamen alium intellectum, ibi dicitur ꝙ non potest etiam absoluere, sed debet remittere ad proconsulem, causam cognitam, & processum factum: quia legatus non potest cognoscere causas criminales, & non potest absoluere: quia nec coram eo accusare nec processum facere potest, seu condemnare, & hoc modo concordaret cum tribus præcedenribus. Quartò est tex. cum glo. in Clem. j. de hæreticis. in §. duro. ubi inquisitor Papæ, de iure communi cognoscit contra hæreticos, simul cum episcopo, & eos condemnat, tamen dicit quòd solus episcopus potest inquirere, & duro carceri tradere, sine inquisitore, & glo. ibi dubitat de absolutione, & dicit quòd etiam potest absoluere, & sic uult quòd qui prohibetur condemnare, non prohibetur absoluere.

63 Pro solutione istorum iurium contrariantium docto. constituunt tres casus. †Primus est quando lex concedit iurisdictionem in causa criminali alicui iudici, & potestatem absoluendi: nam uidetur concedere etiam potestatem cõdemnandi, & è contrario, nisi expressè excipiat per dicta tria iura prima.

64 Secundus casus est†quando princeps delegat causam criminalem alicui, non corrigendo leges: ut quia delegat illi, qui potest habere merum & mixtum imperium, tunc quoque si committit absolutionem uidetur etiam committere condemnationem, uel è contrario per dicta prima iura, & per dictam regulam contrariorum supra traditam: quoniam eadem ratio uidetur militare semper, ne eueniat quòd reus trahatur ad diuersos iudices, & uexetur in expensis.

Tertius casus est quando statutum corrigendo ius commune, uel princeps corrigendo ius commune, delegat absolutionem uni, an uideatur condemnationem delegare, uel è contrario, taliter quòd nos sumus in correctoriis, & in hoc casu uarii sunt docto. & fundamenta uaria adducunt pro utraque parte, quibus respondetur ut articulus fiat disputabilis.

65 Est igitur dubitatio, †an in materia correctoria prohibita condemnatione, sit prohibita absolutio, uel permissa absolutione sit permissa condemnatio, Areti. in specie formauit istam quæstionem. columnn. secunda. & determinauit quòd semper prohibito uno, uideatur prohibitum aliud: quia regulariter dicta duo pari passu ambulant, per dictas tres primas leges: & quando duo sunt æquiparata per regulam, dispositum in uno habet locum etiam in alio, etiã in correctoriis, ut per Bar. in l. Marcellus. §. quod autem. ff. ad Trebelli. & in auct. sed cum testator. C. ad l. Falcidiam, & allegat etiam tex. in auct. de hæredibus ab intestato uenientibus. §. ex his. ubi correctio facta de hæreditatibus, trahitur etiam ad tutelas: quia uidentur æquiparata. Et ad glo. in dicta clem. respondet quòd malè loquitur, & eam repræhendit ibi Stephanus, & Petrus de Ancharano. Alciatus uerò allegat in contrarium: quia semper militat diuersa ratio: cum absolutio sit semper fauorabilis, & condemnatio. odiosa. argument. leg. Arrianus. ff. de actio. & obligationibus.

Sed respondetur secundum eundem, quòd non consideramus fauorem causæ in qua fit absolutio uel condemnatio: sed consideramus rationem, qua legislator motus fuit ad prohibendum condemnationem, cum ita sit fauor Reipublicæ in condemnando, sicut absoluendo, propter quem omnis dispositio pænalis appellatur

latur fauorabilis, ut per Bar. in l. 2. §. exercitus ff. de his qui notantur in. & l. quemadmodũ. C. de agric. & censs. lib. xj. & l. si quis id quod. ff. de iurisdictione omnium iudicũ. & sæpe potest esse ratio prohibendi condemnationem: quia in ea forsan uersatur periculum tumultus, propter auctoritatem condemnandi, uel quia propter eius dignitatem, dedecus est quòd à magistratu inferiori condemnetur, uel quòd executio fiat à debili magistratu, quæ ratio non militauit in absolutione. sed si ratio militaret, etiam in ea, tunc traheretur non obstante quòd absolutio sit fauorabilis. Simile est de lucro & dãno quæ sunt contraria l. fi. C. de codici. & tamen dispositio facta de uno porrigitur ad aliud, l. secundum naturam, de reg. iur. & dicto. §. illud. insti. de socie. Similiter iniuria facit actum odiosum, & tamen ad utrunque porrigitur. leg. prima. ff. de noui operis nunciatio. coniuncta l. prætor. eodem titulo. & l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit. ut hic per eum sequentem istam regulam.

Stat igitur difficultas prædicta, An quando prohibeatur condemnare ille qui de iure communi potest facere utrunque, & ita sumus in materia correctoria, an uideatur etiã prohibitus absoluere. Prima est opinio quòd trahatur per illam regulam de æquiparatis. l. in tantum. ff. de seruo corrupto. & per Docto. in dicta auct. sed cum testator. cum similibus. Sed faciliter potest responderi, negando quòd sint æquiparata per modum regulæ. Præterea in illis locis argumentatio fit ab æquiparatis, quando militat eadem ratio, & non aliter, in hoc casu dicitur quòd militat diuersa ratio, ut per Decium in dicta leg. nemo potest. ff. de reg. iur.

Secundò mouetur Sozi. hic: quia arguere de condemnatione ad absolutionem, est arguere de actore ad reum: sed actor & reus à pari iudicantur. l. fi. cum glo. C. de fructibus & litis expensis. & glo. in Clem. sæpe. de uerborum significat. ergo, & condemnatio & absolutio. Sed respondetur per Ias. quòd regula retorquetur: quia in ferendo sententiam, fauorabiliores sunt rei quàm actores. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. hic autem sumus in terminis ferendæ sententiæ. ergo non fit extensio ad absolutionem, ad finem ut impediatur, ergo responsio solum concludit in casu dictæ clem. prime de hereticis. Sed non concluderet in casu contrario, si posset condemnare, posset absoluere, & è contrario, quando prohibeatur absolutio in uerbis.

66 Tertiò adducit Sozi. tex. in l. solent. ff. de officio proconsul. & leg. † ubi legatus non habet ius liberandi: quoniam apud eum non potest accusari, id est, ipse non potest condemnare, & quando est facta delegatio non uenit ius liberandi: quia non potest uenire ius condemnandi: ergo si haberet habilitatem ad utrunque, ueniret utrunque. Sed potes respondere quòd ille tex. non probat, si tenes quòd si non uenit delegatio absolutionis, & intelligas ut ipse liberet, scilicet delegans. Item dicit legatum non posse absoluere: quia non habet iurisdictionem criminalem in cognoscendo, & delegatio etiam in specie, de absolutione non ualeret, ut posset absoluere: quia causa meri imperii indelegabilis est, solum ergo delegatio affert, quòd ipse potest carcerare, & capere informationem, non autem ut faciat processum plenum. Vnde optima est consequentia non habet cognitionem causarum criminalium neq; potestatem faciendi processum, ergo non potest absoluere nec condemnare ex deffectu iurisdictionis, ergo nihil facit ad casum nostrum, in quo præsupponimus quòd sit facta delegatio ualida de uno contrario.

Ideò ut ille tex. faciat pro Sozino, oportet intelligere eum quòd per delegationem transfertur potestas liberandi, sed non potestas condemnandi, quoniam si non habet cognitionẽ, non transfertur potestas absoluendi, nec condemnandi: quia non potest animaduertere; tamen adhuc respondetur quòd non potest condemnare: quia in delegatione erat expressum quòd solum posset absoluere, de negando ei potestatem condemnandi, & sic sumus in casu claro, & non facit aliud, tamen probat ille tex. secundum unum intellectum, quòd delegatio facta de absolutione non comprehendit condemnationem, tamen in contrarium dixit glo. in dicto cap. cum inferior. xxj. distinctio. sed potest dici quòd ibi delegatus, prohibetur delegare causas criminales, & in dubio restringitur, ne uideatur delegare sententiam in aliqua parte.

Quartò adducit Sozi. quòd præscriptio iurisdictionis, est stricti iuris, ut si possideatur unum caput iurisdictionis non extendatur ad aliud, ut per Bar. in leg. prima §. si quis hoc interdicto. inf. de itin. actuq; priuato. sed qui præscribit potestatem condemnandi, etiam præscribit potestatem absoluendi: quia sunt eiusdem gradus, ut no. per Bal. in l. imperium. de iurisdictio. omnium iudicum, & si hoc est in præscriptione, idem & fortius erit in statuto, uel delegatione in quo non tam strictè proceditur. Sed dictum Bal. semet ipsum soluit ex eo: quia præsupponit quòd ille qui præscribit & absoluit, cognoscebat causas criminales ad finem decidendi, & per hoc possidebat etiam ius condemnandi, & quando rei reperti fuissent innocentes, non desinit possidere potestatem condemnandi, paratus condemnare si casus euenisset, & cum possederit utrunque, meritò sine extensione utrunque præscribit, sin autem ipse solum possedisset potestatem absoluendi reos, & si euenisset casus condemnandi, remisisset eos condemnandos ad superiorem, tunc non uideretur præscripta potestas condemnandi, ut ibi per

cum & sic dictum Bal. non facit.

67 Quintò pro hac parte adducitur, † quòd standum est regulæ sicut Bononienses, Carocio, glo. in l. omnis diffinitio. de reg. iur. Sed regula est, quòd qui habet unum, habet & aliud, dicta l. 3. inf. de re iudi. & l. nemo potest. de reg. iur. & dicto cap. cum inferior. ergo etiam & in hoc casu stabimus regulæ. Item regulam habemus supra firmatam, quòd dispositio facta de uno contrario, trahitur ad aliud contrarium, sed respondetur quòd utraquè regula procedit quando militat eadem ratio: secus si diuersa, ut patet ex no. in dicto cap. cum inferior. Vbi nō procedit in multis casibus, de quibus infra dicemus. Nec est tenendus intellectus ad dictam l. nemo potest, quòd procedit in eo qui non habet iurisdictionem, quoniam nullius esset dubitationis, quærere an priuatus possit absoluere reos, & ille qui non habet iurisdictionem non potest cognoscere, & minus absoluere, uel condemnare. est igitur solutio & intellectus earum, quòd loquuntur in concessionibus legalibus, simplicibus, non correctoriis, & in illis qui possunt utrunq; cōcedere & prohibere.

68 Sextò potest induci dicta Clem. prima de heret. in procemio, dum dicit quòd fauore fidei inducitur illa correctio, sed ille fauor militat tā in absolutione quā in condemnatione, ergo & dispositio in utroque, posset enim esse quòd unus solus esset nimis facilis in absoluendo in damnum fidei. sed responde ut infra in resolutione, declarando illam Clem. Sed circa intellectum dictę Clem. ulterius instandum est, quoniam ab eo dependet resolutio præsentis quæstionis. Vnde pro opinione contraria quòd imò prohibita condemnatione, non prohibeatur absolutio, facit ratio generalis posita per glo. in dicta Clem. quòd quæ non mutantur, nō prohibentur stare. l. præcipimus, in fin. C. de appellationibus: sed non prohibetur absolutio, ergo ipsa remanet in dispositione iuris communis. Item quia prohibitio facta de uno, includit permissionem de alio, l. cum prætor. de iud. & l. maritus. C. de procuratoribus. Sed respondetur quòd illud est uerum, nisi ex rationis identitate appareat disponentem uoluisse in casu contrario etiam disponere. Videtur autem papa in dicta Clem. & scribentes idem uoluisse in absolutione, ut simul procedant fauore fidei, & reorum: quia utilius est per plures causas cognosci, ut no. in l. prima, & secunda. extra de arbit. & etiam in correctoriis ex identitate rationis fit extensio. maximè quādo sunt æquiparata per modum regulæ, dicta l. in tantum. ff. de seruo corrupto. Item si fieret ista differentia, an essemus in correctoriis, uel pœnalibus, uel fauorabilibus, nimis uiolarentur regulæ prædictæ contrariorum, quatenus docto. intelligunt etiam in correctoriis & pœnalibus ut patet in exemplo statuti, disponentis quòd testamentum fiat coram tribus testibus. & glo. in dicto cap. cum inferior. uoluit quòd in delegatione procedat semper & contra regulas iuris quando aufertur iurisdictio ordinarii. Et Nicolaus Euerardi in suis exemplis loquitur etiam in pœnalibus, & correctoriis, & facit: quia non compræhendendo absolutionē, minus læderetur ius commune: ergo non fit extensio: argum. no. in l. ij. C. de noxalibus. & res de facili reuertitur ad naturam suam. l. si unus. §. quod si in tempore. supra de pact. Sed respondetur eodem modo quòd ubicunque cōstat de uoluntate disponentis, non attenditur an lædatur ius commune, cum ex identitate rationis fiat extensio, propter tacitam uoluntatem disponentis, imo potius est comprehensio: argum. l. nominis & rei. §. uerbum. de uerborum signification. Vel secundò potest dici, quòd imò ledit ius commune, non compræhendendo absolutionem: quoniam ista duo sunt connexa per ius, & ordinatum est quòd dispositio facta de uno, trahatur ad aliud, dicta l. 3. ff. de re iudica. & dicta l. nemo. & dicto cap. cum inferior.

Tertiò adducitur: quia illa decisio est facta in fauorem rei ut à pluribus debeat condemnari. ergo non debet retorqueri in eius odium, ut posteà per concursum alterius impediatur absolutio. Sed respondetur quòd illa Clem. nō fuit facta fauore rei, sed fauore fidei, ut plures perquirat hæreticos, & eos perquisitos posteà iudicet rectè, & iustè iudicent: quæ iustitia ęqualiter consistit in absoluendo, quia quod à pluribus cognoscitur melius iudicatur, dicto cap. ij. de arbitr.

Quartò ultra prædicta ad intellectum dictæ. Clem. adducitur tex. in leg. quoties. §. adeò. C. ubi senato. uel clarissimi. ubi patricii & existentes in maxima dignitate, possunt absolui si sunt in casu absolutionis: sed non possunt condemnari si sunt in casu condemnationis. Ergo licet ab episcopo uel inquisitore solo non possint condemnari, non est inconueniens quòd possint absolui. Sed respondetur quòd ibi illud est: quia expressum fuit, & lex ulterius processit. Ideo seruatur quod disponit, sed per hoc non debet iudicari. Idem seruandū si lex ulterius non processisset, imò potest retorqueri: quia si non fuisset necessarium separare illa duo, non fuissent separata, ergo in dubio uniri debent.

69 Quintò adducitur tex. in cle. fi. in fi. de uerborum significatio. ubi secundum unum intellectum est speciale in mandato, propter naturam mandati, ut illa dispositio facta de uno contrario, non trahatur ad aliud, ergo eadem ratione in correctoris, stricta debet fieri interpretatio. Sed responderi potest ut supra, quòd ibi non cogitauerat Papa de augmento: quia pro firmo erat expositum ei, quòd erant diminutæ facultates: ideò non potest trahi mandatum ultra eius intentionem. Sed si fuisset in supplica-

plicatione narratum esse dubium, an facultates essent auctæ, uel diminutę, tunc concedendo potestatem diminuendi quando facultates deterioratæ esset, uideretur etiã cõcessa potestas augendi numerum si facultates auctę fuissent: quia cogitatum fuisset de utroque, & dispositio nõ trahitur ad non cogitata, l. cum Aquiliana. supra de transactionibus. Et hæc uidetur realis responsio ad illum tex. secundum quam nullũ est speciale in mandato. Secundò etiam respondebat Rip. ꝙ ibi non militat eadem ratio, ut ego supra declaraui, & sic tunc non faceret. Sextò pro ista parte facit, quia limitata causa limitatum producit effectum, l. in agris. de acquir. rer. domi. l. age cum Gemi. ubi Ias. C. de transactio. sed causa illius dispositionis fundatur, quia sub pietatis consideratione innocentes puniuntur, in detrimentum fidei, & de hoc fuit facta querela. ergo respectu ipsius etiam debet disponere, & non ulterius. nam si uoluisset etiam absolutionem tollere, potuisset prohibere simpliciter eos in tali causa iudicare: nam & in statutis limitatus consensus attenditur. Sed responderi potest quòd illa non sit ratio finalis, ut uidetur respondere hic Hermanotius, & illam ibi exprimit Papa, tanquam inducens maius malum, cum melius sit nocentes absoluere, quam innocentem condemnare.

Per quæ apparet quòd articulus est disputabilis, & opinio Sozi. non ita simpliciter procedit: ideò ipsemet posteà mutando opinionem, dixit distinguendũ esse: quòd aut fuit sublata iurisdictio in condemnando, & tunc non uideatur sublata in absoluendo. nam ista duo nõ sunt ita connexa, ut unum sine alio stare non possit, imò possunt stare per nota. in l. 3. C. ubi senatores uel clarissimi & l. solent sup. de officio proc. & leg. ergo uno remoto, non sequitur de necessitate remotio alterius, quando alterum est fundatum super iurisdictione non sublata: Aut est sublata iurisdictio simpliciter, & non dico sublatam condemnationem & absolutionem: quia sublatum est fundamentum, per dictam l. solẽt, & uult glo. in terminis in l. nemo potest. de reg. iur. Primo enim casu non dicitur sublata iurisdictio, sed potius sublatum exercitium circa cõdemnationem, ita procedit glo. in dicta Clem. j. de hæreti. & facit magnam uim, quoniã concederetur: quia tũc reciperet augmentũ, secus quã do excluditur à cõdemnando, ut in casu nostro quia diminutio nõ recipit augmentũ, l. Titia cũ testamẽto §. fi. sup. de inof. test. l. cũ quidã. sup. de lib. & posth. glo. in l. 2. C. de acq. hæred. ut hic ꝑ eũ. Sed ipse nõ aduertit ꝙ in totũ recessit à prę dicta opinione: quia quãdo tractamus de cõcessione iurisdictionis, nos sumus in j. & ij. casu. casus autẽ noster est quãdo sumus in correctorijs, & cõcedẽdo, uel adimẽdo unũ, corrigitur ius cõmune, in quo ipse cõcludit, ꝙ nõ fiat extẽsio ꝑ regulas restrictiuas, & diminuatur correctio.
70 Vnde aliàs ego resolutiuè loquẽdo dicebam plenius, aut isti termini ꝓhibentur, aut conceduntur. Primo casu quando prohibentur, aut ꝓhibentur simpliciter sub consideratione cognitionis causæ, & tunc si prohibetur condemnatio, uel absolutio simpliciter respectu cognitionis, ut quia cogitat ꝙ ille non habet cognitionem illius generis causarũ, tunc prohibito uno prohibetur aliud: quia militat eadem ratio, & hoc modo procedit lex. nemo. ff. de reg. iur. Si enim magistratus municipales prohibentur cognoscere causas criminales, si lex dicat eos non posse condemnare, simul quoque dicit eos non posse absoluere, & è contrario: uel si laicis qui nõ habent regulariter iurisdictionẽ in clericos prohibetur condẽnatio, simul quoque prohibetur absolutio, arg. cap. at si clerici, & cap. cũ nõ ab homine. extra de iud. Si uerò eueniat ꝙ prohibeatur unus iudex, potens, timore forsan tyrãnidis, uel nimiæ duritiæ i & tunc prohibita cõdemnatione non est prohibita absolutio: quia suspicio nimii rigoris, militat in condemnatione, non in absolutione, & hic potest esse casus in dicta Clem. j. de hæret. nam ibi propter querelã ꝙ inquisitores procedebant, non seruando metas suæ iurisdictionis, & in hoc grauabãtur subditi sub pietatis specie, ideò ꝓhibetur condẽnatio fieri ab ipsis inquisitoribus solis, & ab episcopis etiam. sed nõ prohibetur absolutio: quia in ea nõ cadat ratio nimiæ duritiei. Si uerò querela erat de nimia licentia seu leuitate, & tunc si esset prohibita cõdemnatio tãto fortius & absolutio: quia in ea militat ratio leuitatis: sed è contrario si esset prohibita absolutio, non esset prohibita condemnatio: quia cessaret dicta ratio leuitatis.

Secundo autẽ casu principali quãdo permittitur unum ex istis, & tũc si permissio facta fuit sub consideratione iurisdictionis in illis causis, per permissionem unius, esset etiam aliud permissum, ut probatur in d. l. 3. ff. de re iudicata. sin autẽ querela esset de nimia leuitate, tũc per missio absolutionis fortius tribueret ꝑmissionẽ cõdẽnationis, quia minor esset suspicio, sed si permitteretur condemnatio, nõ esset permissa absolutio. sin autẽ querela esset de nimia duritia, tunc è contrario permissio cõdemnationis traheret secũ permissionem absoluendi, sed per missio absolutionis non traheret secũ condẽnationem, quia militat ratio querelæ in condemnatione, quæ cessat in absolutione: arg. dictæ Clem. j. de hæreti. & in summa conclusio est, ꝙ dispositio facta de uno casu trahitur ad aliud, quando militat eadem ratio in utroque, aliàs secus: quoniam quando militat eadem ratio, ut latè dixi limitando infinitas auctoritates, in l. omnes populi. in 6. quæstio. principali. de iusti. & iure, in materia extensionis, si uerò non militat eadem ratio, non fit extensio, quia de illo casu non cogitauit disponẽs & tanto fortius; quia natura contrariorum est, ut se inuicem remoueant, non quòd se inui-

cem ponant. ille aut ill'e. de uerborum signification. & probant argumenta adducta pro prima parte. & ista duo non sunt connexa, ita quòd unum trahat secum aliud de necessitate, per dictam l. solent, & l. 3. C. ubi senatores uel clarissimi.

71 Attamen † quia hæc distinctio non resoluit omnes casus contingentes, & omnes difficultates, tu magis theoricè ita distinguas. Aut in dispositione est assignata ratio certa, quæ ratio apparet quòd militat in utroq; contrario, tunc dispositio facta in uno habet locum & in alio, per dicta in prima regula, in qua omnes conueniunt. Aut uerò nulla est assignata ratio, in statuto tamen sunt alia uerba expressa, uel talis est materia, quòd non potest assignari nisi una ratio, secundum quòd docto. disputant in l. maximum uitium. C. de lib. præter. & tunc si illa ratiò militat in alio contrario, adhuc etiam dispositio illa extenditur, per dicta in prima regula, coniunctis no. in l. maximum uitium. C. de lib. præter. & etiam in ea omnes conueniunt. Si uerò nulla est assignata, uel non sunt coniecturæ ꝙ unica tantum possit assignari, & tunc in fauorabilib. extensio poterit fieri ex ratione, qua si ratio quæ utriq; cõueniat uideatur assignata, ut dispositio extendi debeat. Sin autē nulla est assignata, neq; etiā est cõiectura probabilis de aliqua speciali, uel nos sumus in exorbitantibus omninò, & correctorijs, & hic est casus dubius: quia neque ex uerbis, neque ex ratione argumētari possumus. Vnde militant contrariæ coniecturæ, quoniam ab una parte facit natura contrariorū, quæ ut se inuicem uideantur cõtinere, iuxta. §. illud. inst. de socie. & ab alia parte facit regula, ꝙ casus omissus, habetur pro omisso l. si cum dotē. ff. sol. mat. & alia ꝙ in exorbitantibus & correctoriis, ꝙ non mutatur, non prohibetur stare. l. præcipimus. in fi. de appel. & l. sancimus, C. de test. & alia ratio, ꝙ nemo loquitur sine uerbis, l. Labeo. in fi. ff. de suppe. leg. & in dubio nõ est recedendum à uerbis. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. j. §. is qui nouem. ff. de exercit. actio.

Finaliter mihi placet ꝙ in hoc casu dispositio nõ trahatur ad aliud contrarium: quia magis urgēt ultimæ rationes, ꝙ non fiat extensio, quoniā in dubio nõ uidetur cogitatū, nisi de eo quod in uerbis expressū fuit, d. l. Labeo in fi. ff. de supellecti. leg. & facit cap. fi. de uerb. signific.
72 cum alijs similib. †Et ita in effectu tu poteris facere regulā, ꝙ dispositio facta in uno cõtrario, nõ trahitur ad aliud. Ampliatur procedere quādo ratio assignata nõ militat in eodē cõtrario, uel quādo si unica ratio potest assignari, illa nec etiā potest habere locū in alio cõtrario, uel etiā quando ratio est dubia, & nos sumus in correctoriis. Limitatur primò quando ratio assignata procedit etiā in alio contrario, uel secundò quando ratio unica potest assignari, quæ militat in utroq; contrario: uel tertiò quando ratio est dubia tamen sumus in fauorabilibus, Nā in istis tribus casibus, dispositio de uno cõtrario trahetur ad aliud, per ea quæ dicta sunt in prima regula, & secunda. alioquin secus.

Nec obstat quòd natura contrariorum uidetur semper, ut se inuicem contineant, saltem ut contraria dispositio insurgat: quia uerū est, quando eadem ratio militat, uel expressa uel præsumpta: sed quādo nulla ratio militat, tunc attēdimus uerba, quæ unum contrarium tantū modo continent, & non habemus legem dicentem, quòd ex sola natura contrariorum, dispositio facta in uno, trahatur ad aliud, sed hoc tantummodo inducitur propter idētitatem rationis, ex quadam consequentia, & extensione, ut per glo. in d. l. Pō. §. j. ff. de proc. quæ ratio oportet assignari, & hæc sufficiant de contrariis.

73 Alia succedit dubitatio † quid de correlatiuis, an correlatiuorū eadem sit disciplina, quā docto. hic immiscent cum contrariis: tamen uerè est alia natura: quia correlatiua non dicuntur esse contraria, sed habent suam naturam specialem à lege attributam. Quare dicas, correlatiua sunt qualitates quædam in subiectis inhærentes, quæ se inuicem respiciunt, ut priuatiuè, & positiuè, unum sine alio esse non possit, & coniunctionem quandam inter subiecta inducant, ut est pater & filius, frater & soror, dominus & seruus, libertus & patronus, maritus & uxor. istæ enim qualitates nõ possunt reperiri in uno subiecto, quin in alio subiecto, alia correlatiua qualitas reperiatur. Vnde dicuntur correlatiua: quia se inuicem respiciunt & referunt, & sicut relatiuum solet semper referre suū substātiuum, ita correlatiua se inuicem referunt & re-
74 spiciunt. †Vnde ualet argumentatio positiuè, ut si ponimus unum correlatiuū in uno subiecto, necessario ponimus aliud correlatiuum in alio subiecto, sine quo nec primum esse posset, ut per glo. in Clem. prima de summa Trini. & fid. Catho. in uerbo æternaliter. quæ dixit, quòd statim quòd damus patrem Deum, & æternum, in continenti nos damus filium Deum & coæternum: quia posito uno ponitur & aliud, unum sine alio esse non posset. ideò non reperitur unus cum qualitate patris, qui non habeat filium, neque unus cum qualitate mariti, qui non habeat uxorem, nequè frater qui non habeat sororem, nequè dominus sine seruo, aut patronus sine liberto, & è contrario.

Similiter procedit argumentum priuatiuè, ut remoto uno, reuocatur & aliud, quoniam si amplius non erit uxor, non poterit esse maritus, & si amplius non erit pater, non poterit esse filius, & idem de similibus per tex. in l. finali. cum ibi no. ff. de acceptilationibus. ubi emptione resoluta per acceptilationem, est etiam resoluta uenditio: quia sine ea stare non potest, qđ tamen intellige quantum ad illā qualitatem, in qua consistit correlatiuum, non autē quantum ad subiecta. nam si pater mortuus est relicto filio, non sequitur quòd filius ipse tan-

quam

quã subiectũ, desinat esse: imò naturaliter remanere debet, sed non appellabitur amplius filius de præsenti, sed solum appellabitur habito respectu ad id quod fuit. Vnde dicitur filius quondam talis, maritus quondam talis, frater, dominus, & patronus, quondam talis, & retinet hoc nomen propter quandam demonstrationẽ de his quæ inter eos interuenerunt, uel eorum occasione contingere possunt.

Quibus stantibus reuertendo ad propositũ, si quæratur an correlatiuorum eadem sit disciplina, constituenda duo sunt capita separata. an sit eadem disciplina quantum ad cognitionem, & an sit eadem disciplina quantum ad dispositionem.

75 † In primo capite constituas regulam, ut in contrariis, quòd cognito uno de contrariis cognoscitur & reliquum, & fortius quàm in contrariis: quia se inuicem referunt, quæ regula ampliatur procedere, etiam quantum ad modum inducendi: quia si cognoscimus quomodo unum inducatur, cognoscimus etiã quomodo aliud inducatur, & si scimus quomodo fiat filius, uel maritus, scimus quoque quomodo fiat pater, & uxor, & idem de aliis: quoniam se inuicem referunt, & unum sine alio esse non potest, sicut & hoc est in contrariis. per l. nihil est tam naturale. ff. de reg. iuris. & cap. primo de reg. iur. in antiquis, Nec uidetur posse dari limitatio nisi lex aliter disposuerit: quoniam si per legem unum impediatur cum aliqua qualitate adiuncta, aliud quoque impeditur.

76 Tertiò ampliatur procedere † etiam & in uno subiecto, quia si cognoscimus unã qualitatẽ esse in uno subiecto, cognoscimus quoq; aliã qualitatẽ correlatiuã non esse in illo subiecto: sed reperiri necessariò in alio, cum in una & eadem persona, non possit esse paternitas & filiatio, frater & soror, maritus & uxor, quod tamen intellige quando sunt correlatiua destinata ad diuersa subiecta. Si uerò essent correlatiua destinata ad unum subiectum, ut sunt plura membra in uno corpore: nam inter ea est quædam correlatio, & tunc erit regula contraria, ꝙ si cognoscimus unum correlatiuum in uno subiecto, cognoscimus quoque esse aliud correlatiuum. Vnde uisa muliere ad fenestram cum capite & manibus, cognoscimus quòd sunt cætera membra naturaliter, & si reperitur una manus, cognoscimus quòd cætera membra interuenerunt. Vnde si quis est inquisitus de homicidio, & haberet manus in sua domo, inducitur præsumptio quòd fuerint cætera correlatiua, in illo loco, ut rationabiliter torqueri possit.

77 Item & quartò † ampliatur procedere in pluribus subiectis. ut si de hominibus certis cognoscamus, qui sint patres uel mariti, cognoscimus alios esse filios, uel uxores: argu. insti. de tutelis. §. primo. & de his qui sunt sui uel alieni iuris. §. primo. Fallit nisi lex aliter disponeret, quòd tamen non faciliter posset reperiri: uel quando argumentaremur in diuerso tẽpore, sicut etiam dictum fuit de contrariis.

78 Secundum est caput: An correlatiuorum sit eadem disciplina quantum ad dispositionem, ut si fiat dispositio de uno correlatiuo, an uideatur facta de alio. In quo capite adhuc constituuntur tres regulæ, sicut & in contrariis. Prima est, quòd quando militat eadem ratio, dispositio facta in uno ex correlatiuis, uidetur facta in alio, per tex. in l. fi. C. de indicta uiduit. tol. ubi correcta lege Iulia Miscella, in uxoribus, correcta etiam intelligitur in maritis, ut ibi dixit Iustinianus, & permisso uno, uidetur permissum aliud, seu uno prohibito, aliud quoque est prohibitum, Bal. in l. 3. in fi. C. de sacrosanct. eccl. & Bal. in rub. C. de rebus cred. col. 2. uersi. secundò quæro. & Bar. in dicta l. fi. in prin. & in l. si ab eo. C. de legitim. hæredibus.

Et ampliatur procedere etiam in pœnalibus & odiosis, l. prima. & ibi Bar. C. de cupress. lib. xj. & etiam in correctoriis dicta l. fi. ubi Bar. & habetur per Gemi. in cap. j. de tempo. ordi. lib. 6. Et lex corrigens in actore, uidetur etiam corrigere in reo, glo. ordinaria in l. per interuallum. de iud. & in auth. qui semel. super uerbo triginta die. C. quom. & quando iud. & ibi Sali. facit l. si cũ diebus §. pe. ff. de arb. & lex ueteres. ff. de actio. emp. & l. cũ emptor. ff. de rescinden. uẽdi. & alios casus ultra cẽtũ, ponit Baptista de Sãcto Blasio in suo tractatu correlatiuorũ. facit l. si quis seruo. & ibi glo. & docto. C. de fur. & Cl. prima in fi. de hæreti. & cap. cum expediat. de electio. in 6. quia correlatiua actiuum, & passiuum, sunt simul & eodem tempore, Bal. in rub. C. de reb. cred. ad fi. uersi. ult. quæritur, & correlatiuorum eadem est natura. Bal. in auct. ex causa. 8. col. uersi. concludo ergo. C. de lib. præteri. & uno opposito sequitur & reliquum, ut per Signo. de Homod. in cons. 69. cum similibus.

79 Secunda est regula, † quòd si dispositio est facta super uno effectu unius correlatiui si militat contraria ratio, uidetur etiam facta super effectu alterius correlatiui, sicut quoq; dictũ fuit de contrariis. per l. & si contra. ff. de uulg. & pupil. & l. fi. §. fi. ff. de leg. 3. ut si forsan effectus masculinitatis est, quòd masculus debeat incedere cũ ueste breui, è contrario facta dispositio ꝙ uxor debeat incedere cũ ueste lõga: quia militat cõtraria ratio: quoniã masculi habent caligas, & debẽt se exercere in armis, mulieres uerò nõ habeãt & nõ se exerceant in armis, & habeãt uentrem impedientem, & idem in similibus.

80 Tertia est regula, † quòd dispositio facta in uno ex correlatiuis non trahitur ad aliud, quãdo militat diuersa ratio propter illam regulã: quia correlatiua habent nomina distincta, & si fiat mentio de uno, non est facta expressio de alio, & ideò dicitur casus omissus, qui debet remanere sub regula iuris communis, & nemo sine uerbis loquitur l. Labeo. in fi. ff. de supelle-

cti. legata. Vnde cum per Orficianum senatus cons. esset inductum, quòd filius succederet matri, non fuit è contrario inductum quòd mater succederet filio: sed fuit necessarium aliud senatus consultum Tertullianum, uocans matrem ad successionem: quoniam militabat diuersa ratio, ut per Iasonem in d.l.fi.& l.transigere.col.j. C.de transact.per tex.cum glo. in l.curatorem. C.de interdi.matr. Ideo dixit Bened. de Plum. in suo consilio primo quòd dispositio facta spurio ut succedat patri, non facit quòd e contrario pater possit succedere filio: quia militat diuersa ratio: quoniam in patre est delictum in committendo, quod non est in filio. C.nasc.56. distin. & in filio uiget ratio miserationis, & idem posset dici de similibus exemplis.

81 Vnde docto. inferunt hic ad quęstionē † quid si statutum disponat quòd soror non possit succedere in bonis fratris, an è contrario uideatur esse dispositum, quòd frater non succedat in bonis sororis, Bal. in l.lege.12.tab.C.de legi. hæredi. dicebat quòd non, & idem tenet ibi Paulus de Castro. & Ias. hic & Ancha. in cap. canonum statuta. de constitutio. & Decius in l. secundum naturam. de reg. iur. concludentes quòd licet soror sit prohibita succedere in bonis fratris, tamen frater non est prohibitus succedere in bonis sororis, & mouentur: quia non debet multiplicari inconueniens cum si toleramus quòd soror non succedat fratri, non debemus inducere aliud inconueniens, quòd frater excludatur à successione sororis. Sed tamen hoc fundamentum parum stringit, quoniam interpretando quòd frater sit exclusus à successione sororis, potius nos mitigamus inconueniens inductum, quàm quòd de nouo aliud inducamus, cum secundum naturàm uideatur, quòd si soror non succedat fratri, eodem modo nec ipse frater succedat sorori: arg. rub. & nigro. in auct. de æqualit. do. & est de mente tex. in dicta l.12.tabularum. arg. l.si totas. C.de reuocād. donatio. Secundò inducitur dicta l.lege 12.tabul. quę dicit illam inæqualitatem inductam per l.12.tab. esse iniquam, & ideò Iustinianus eam corrigit: tamen ante correctionem seruabatur, ergo & etiam in hoc casu seruari debet usquè ad correctionem. sed adhuc facilis est respōsio: quia ibi ideo seruata fuit, quoniam ita expressum erat in l. & nemo contradicit, quòd si lex uult facere hac disparitatem, quin possit facere, ut habetur in l.maximum uitium. C.de lib. præter. Sed si nō fuisset hoc expressum, non negat ille tex. quin fieret extensio, cum aliter dispositio remaneat iniqua, imò innuit quòd sic, ut ibidem dicitur, & nos habeamus quòd dispositio facta de uno contrario, trahitur ad aliud contrarium etiā in correctoriis, per dicta in præcedentibus, & procedit etiā in correlatiuis. d.l fi.ff. de acceptila.

82 Tertio pro opinione † quòd non fiat extensio, inducitur uulgata regula, quòd casus omissus remanet sub dispositione iuris communis, & in statutis habetur pro omisso. l. si extraneus ff. de conditionibus ob causam. & l.si cum dotem. ff. soluto matrimonio: ergo si nihil dicit de fratre, remanebit uocatus per regulam iuris communis. Sed responderi potest argumentum procedere, quando casus fuit in totum omissus. Sed in hac questione ex mente statuentium non uidetur omissus, propter naturam correlatiuorum, quæ se inuicem referunt, & dispositio de uno trahitur ad aliud. dicta l.fin. C.de indict. uidui. tollend. & l.prima. C. de cupress. lib. xj.

Quartò inducitur ratio supra posita, quòd per Orficianū fuit uocatus filius ad successionē matris, & tamen è contrario mater non fuit uocata ad successionem filii, & si hoc ibi fuit in fauorabilibus, & in his in quibus militat ratio naturalis. ergo minus debebit præcedere in priuatione, ut frater uideatur exclusus: arg. l. nam & si parentibus. de inoffi. testam. Sed respondetur quòd ibi constabat de mente statuentium, qui taxatiuè tantummodo, uocauerunt filium ad successionē matris, atquè etiā erat inducta ratio quæ non militabat in matre, ut probatur insti. de Tertullia. Senatuscons. §. j. idem filii magis meriti erant de republica, quàm ipse mulieres.

Quintò inducitur alia ratio generalis, quòd in correctoriis nō fit extensio. l. cōstitutionibus inf. ad municip. l.si uerò. §. de uiro. ff. sol. mat. sed respondetur quòd hæc non est propriè extēsio. Sed est quædam tacita compræhensio, ut innuit tex. in d.l.fi. C.de ind. uidui. toll. cum ipsa correlatiua se inuicem referant, & idem est in contrariis, d.§. illud. insti. pro socio. Vnde dicitur in l. Pomponius, §. j. in fi. quòd si iudex iudicat rem esse meam, simul quoque iudicat rem non esse tuā, etiam quòd materia sit odiosa, d.l. secundū naturā, & ex ratione æquiparationis ut semper uideatur eadem ratio propter æquiparationē ut debeat fieri extensio, ut no. in d.l. omnes populi in 6. quæst. principali. ff. de iusti. & iur. Vnde hæc uidetur quædam tacita correctio, quæ æquipollet expressè, l. nominis & rei. §. uerbum ex legibus. ff. de uerb. signifi.

83 Septimò † inducitur alia ratio generalis, ꝙ statutum debet interpretari ut minus lædat ius commune, cap. dilectus, & ibi Abbas. de consuetudine, & Decius. cons. 441. col. 2. & no. in l. 2. C. de noxal. & in l.si quādo, per Ias. de lega. j. sed respondetur ut supra, quòd non procedit quando correctio inducitur ex natura æquiparatorū, ut no. in l.si quis seruo. C.de fur. & ex natura correlatiuorū, uel ex natura contrariorū, ut sup.

Octauò facit ratio quam cogitauit hic Ias. ꝙ in hoc statuto militat diuersa ratio: quia uidetur factum fauore agnationis, & quàmuis nō sit expressum, tamen quia nisi unica assignari potest, illa habetur pro expressa, ut no. in l. maximū uitium. C.de lib. præter. & in l. eam quā. C. de fidei. sed respōdetur, negando ꝙ hic una possit as-

sit assignari, cũ imò multæ aliæ possent adduci, non enim semper quando mulieres excluduntur à successione, uidetur esse factum fauore agnationis, sed potuit fieri multis aliis causis, quas cogitauerunt docto. in dicta l. maximum uitium. & in dicta l. eam quam. solum autem argumentatio sua procederet, quando in statuto esset dictum, ex tantibus agnatis, uel fratribus sorores non succedant, ut hic fatebatur Sozi. quia tunc rationabiliter illa sola poterat assignari.

84 Nonò inducebat Ias. hic. ꝙ†frater & soror, nõ propriè sunt correlatiua: sed frater ad fratrẽ & soror ad sororem, uel saltem quando soror habet multas sorores, uel frater multos fratres, correlatio ad sororem nõ uidetur esse inducta. Sed responderi debet assumptum suum esse falsum: quia licet frater dici possit correlatiuus respectu fratris & sororis. & è contra, tamen quando consideratio fit de fratre ad sororem, correlatio propriè consideratur in illis terminis, & quamuis frater habeat alios fratres, uel soror sorores, tamen non minus soror unica potest dici correlatiua, respectu fratris: quia semper uerum est, ꝙ ipsa refertur ad fratres, sicut & ad sorores suas, in dispositione in qua fit consideratio sororis & fratris tantũ. & sic apparet quòd fundamenta pro ista parte non probant.

85 Contrariam tamẽ†opinionem tenuerunt Sozi. & sequaces, & mouẽtur per rationem generalem de correlatiuis, quæ habet ꝙ dispositum in uno, uideatur dispositũ in alio, l. fi. C. de indict. uidui. tol. l. fi. ff. de accept. & correlatiuũ dicitur simul relatiuum, & est necessariumꝙ aut utrũq; corruat, aut utrũque interueniat, cũ unum sine alio esse non possit, secundum Bal. in l. conuenticulã. C. de episc. & cleri. & procedit argumentũ constructiuè ut posito fratre, ponatur etiam soror, sicut dicitur de patre, & filio, per glo. in cle. unica. in uerbo æternaliter de summa Trinitate & fide catholica. & destructiuè procedit, ut si remoueatur unũ, remoueatur & aliud, d. l. fi. ff. de acceptil. Similiter procedit collectiuè, ut quod est dispositũ in uno, uideatur dispositũ in alio dictis iuribus, & per Euerardũ in suo loco à correlatiuis. ergo expositio de exclusione sororis à successione fratris, uidetur etiam disponere de exclusione fratris à successione sororis, & sicut corrigẽs in uxore, dicitur corrigere in marito, ita corrigens in sorore, uidetur etiam corrigere in fratre. d. l. fi. C. de indicta uiduit. tollẽ. & lex corrigens in actore, uidetur etiam corrigere in reo, glo. ordinaria in l. per interuallũ ff. de iud. & in auct. qui semel. super uerbo triginta dierũ. C. quomodo & quando iudex, & ibi Saly. Et statutum puniens emptorem, uidetur etiã punire uenditorem, quàmuis non dicat Bar. in d. l. fi. C. de indicta uiduit. tol. ubi dixit se cõsuluisse per l. primam. C. de cupressis, & l. si cũ dies. §. pen. ff. de arbit. & l. ueteris. ff. de actio. empti. & l. cum emptor. ff. de rescind. uenditio. & alios casus ultra centum posuit Baptista de Sancto Blasio in suo tractatu correlatiuorum.

Sed omnibus istis respondetur ꝙ procedunt quando militat eadem ratio, secus autem quãdo non militat, ut per Ias. in d. l. fi. C. de indi. uidui. tol. & in l. transigere. col. prima. C. de transactio. per tex. cum glo. in l. curatorem. C. de interdicto matr. Et ideò dixit Benedictus de Plũbino in suo cons. j. ꝙ dispositio facta de spurio ut succedat patri non facit ꝙ eius pater possit succedere filio spurio: quia militat diuersa ratio: cum in patre sit delictum in committendo quod nõ est in filio. cap. nasci. 56. dist. Vnde nõ militat ratio miserationis sicut in filijs. Ratio autem diuersa est in successione sororis, fratri, quã è contrario, cũ sorores maritentur extra familiã & per eas nõ conseruentur bona in familia, secus quãdo frater succedit sorori, sicut dicebatur in §. media. inst. de legi. agnat. succes. quæ responsio passim est uera, quando apparet ꝙ hoc statutũ fuit gratia seruandi agnationẽ, ut hic per Sozi. sed tamen quando est facta simpliciter, illud etiam idẽ uidetur esse secundũ Ias. quàmuis Sozi. aliter sentiat, cum illud statutũ in dubio uideatur factũ illa ratione, attento ꝙ nulla alia conueniens assignari potest, id circo habetur pro expressa ut no. in dicta l. si uerò. §. de uiro. ff. solut. mat. & l. j. ff. ad Macedoni.

Secundò inducitur per Crotum generalis ratio contrariorũ de qua supra dictũ fuit. Sed respondetur eo. modo, quòd illa regula procedit quãdo militat eadem ratio, hic autẽ militat diuersa: quia per successi. fratris conseruãtur bona in familia, uel è contrario per successi. sororis.

86 Tertio similiter†inducitur illa regula de æquiparatis, quoniã successiones cõsanguineorũ, hodie sunt ęquiparatę per d. l. lege xij. tab. ergo dispositũ in uno trahitur ad aliud. etiã correctoriè, ut l. si quis seruo. ff. de seruo corrupto. & no. in l. Marcellus. §. quod autẽ. ff. ad Treb. facit glo. fi. insti. ad Tertullianum, quæ dicit sicut filius non succedit matri illustri, ita etiam & mater nõ succedit filio. Et facit tex. in dicto. §. filium. ubi legitimatus per oblationem non succedit agnatis, nec ei succeditur, & in l. si ab eo. C. de leg. hæredibus. Sed respondetur quòd illa ratio procedit, quando mens disponentis est disponere utroquè casu, quando non apparet quando mens disponentis est disponere in utroquè casu. Nam actus agentium non operatur ultra intentionem agentis, l. non omnis. ff. si cer. petatur mens autem disponentis non dicitur esse quando ratio motiua ad prohibendum succedere fratri, non militat in successione sororis propter conseruationem bonorum in familia ut dictum fuit.

Quartò inducitur hic per Crotum ratio iniquitatis: quia iniquum uidetur quòd unus succedat alteri, & alter uni non succedat, ut dicitur in dicta l. lege xij. & in dicto §. filium. Sed respondetur quòd hæc iniquitas non

consideratur quando apparet de mente dispo-nentis, uel ex uerbis, uel ex ratione, ut dicitur in dicta l.lege xij.tabularum,ubi illa iniquitas seruabatur: quia apparebat de mente,& idē erat in l.maximum uitium.C.de lib.præter.quæ seruanda est, licèt sit dura, l. prospexit. ff. qui & à quibus.Sic autem apparet de mente disponentis ex ratione assignata per statuentes, uel ex præsumpta ratione, quæ uerò similiter potuerit mouere statuentes, per quæ apparet ꝙ fundamenta pro alia parte adducta nec etiam sunt uera.

87 Resolutiuè † autem loquendo tam in prædicto casu, quàm in quolibet alio simili casu distinguas.Aut ratio est assignata in statuto,& apparet quòd militat in utroque correlatiuo, & tunc fit extensio. Aut apparet quòd non militat in eodem correlatiuo, & tunc non fit extensio secundum omnes. Similiter si talia sunt uerba in statuto ut unica tantū ratio assignari possit, quæ uel militat in utroquè casu, & fit extēsio, uel non militat, & tunc non trahitur ad aliud correlatiuum secundum omnes,etiā:quia constat de mente disponentis, & in claris non est opus coniecturis,l.continuus.§.cum ità.inf. de uerb.oblig.& in hoc concordat Sozi. cū Ias. & aliis.Si uerò statutum est factum simpliciter, & in hoc casu discordant docto.& Sozi.tenet ꝙ fiat extensio.quasi militet eadem ratio,& Ias.tenet ꝙ non fiat extensio quasi militet diuersa ratio, cum non possit assignari nisi unica fauore agnationis. Sed uerè nullus probat intentionem suam, cum statuentes possint moueri.& illa ratione, & alia secundum subiectam materiam,& propterea inspicienda est materia,& inspiciendæ sunt præfationes an possit ex eis colligi ratio,uel saltem an statuentes cogitauerint de utroq; casu,uel non,& tunc iudicandum erit secundum quòd apparebit uoluntas statuētiū: quia si uideantur cogitasse de utroque casu,tūc fiet extensio, & si uidebuntur cogitasse de uno casu tantum non fiet extensio. Vnde in hoc per aduocatos elaborandum erit, ut ex uerbis præcedentibus, uel sequentibus,uel ex subiecta materia colligant mentem statuentium,ex qua poterunt posteà iudicare.

Sin autem non potest ex uerbis, nec ex materia subiecta considerari certa mens, an cogitauerit de utroquè uel uno casu tantum, secundum ea quæ habentur in cap.fi.de uerb.signi. &

88 hic est propriè casus dubius † utrum fiat extensio: quoniā rationes hinc inde pugnant & pro opinione ꝙ fit extensio,faciunt argumenta Croti. Primò de natura correlatiuorum ut se inuicem referant & disponant. Secundò regula cōtrariorum,ut etiam dispositio facta in uno trahatur ad aliud.Tertiò regula de æquiparatis,d. l.si quis seruo. de seruo corru. Quarto ratio iniquitatis: quia iniquum uidetur ut unum ex correlatiuis admittatur,& quòd aliud excludatur.

Pro alia autem parte urget ratio similiter generalis,quòd in correctoriis non fit extensio de uno casu ad alium. l.si uerò.§.de uiro.ff. solut.matrim. Secunda ratio quòd nemo sine uoce loquitur,l.labeo.in fi.ff.de supellecti.leg.Tertia regula ꝙ casus omissus habetur pro omisso,& remanet in dispositione legis communis, l.si cum dotem.ff.solu.matrim.& l.si extraneus, de cond.ob causam.Quarta ratio ꝙ non mutatur,non prohibetur stare, l.præcipimus. in fin. C.de appellatio.& l. sancimus.C.de test. Tamē finaliter tenenda est hæc pars in plena dubietate,ꝙ non fiat extensio per has ultimas rationes quæ sunt magis apparentes.

Nec obstant contraria: quia procedunt quando constat de mente disponentis, uel ex uerbis, uel ex coniecturis. non enim habemus legē disponentem ꝙ dispositio in uno contrario trahatur ad aliud in casu dubio: sed solum quando militat eadem ratio,& idem dicemus de contrariis, ut dispositio de uno non trahatur ad aliud,nisi quando militat eadem ratio,& dispositio de uno ex æquiparatis trahatur ad aliud, nisi quando militat eadem ratio, & regula de iniquitate non procedit quando ex aliqua ratione lex ita uoluit:quia tunc cessat iniquitas, ut habetur in cap.fi.de præscriptio. per Abb.nu. 6.post.Io.And.Sed quando non militat eadē ratio,aliæ rationes contrariæ sunt seruandæ.

89 Vnde tu constituas regulam † quòd in hoc statuto,& in similibus aliis casibus,de correlatiuis in dubio dispositio loquens in uno ex correlatiuis non trahitur ad aliud,per quatuor rationes statim assignatas.Ampliatur procedere,& fortius quando militat diuersa ratio in statuto assignata,uel militat diuersa ratio non scripta, quæ tamen unica potest assignari uel quādo ex subiecta materia, uel ex præfationibus colligitur diuersa ratio,uel quòd disponens non cogitauit nisi de correlatiuo expresso.

Limitatur non procedere:quando ratio assignata in statuto militat in utroq; correlatiuo, uel secundo:quando unica potest assignari quæ militat in utroque casu, uel tertio; quando ex subiecta materia, uel ex coniecturis apparet ꝙ uerisimiliter cogitauit de utroq; casu, nam tūc fiet extensio ad aliud correlatiuum, quoniam ratio legis est anima legis.cap. ratio nulla. de præben.& magis cum ratione, quā cum uerbis homines loquuntur, ut ibidem notatur, sed ea non apparente non possimus recedere à uerbis l.non aliter.ff.de leg.3.& l.prima. §. is qui nauem.ff.de exercito.actio.cū similib. super quibus bene cogita: quia nihil melius inueniri poterit. Et hæc sufficiant pro declaratione istius rubricæ, in qua me latius uolui extendere, quoniam in istis quæstionibus semper recurrimus ad hanc rub.

Ioannes Bolognettus Salerni legens, Messanæ repetita de anno 1568. in quinquè lectionibus.

Summa-

Summaria in l. primam ff. de acquir. possessione.

1 Odus procedendi in declaratione partium rubricæ seruatus ab auctore & compilatoribus breuiter narratur.
2 A'. §. item acquirimus. usquè ad l. iij. tractatur per quas personas possessio nobis acquiratur.
3 In lege tertia ponitur quæ res possideri possint, & quomodo acquiratur possessio.
4 In §. in amittenda. cum seq. tractatur quomodo amittatur possessio per corpus nostrum, & alienũ.
5 In §. saltus. cum sequenti tractatur quomodo retineatur possessio per corpus nostrum, & alienum.
6 In hoc principio tractantur quatuor primordialia possessionis, unde dicatur, quid sit, quando habuerit originem, & quos effectus producat in dominio.
7 Summatur secundum doct. & nouiter plenius.
8 Casus figuratio in qualibet parte separatim ponitur.
9 Diffinitio possessionis traditur hic in secunda parte.
10 Possessio habet originem de iure naturali hominum à natura productum.
11 Possessio an sit dicta à pedibus, uel sedibus latè discutitur.
12 Verior demonstratur litera quòd possessio dicta sit à sedibus.
13 Alia uerò litera quòd dicatur à pedibus magis applausit auribus uulgi, & doct.
14 Possessio quare potius dicatur à pedibus, quàm ab alia parte corporis inquiritur, & rationes doct. refelluntur.
15 Possessio quare potius dicatur à corpore, quàm ab animo inquiritur, & repræhenduntur rationes doct.
16 Noua ratio assignatur: quare possessio denominatua à pedibus, & à corpore, & non ab animo.
17 Dictio quasi, in tex. posita an denotet improprietatem, & quis sit sensus literæ ponitur.
18 Argumentum ab etymologia, uel allusione fieri posse non colligitur ex hoc textu.
19 Possidere quid sit in hoc tex. ponitur, dictans duo concurrere debere corpus, & animus permanendi.
20 Possessio informis est insistentia in re quam naturaliter tenemus, ut hic inquit Paulus.
21 Possessio à iure naturali hominum fuit inuenta, & possessio rerum immobilium à iure gentium.
22 Ius naturale licèt in substantia sit commune omnibus animantibus: tamen respectu modi non communicatur, sed particulare est in quolibet genere animalium.
23 Dominium quomodo à naturali possessione cæpisse dicatur, declaratur.
24 Post distincta dominia pleriquè modi acquirendi de iure gentium inuenti fuere, & commoda possessionis.
25 Distinctio dominiorum fuit conueniens iuri naturali, & cum maxima ratione, & utilitate inducta.
26 Titulus pro suo, causatur ex appræhensione rerum, quæ sunt in bonis nullius.
27 Quando res sunt prius occupatæ, alius modus uel titulus concurrere debet ad acquirendum.
28 Capta in bello statim acquiruntur occupanti sine alio interueniente titulo, si sunt ducta intra præsidia, & pernoctauerunt.
29 Capta in bello iusto efficiuntur capientium, etiam in foro conscientiæ.
30 Capta in bello efficiuntur capientium, ex capite quòd sunt in bonis nullius: quando sunt derelicta alioqui acquiruntur ex solo titulo occupationis.
31 Capta in bello efficiuntur capientium, si bellum est indictum à non recognoscentibus superiorem, alioqui latrones dicuntur.
32 Bellum inter non recognoscentes superiorem est permissum: quia eorum controuersias nemo iudicialiter dirimere potest.
33 Duellum inter subditos omni iure est prohibitum, ac etiam bellum inter barones.
34 Capta in bello iniusto, an acquirantur capientibus discutitur.
35 Capta in bello efficiuntur capientium, si dubium est de iniustitia belli: secus si notoria sit iniustitia.
36 Intellectus ad capitulum sicut. de iure iurando traditur, dum dicit capta in bello restituenda.
37 Capta in bello an efficiantur specialiter capientium, uel Regis indicentis bellum, latè discutitur, referendo uarias opiniones.
38 Capta ab hostibus an acquirantur omnibus militibus in communi.
39 Noua distinctio traditur qnomodo bona in bello capta capientibus acquirantur.
40 In duello permisso bona acquiruntur soli capienti.
41 Sophonisma capta à Masinissa effecta fuit serua populi Romani capta ex hostibus in bello.
42 Capta ex hostibus in bello in territorio alieno, an efficiantur capientium, & repræhenditur opinio Sozin.
43 Capta in territorio alieno ex ui iurisdictionis non licitè capiuntur, sed capta ex ui facultatis naturalis licitè capiuntur, & acquiruntur capientibus.
44 Capta ab hostibus, & posteà per nostros recuperata, an efficiantur capientium? uel potius restituantur prioribus dominis, plenè discutitur.
45 Porci uel pecudes captæ à lupis, & per canes alienos recuperatæ, prioribus dominis restituuntur.
46 Diligentia sua unicuiquè prodesse debet.
47 Captus ex hostibus qui aufugit, & posteà iterum capitur, restituitur primo capienti.
48 Captæ res, & reuersæ nunquàm fuisse hostium finguntur, & interim semper permansisse suorum dominorum.
49 Captæ res & reuersæ restituuntur in omnibus qualitatibus, & conditionibus quæ erant: quando captæ fuere multis legibus ostenditur.
50 In omnibus rebus captis etiam mobilibus habet locum postliminum, nisi cum dedecore amittan-

re debent.

111 In possessione interuenire ius, & factum cumulatiuè omnes conueniunt, quod quomodo fiat, latè declaratur.

112 Habilitas ciuilis, & naturalis in possessore, & re possessa, & possessione omni tempore concurrere debent. ità quòd nunquàm est iuris tantum, uel facti tantum.

113 Quæstio præsens est, an possessio sit in substantia facti cum adminiculis iuris, uel sit ius in substantia cum adminiculis facti.

114 Quid sit ius, & quid sit factum uariauerunt docto. in principijs, & essentia.

115 Prima est opinio quòd omnia incorporalia iuris sunt, & corporalia facti quæ repræhenditur.

116 Secunda est opinio quòd corporalia in fieri sunt facti, & res fabricatæ: nequè ius: nequè factum, & res incorporales dum fiunt facti sunt, perfectæ autem iuris sunt.

117 Infinita incorporalia facti esse demonstratur.

118 Tertia opinio quòd res incorporales à iure naturali approbatæ facti sunt, approbatæ uerò à iure ciuili, donec sunt in fieri, adhuc facti sunt, sed perfectæ iuris efficiuntur.

119 Ius naturale facti esse penitus falsum est.

120 Quæ sunt in substantia facti per approbationem iuris non desinunt esse facti, solum assumunt qualitatem ut sint considerabiles in iure ad producendum effectus ciuiles.

Contractus omnes facti esse demonstratur.

121 Quarta est opinio quòd incorporalia sunt iuris quando sunt perfecta, & assumpserunt formam à iure ciuili, cætera sunt facti, quæ similiter repræhenditur.

122 Forma data à lege non facit substantiã facti mutare.

123 Quinta est opinio auctoris quòd facta dicuntur omnia à natura uel homine introducta, iuris uerò sunt omnia à iura introducta summendo principia à conditore.

124 Lex est altera natura producens suas creaturas.

125 Ius disponens est factum à legislatore. ius autem dispositum est legis creatura.

126 Ius aut est essentiale, aut potentiale, aut operatiuum.

127 Factum capitur in genere generalißimo, in genere subalterno, & in specie.

128 Factum legislatoris ad finem condendi legem obumbratur, & pro iure capitur: quia creat nouam naturam, & principium iuris.

129 Hæc duo principia iuris, & facti defenduntur ab obiectis, & demonstrantur à doctoribus teneri.

130 Lex finxit super facto: quia illud mutare non potest: sed super iure uerè disponit: quia est eius creatura.

131 Docto. in hoc articulo super ignoto, & æquiuoco disputauerunt.

132 Secundum ueram opinionem quæstio formari debet an possessio sit de operationibus hominum, uel iuris.

133 Possessio non est ius essentiale seu uniuersale, quod tenent omnes.

134 Possessio nec etiam est ius operatiuum secundum omnes.

135 Quæstio præsens est an possessio sit ius potentiale seu potentia iuris, uel potius sit operatio naturalis animi.

136 Per hanc discussionem an possessio sit iuris uel facti, deuenimus in cognitionem in quibus differat factum à iure & possessio à cæteris iuribus.

137 Intellectus l. peregrè. infra eodem inquiritur.

138 Intellectus l. nemo. C. eodem latè inquiritur.

139 Intellectus leg. non ideò minus. C. de liberali causa inquiritur.

140 Intellectus l. possessio quoquè in principio. & in §. primo. infra eodem inquiritur.

141 Intellectus l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de vi. requiritur.

142 Intellectus legis si hæres. §. fin. ff. de actionibus emp. inquiritur.

143 Intellectus legis qui pignori. infra eodem inquiritur.

144 Intellectus legis stipulatio ista. §. ei qui de uerbo. obliga. inquiritur.

145 Intellectus legis quæstio. ff. de uerbo. significatione. inquiritur.

146 Intellectus legis liber homo. §. fi. de acquir. rer. dominio inquiritur.

147 Intellectus legis stipulatio. §. si quis fortè. ff. de uerbo. obligatio. inquiritur.

148 Intellectus legis cum hæredes. inf. eo. in illa exceptione inquiritur.

149 Intellectus legis prætoris officium. ff. de damno infecto inquiritur.

150 Ius ex facto oriri, quomodo intelligatur.

151 Facta an cedi possint, declaratur.

152 Facta an sequantur hominem, & quando sequantur declaratur.

153 Incorporales res quando, & quomodo in iure consistere dicantur, declaratur.

154 Possessio propriè incipit, & desinit, licèt propter iura ei attributa dicatur ammitti, & acquiri.

155 Possessio an mutauerit substantiam suam propter approbationem, & adhærentiam.

156 Possessio ad sui essentiam requirit apprehænsionem quæ facti est.

157 Possessio ut consideretur requirit adminicula iuris in habilitate possessionis, & rei possessæ, & approbatione.

158 Possessio est ius debile secundum docto. taliter quòd sine sustentaculo animi stare non potest.

159 Iura aliqua sine animi sustentaculo stare non posse falsum est.

160 Intellectus. §. adipiscimur. in hac lege inquiritur.

161 Intellectus. §. si uir uxori. in hac lege latè inquiritur.

162 Intellectus legis cum hæredes. §. primo. hoc titulo. inquiritur.

163 Intellectus legis deniquè. ff. ex quibus caus. maio. inquiritur.

164 Intellectus legis in bello. §. factæ. ff. de cap. inquiritur.

165 Intellectus legis primæ. §. Scæuola. ff. si quis testa-

Secunda

328 *Secunda est opinio Azo. ꝙ nunquam per discessum amittatur: quia unica est, quæ etiã repræhẽditur.*

329 *Tertia est opinio Aldrici quòd per discessum amittatur naturalis, & ciuilis acquiratur, & per reuersionem amittatur ciuilis, & reacquiratur naturalis quæ reprehenditur.*

330 *Possessio naturalis, & ciuilis se inuicem compatiuntur: quia habent eadem principia.*

331 *Quarta est opinio Ioannis, qui distinguit quatuor casus, & approbatur.*

332 *Possessio naturalis, an per discessum amittatur, quando est unita cum ciuili, latè discutitur.*

333 *Vnita fortius conseruantur, nè pereant quam sola.*

334 *Ratio glo. quòd animus nimis grauatur in retinendo duas possessiones debilis est, & puerilis, ideò cum alijs similibus reprehenditur.*

335 *Naturalem possessionem unitam cum ciuili, amitti per discessum comprobatur urgentibus fundamentis, & respondetur obiectis.*

336 *Naturalis possessio unita cum ciuili, amittitur per discessum: quia eius potissimũ fundamẽtũ est corpus.*

337 *Naturalis reacquiritur, per conspectum, & propinquitatem, qui habet auxilium à ciuili possessione.*

338 *Naturalis possessio retenta cum ciuili, per seruum peculiarem, amittitur per discessum serui: quia lòco dominij habetur.*

339 *Naturalis possessio retenta per colonum, & seruos, non amittitur per discessum coloni, uel serui.*

340 *Naturalis sola retinetur animo indistinctè.*

341 *Possessio corporalis à Bar. inuenta quæ est secundum doct. naturalis iniusta retinetur animo, quòd comprobatur efficaciter.*

342 *Detentatio naturalis coloni, & commodatarij retinetur animo.*

343 *Detentatio iudiciaria an retineatur animo, discutitur referendo fundamenta Bar.*

344 *Detentatio iudiciaria pro ut est iuris retinetur animo*

345 *Detentatio iudiciaria pro ut est facti retinetur animo.*

346 *Missus in possessionem post quinquennium potest obtinere secundum decretum, etiam quòd amplius non fuerit ingressus rem.*

347 *Noua & generalis traditur theorica, quomodo possessio, & detentatio retineatur uel amittatur per discessum, constituendo regulam quòd retinetur animo. Fallit in uno casu tantum.*

348 *Casus uarij referuntur, seu modi, per uarias causas amittendi possessionem.*

Lex prima. ff. de acquir. possessio.



Xplicitis hijs, quæ respiciunt declarationẽ rubricæ tam circa eius situationem, quàm uerborum conceptionem, esset uidendum de generali significatione terminorum positorũ in ea, & in specie de possessione: Veruntamen quia omnia generalia tangũtur in principio legis j. docto. ibi reseruauerunt ea discutienda, & nos etiam ibidem declarabi-
1 mus. Solum ergo † pro præmissis erit uidendum quem ordinem obseruauerint compilatores in declaratione partium in rub. positarum, quæ sunt tres: de acquir. amittend. & retinenda possessione. Et quoniam utilis ualdè, & proficua est hæc materia, diligenter uenit examinanda, iux. legem legata. de lib. leg. ideò ipsi, tria in quacũcunquè parte ordinatè posuerunt. Primò quomodo per corpus nostrum acquiratur possessio. Secundò quomodo per corpus aliorum, tam seruorum quàm liberorum hominum. Tertiò de quibus rebus acquiri possit, & quæ sint necessaria ad eam acquirendam, quæ tria quoq; replicauerũt in amittenda possessione, & retinenda.

2 Primò igitur, in §. item acquirimus incæperũt declarare † quomodo acquiratur possessio per corpus nostrũ, siue habeamus mentem perfectam, uel imperfectam, & siue contractus sit utilis, uel inutilis, & posteà in §. itẽ acquirimus. inceperunt tractare, quomodo possessio per corpus alterius acquiri possit. Et primò dixerunt, quòd per seruos, & filios quos habemus in potestate, nobis acquiritur scientibus, & ignorantibus, etiam ex causa peculiari. Secundò posteà dixerunt, quomodo per seruos, & liberos homines, bona uel mala fide possessos acquiratur. Tertiò quomodo per seruos communes. Quartò quomodo per seruos in quibus habemus usumfructum. Quintò quomodo per seruos, infantes, uel furiosos. Sextò quomodo per seruos quos in fuga habemus. Septimò quomodo per seruos pignori corporaliter datos acquiramus. Octauò quomodo per seruos hæreditarios acquiramus. Nonò ponit unã qualitatem necessariã omnibus, ꝙ ipsi habeant animũ acquirendi dominis suis, alioqn sine animo nullo modò acquirerent. Decimò posteà addiderũt, quomodo per homines liberos nobis acquiratur, ut tutores, curatores, & procuratores, atquè etiam posteà quomodo per oculos, & effectum, propter factum hominis liberi nobis acquiratur. Vndecimò posteà dixerunt de municipibus, an ipsi acquirere possint possessionem, atq; posteà an per seruos Reipu. ipsis, uel Reip. acquiri possit possessio: & ita compleuerunt tractatũ, quomodo per corpus alienum nobis acquiratur possessio.

3 Posteà in l iij. † dixerunt de rebus quarũ possessio acquiri possit, dicendo. ꝙ res tantũmodo corporales possideri possunt, incorporales uerò nõ possunt possideri, sed tantummodo quasi possideri. Item res debet esse certa, ut possideri possit, pro portione uerò incerta possideri non potest, addẽtes posteà quoq; quomodo acquiratur possessio, & dicentes quod requiritur corpus, & animus, & nequè solo corpore, nequè solo animo acquiri potest. Vnde posteà inferunt in d. l. iij. §. Neratius. quomodo acquiratur possessio thesauri, decidentes ꝙ solo animo nisi corporaliter res amoueatur acquiri nõ possunt Duodecimò dixerũt de causis acquirẽdi decidẽ

tes ꝙ ex uarijs causis possessio unius rei acquiri potest, sed tamen è contrariò plures eandem rem in solidum possidere non possunt, per rationem, quòd in eo loco in quo sto, tu stare non potes, & in eo loco in quo sedeo, tu sedere non potes, & ita compleuerunt primam partem quo modo acquiratur possessio. Posteà in §. in amittenda

4 † inceperũt tractare de secũda parte rub. quomodo amittatur possessio eundẽ ordinẽ ser uando. Et Primò dicentes ꝙ per corpus nostrũ amittimus possessionẽ, interueniente facto corporis nostri, & animi, hoc plus dicentes, ꝙ etiã sine facto corporis nostri, & solo animo amittere possumus possessionẽ, ita ꝙ possidẽs ciuiliter si nũciatur, eis ꝙ inimici ingressi sũt possessionẽ rei suę, propter solũ timorem amittunt possessionẽ. Secundò addiderunt quomodo per corpus alienũ amittimus possessionem, dicentes, ꝙ si serui uel coloni quorum corpore possidemus moriantur non amittimus possessionẽ: sed si ipsi alteri tradiderint possessionẽ animo nos priuãdi eã amittere possumus. Tertioloco dixerũt, quomodo per seruos qui se liberos cõtendũt, amittere possumus possessionẽ: posteà quarto loco dixerũt, an per solũ corpus desinamus possidere, saltus hibernos, & æstiuos. Quartò addiderunt quomodo de rebus mobilibus amittamus possessionẽ, dicentes ꝙ statim ꝙ nos perdiderimus eas, desinimus possidere, & posteà dixerunt de feris, bestijs captis quomodo eas desinamus possidere, & addiderunt ꝙ etiã res immobiles possumus desinere possidere, si occupatę fuerint à flumine, uel à mari, atquè ita compleuerunt secundã partẽ rub. quomodo amittatur possessio.

5 Et in eo. quoq; loco † implicitè tractauerunt de tertia parte rub, quomodo retineatur possessio, & in. §. saltus hibernos, dixerũt ꝙ retinemus possessionẽ rerũ solo animo, etiã ꝙ discedamus per multos mẽses corpore ab eis. Itẽ addiderũt quomodo per personã aliorũ retineamus possionem, dicentes ꝙ corpore alieno, & animo nostro possidere possumus, ut per corpus colonorũ, seruorũ, & aliarũ, nomine nostro, personarũ possidentiũ. Itẽ etiã, & corpore alieno, & animo alieno, etiã ignorãtes retinere possumus possessionẽ in rebus peculiaribus, addentes etiã ꝙ rerũ mobiliũ retinemus possessionẽ, si eas custoditas habemus. Itẽ & etiã ferarũ, bestiarũ, possessionẽ retinemus, donec sũt sub custodia nostra uel animum reuertendi habuerint: sed si se in naturalem libertatem receperint, desinimus possidere, atquè ita compleuerunt tertiam partem rubricæ de retinenda possessione.

Quibus explicitis posteà tractauerunt quot sunt genera possessionũ, demõstrando ꝙ reperitur possessio naturalis, & possessio ciuilis, & ꝙ aliud est possidere, aliud est in possessione esse, & hæc ordinatim posuerunt, ut plenè de trib. partibus rubricæ cognitio haberi possit, & successiuè posteà addiderunt multa accessoria prædictis accidentalia, & sine ordine, usq; ad finẽ titu li, decidẽtes multos casus particulares, ut plenã

6 notitiã per nos assumere possimus † Veruntamẽ quia in omnibus prædictis unicũ est subiectum possessionis, de qua in omni parte dicendũ est, ideò ne illotis manibus accedamus de substantia ipsius possessionis ante omnia dicendum erat, iuxta l. primam. ff. de iusti. & iur. & in l. ij. ff. de orig. iur. & arg. l. primæ. ff. si cer. peta.

Vnde Paul. auctor legis, & cõpilatores ipsi in prin. posuerunt quatuor principia seu primordialia possessionis determinãdo multũ utiliter & breuiter. Primò unde dicatur possessio ponẽdo eius etimologiã. Secũdò q̃d sit possessio ponẽdo diffinitionẽ possessionis naturalis, & informis. Tertiò declarando quo tẽpore habuerit originẽ possessio, & quo iure. Quartò quos effectus ꝓduxerit circa acquisitionẽ dominij. ideò hoc principiũ diuiditur in quatuor partes principales, licèt doc. in tres partes asseruerint diuidi. Nã in prima parte ponitur etymologia possessionis, in secunda parte, quæ incipit ibi, quia naturaliter tenetur, ponitur diffinitio possessionis informis. in tertia ꝑte ponitur quo iure habuerit originẽ, quãuis implicitè, ibi. dominiũq; rerũ, in quarta ꝑte ponitur effectus possessionis, in eiusdẽ uerbis, & magis in specie: ibi, eiusq; rei.

7 Sũmatur. † Possessio dicta est à pedũ positiotione, à qua olim incæpit dominiũ, ꝙ hodiè etiã seruatur in his quę in bonis nullius sũt. Sed Ias. hic repræhẽdit, hoc sũmariũ de imꝑfectione in ultima parte: quia tãtũmodo fecit mẽtionem de rebus quæ sunt in bonis nullius, & tacuit de rebus captis ab hostibus quæ non sunt in bonis nullius. Propterea ut latius loqueretur ipse, loco ultimorũ uerborũ Bar. addidit ꝙ hodie etiã seruatur in exẽplis hic positis, ꝙ summariũ quãtũ ad istã partẽ potest stare, & nihil repugnat. Attamẽ Alc. hic saluat Bar. cũ suis uerbis, dicẽs ꝙ imò capta ab hostibus, possunt dici in bonis nullius antequã capiãtur, l. rẽ in bonis. sup. titu. pri. ex eo: quia à dominis prius pro derelictis habẽtur, dũ ipsi milites fugiũt uersa pila, ideò, & expilare uerbũ inuentũ fuit, q̃d significat substractionẽ quã furto faciunt illi de rebus in bonis nullius existẽtibus, ut in rub. & nigro de crimine expilatæ hæreditatis, quasi uertere pilã dicãtur ipsi domini, uel si dominus sit, ipse tamẽ ꝓ timore fugiat, & ꝓ derelicto habeat, q̃d sæpe cõtingit in his qui spoliãtur à furibus de nocte palijs suis, nã fugiẽtes, ne & uitã amittãt, uestes suas pro derelictis habẽt, uertendo pilas, l. j. §. j. inf. de effracto. quem tex. ita intelligit ipse.

Et in hanc opinionẽ incidit ipse Ias. sibi contrarius, in quarto. no. qui uoluit quòd bona hostiũ nobis acq̃rãtur ex capite ꝙ sint in bonis nullius: q̃a enumeratur hic modus inter alios in quibus acquiritur, ex capite ꝙ res sint in bonis nullius, quæ opinio satis sustineri potest de rebus ꝓiectis in terra à hostibus fugientibus, qui ut facilius currere possint proijciunt arma grauia quæ ꝓ derelicto habere præsumũtur, arg. tex. in l. quod

l. qđ si nolit. & l. quod meo. §. fi. inf. eo. Sed tamē si sperassent aliquo modo recupare, ut auctis uiribus statim reuertantur, ut suadet ratio ꝙ fecerint, & tunc non uidentur haberi pro derelicto, si probari possit, sicut dicitur de rebus in mari propter timorem tempestatis proiectis.

Vnde & de ipsis rebus dubitabilis est opinio, An habeantur pro derelictis, sed magis dubitabilis est, in rebus non proiectis etiam quòd aufugiant, uel etiam quando ipsi se opponunt hostibus licet defessi posteà capiantur. nam tunc non uidentur desinere possidere, & minus desinere habere dominium, per legē si quis ui, & legē quod meo. §. fi. infra eodem. & tanto fortius quando sunt res immobiles in quibus est spes recuperandi, & non ita faciliter habentur pro derelictis. Propterea uidetur quòd acquisitio quæ fit de rebus hostium, non fiat ex illo capite quòd sint in bonis nullius, tum quia apparuerunt iam possessæ, tum quia non præsumuntur habitæ pro derelicto. Sed additur unus modus acquirendi dominium, per solam occupationem etiam rerum quæ sunt in bonis alterius, ut statim quòd uiolenter capiantur ab hostibus, ipsi capientes incipiant possidere, & ab illa possessione acquiratur dominium sine traditione, & alia legitima causa præcedente, & æquiparatio quæ fit hic in tex. non est ex capite, quòd res sint in bonis nullius, sed ex capite; quòd postquàm acquisita est possessio, in continenti sequitur acquisitio dominij, quód non erat regulariter in rebus acquisitis, & in rebus quorū dominium iam erat acquisitum, nec etiam de iure gentium, ut infra dicemus in septimo, & octauo notabili, de lapillis, & gēmis inuentis extra littus maris. Quare apparet quòd Bar. in suo summario non fuit complexus res captas ab hostibus, & melius locutus fuit Ias. hic quàm in dicto quarto notabili. Ex alio etiam ultra doct. summarium Bar. est diminutum: quia non facit mentionem de diffinitione possesfionis tradita, neque de origine ipsius. unde plenius ita summari potest. Possessio dicta est à pedibus, uel à sedibus, & tunc inducitur, quando quis insistit in re quam naturaliter tenet, originemquè habuit à iure naturali, atquè ab ea processit dominij acquisitio, cuius uestigia hodie remanet in rebus nullius, & in his quæ capiuntur ab hostibus.

8 Casus ita breuiter fingi potest. Fuit† quæsitū coram Paulo, & compilatoribus, quæ in princi. huius nigri tractanda essent, & dicenda, & uidebatur secundum formam rub. ꝙ prius esset tractandum quomodo acquiratur possessio, tā per corpus propriū, quàm alienum, enumerando ꝑsonas per quas acquirere possumus, atq; tractādo de rebus. & posteà quomodo acquiratur, & retineatur, uel si aliquod pro præuia inspectione esset præponendum, uidebatur bonū esse laudare materiam, & utilitatem ipsius: arg. l. j. sup. de resti. in integrum. & l. j. supra naut. caup. & stabul. & l. j. ff. de incend. rui. & nauf. Aliter tamen determinauit hic Paulus dicens, ꝙ cum subiectum totius materiæ tituli nostri sit ipsa possessio, ante omnia quatuor principia, seu primordialia possessionis uidere debemus. Primò unde dicatur, & quam etymologiam habet. Secundò quid sit possidere, & quid possessio, ac quomodo diffiniatur. Tertiò quo iure, & à quo tempore originem habuerit. Quartò quos effectus producat, circa dominij acquisitionem, & ratio decidendi est: quia ante omnia debemus laborare, ne super ignoto disputemus, iuxta te. in l. j. ff. de iusti. & iur. & in l. ij. ff. de orig. iur. & l. j. ff. si cert. pet. Non obstant contraria: quia illa bona essent, sed hæc meliora, & præponenda. Nec obstat illud de laude: quia bonum est, sed non necessarium, hoc autem necessarium est, & laus ipsa se manifestam facit ex materia.

Sed tunc succedit dubitatio postquàm hæc principia præmittenda sunt. Et primò uidendum est unde dicatur possessio, & de eius etimologia. Quæritur igitur unde dicatur, & uidebatur quòd deriuatur à pos, & sessione: quasi sit potentia sedendi, ut grammatici existimant, quos adducit hic Alcia. sicut polluere dicitur: quia potest lauare. polliceri, qui potest liceri: arg. leg. iij. §. ex contrario. infra eodem. ut hic per Alcia. & in tracta suo. de quinq; pedū prescriptione. Vel secundò uidebatur possessionem denominari debere à possidendo, sicut tutor, à tuendo, doctor à docendo, & creditor à credendo, ut insti. de tutel. in principio. & uidetur sentire Ferretus hic, & non uidetur esse necessarium apponere pedes, uel sedem: arg. legis tertiæ. §. saltus. infra eodem. & l. clauibus. de contrahend. emptio. & l. quod meo. §. si per uenditorem. ff. de actio. emp. His tamen non obstantibus aliter determinauit hic Paulus: quia possessio dicta est à pedibus, quasi pedum positio; uel secundum aliam literam dicta est à sedibus, quasi sessionis positio, & ratio decidendi est: quia per etymologiam nos addiscimus substantiam etymologati, & saltem eius materiam: quoniam nomina ponuntur ad distinguendas res. §. si quis in homine. insti. de leg. & l. ad recognoscēdas. C. de ing. manu. ideò nomina ponuntur ut denotant aliquā substantiam apparentem, per quam nominatū cognoscatur, atquè distinguatur ab alijs rebus, & cum pedum uel sedium positio ad oculum corporis possessionem demōstret, & separet ab alijs rebus, ideò nomen impositum fuit, compositum ex illis duobus, pedū positio, seu sedium positio. Quæ declaratio appellatur etymologia id est, resolutio etymologati, seu uocabuli compositi, in terminos magis notos, hoc est in terminos ex quorum mixtione componitur.

Non obstant contraria: quia illa etimologia grāmaticorum non est bona, tū quia pos per es, nō potest denotare potentiā, & magis cōuenit ut denotet positionē, tū etiā quia potētia sedēdi nō denotat substātiā possessionis, quam nos

ante omnia ſcire debemus,& per nomen explicari debet,cum potentia actum non præſupponat in eſſe,& ſi dicatur quòd poſsidere dicitur à pos,id eſt,in poteſtate ſua habere,ut in promtuario, uel ſecundũ alios poſseſsio dicitur à pos græcum,quod denotat dominium, & ſedere,id eſt habere,id eſt,in dominio noſtro habere. Vel ſecundum alios à uerbo pos, quod potentem ſignificat,& uerbo ſedeo,quod eſt habere in poteſtate,uel dominio: nam prædictæ etymologiæ traditæ fuere ab ignorãtibus ius, & credẽtibus ꝙ dominiũ,& poſſeſsio ſint idẽ,qđ tamẽ de iure falſum eſt,cũ poſſeſsio diſtinguatur à dominio. l.naturaliter. §.nihil cõmune.infr.eo.licèt antiquo iure in pleriſquè bonis poſt poſſeſsionẽ ſe queretur dominiũ,Cum autẽPaul.hic uellet etymologare de poſſeſsione, prout differt à dominio,poſuit etimologiam conuenientem illi tantũ.dicendo à pedibus,ſeu à ſedibus,ſeu ſeſsione quæ à quocunq; etiã non domino haberi poſſit.

Non obſtat ꝙ debet denominari à poſsidendo:quia tunc non eſſet etymologia, ſed deriuatio, cum etymologia reſoluat nominatum in terminos componentes, & denotantes ſubſtantiam,deriuatio uerò fiat à uerbo,per quod non denotatur ſubſtantia, & ut hic nomen ſubſtantiale poneret, Paulus etimologiam denotantẽ ſubſtantiam poſuit, ut habetur in l.ij.§. appellata. ff. ſi cer. pet.

9 Sed tunc ſuccedit tertia dubitatio † quam omiſerunt docto.quomodo diffiniatur poſſeſsio, ſeu quid ſit poſsidere, & uidebatur dicendum, ut per grammaticos uariãtes ſupra relatũ fuit, uel legaliter loquendo ꝙ deberet diffiniri: ꝙ eſt ius inſiſtendi rei,uel alio modo ut infr. latiſſmè examinabimus.His tamen non obſtantibus contrariũ determinatũ fuit,ꝙ imò poſſeſsio naturalis,& informis diffiniatur, ꝙ eſt inſiſtentia in re,quam naturaliter tenemus,& poſsidere eſt inſiſtere in re,quam naturaliter tenet. Et ratio decidendi eſt:quia duo ſunt de ſubſtantia poſſeſsionis naturalis,corpus,& animus, & uno deficiente,deficit poſſeſsio. Per uerbũ autem naturaliter tenemus,& denotatur opatio corporis, & appræhenſio ipſius rei,quaſi cum corpore acquiſitio,& per uerbum inſiſtentia,denotatur operatio animi, quæ omninò concurrere debet, cũ nõ ſufficiat tenere rem ſi non habeat animũ eam poſsidendi, l.j. §.antepe.& l. iij.in ſecundo reſponſo.inf.eo.& l.quemadmodũ.Vnde oportet ꝙ iſte animus demonſtretur,quod ſit per ipſam inſiſtentiam,id eſt,ualde ſiſtentiam,ut non ſimpliciter teneat,ſed animus omninò tenendi ſit & idẽ eſt in uerbo poſsidere, Vnde non ſufficiat ſimpliciter tenere, ſed eam emphaſim in rẽ ſtare:ideò inſiſtentia eſt genus,& refertur ad operationem animi,qui effectũ tenẽdi habeat, & uerbum ꝙ naturaliter poſsidet,ponitur ad differentiam, ut includatur operatio etiam corporis, ut patet in græco addito hic per Paulum.

Nec obſtant expoſitiones grammaticorum. quia ſupra reſponſum fuit quòd ipſi excedunt terminum poſſeſsionis communicãdo cum dominio.Nec obſtant diffinitiones docto.inf.traditę: quia illę procedunt in poſſeſsione formata à iure ciuili,quæ ualde alterata fuit, ut infra dicemus,ut ſolo animo retineri poſsit, & amitti.Nos autem loquimur de poſſeſsione naturali informi,quæ hæc duo requirit, corpus, & animum. dicta l. quemadmodum. infra eo.

10 Quarta poſteà ſuccedit dubitatio, † quo tẽpore poſseſsio habuerit originem.& uidebatur quòd fuiſſet inuenta poſt cognitionem dominij,& diuiſionem factam de iure gentium,& cũ propter eam dominij cognitio cæperit eſſe. Itẽ quia remedia poſſeſſoria longo tempore poſteà introducta fuere,ut patet inſti.de interdictis.in §.j.Secundò uidebatur ꝙ eſſet introducta de iure ciuili:quia appellatur poſſeſsio ciuilis,& ſolo animo retinetur ex diſpoſitione ciuili, l. licèt. C.eo.atquè etiam producit effectus ciuiles in uſucapione,ut dictum fuit in rub.His tamen non obſtantibus, contrarium determinatur, ꝙ imò poſſeſsio habuerit originem ab exordio mũdi, & ſtatim ꝙ homines eſſe cæperunt, & per conſequens ꝙ fuerit introducta de iure naturali.& ratio decidendi eſt: quia ſtatim ꝙ Adam fuit in mundo,per inſtinctum iuris naturalis primò acquirebat poſseſsionem,& poſteà dominium, ut probatur in cap. ius naturale,ibi, ſucceſsio liberorum,quæ de his rebus neceſsarijs, ad uictum & ueſtitum fiebat. Vnde illo iure per occupationem acquirebatur.l. ij.& iij.ſupra tit.primo.

Non obſtant contraria: quia primum procedit de poſseſsione rerum immobilium, quæ cũ primò eſset communis,poſteà effecta fuit particularis, quando dominia rerum fuere diſtincta de iure gentium,nos loquimur hic de poſseſsione rerũ immobiliũ. Nõ obſtant alia contraria, quia loquuntur de poſseſsione formata,quæ poſteà inuenta fuit à iure ciuili, nos loquimur de poſseſsione primæua naturali.

Quintò dubitatur quos effectus ꝓducat poſſeſsio,& uidebatur quòd produceret acquiſitionem fructuum, & poteſtatem ſedendi, ut dicitur in prima parte,uel quòd produceret effectũ uſucapionis,& alios quos poſuit tex. in §. commodum.inſti. de interdictis. Aliter tamen determinatur hic, quòd imò ex poſseſsione producatur dominium, & ratio decidendi eſt: quia ab initio mundi ex occupatione rerum, ad uictum, & ueſtitum pertinentium, acquirebatur poſseſsio, & ſucceſsiuè dominium, inſtigante iure naturali, ut de eis poſset facere ad libitum quod ſibi placeret, ad ſui conſeruationem, cuius productionis ueſtigium etiam hodie ſeruatur, in omnibus rebus quæ cœlo, & terra, & mari naſcuntur, & in inſula nata in mari, & in lapillis, gemmis, & margaritis inuentis in littore maris: quia cum tales res etiam hodie ſint in bonis nullius, ſtatim quòd occupantur, acquiritur poſseſsio, & à poſ-

à possessione procedit dominium, quod etiam seruatur in his quæ capiuntur ab hostibus: quia earum acquisitio fit per captiuitatem, ex introductione iuris gentium, perinde acsi essent in bonis nullius per solam occupationem.

Nonò obstant contraria, & primò de fructibus: quia ille effectus sequitur ex dominio quando acquiritur per possessionem: sed si eueniat quòd ex possessione dominium non possit quæri: quia prius alteri fuerit quæsitum, tunc procedunt contraria, quòd possessio producat effectum fructuum, & alios positos in d. §. commodum: quia tunc cum non possit causare principalem effectũ dominij, causat eos quos potest. Quare stat conclusio, quòd in hoc principio ponuntur quatuor primordialia possessionis. Primò unde dicatur. Secundò quomodò diffiniatur. Tertiò quo tempore habuerit originem. Quartò quos effectus producat.

11 Notandum est ex isto tex. † quòd possessio dicta est à pedibus, quasi pedum positio secuncundum unam literam, quæ uidetur magis communis. Alia tamen reperitur litera secundum quòd refert glo. ut dicatur à sedibus, quasi sit sedium seu sessionis positio: unde nascitur dificultas, quæ litera melior dicatur. Et glo. hic dicit, quòd prima litera melior est: quia denominatur à principio quod interuenit in possessione, cum antequàm acquiratur, primo interueniat pedum positio. Sed si diceretur à sedibus, denominaretur à fine, id est, ab intētione finali: quia qui acquirit possessionem, habet hanc finalem intentionē in eo loco sedendi, & quiescendi, prout fecerunt antiqui patres, qui peregrinabantur per mundũ longo tēpore, & postea fessi, se firmabant in loco, ubi sedem faciebant, & quiescebant. Tamen doct. ex hac ratione parum mouentur: quia etiam res iudicantur secundũ principalem intentionem, & propter finem mutant naturam, l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. & maximè: quia positio sedium non est finis, seu effectus possessionis, sed est ipse actus possidendi, qui tunc fit quando ponit sedem, id est, habet animum retinendi, cum peregrinantes ponãt pedem in quocunque loco, non tamen acquirunt possessionem: quia non habent animum permanendi, neque retinendi: quando uerò ponunt sedem, demonstrant animum retinendi, & cum efficitur possessio, quæ est insistentia in re cum animo retinendi.

Vnde adhuc stat plena dubitatio, quæ dicatur esse uerior litera. Et pro prima litera, quę cõmunis est: & auctoritas testamēti ueteris Deuteron. ca. xj. ubi Deus dixit Moysi: quidquid calcauerit pes tuus tuũ erit, ꝙ postea replicatum est Iosue, cap. j. & 14. Iosu. ergo uidetur ꝙ possessio propter pedem principaliter consideretur.

Secundò facit: quia iura ciuilia dicunt aliquē mitti in possessionem, & aliquem ire in possessionem, ut in rub. & nigro. ff. ut in possessio. eat. & in l. prima. & per totum infra ne uis fiat ei. & l. j. supra ut in possessio. legatorum. & l. non mirum. ff. de pigno. actio. Ideò uidetur quòd primum instrumentum requisitum in possessione sit pedis operatio, & meritò ab eo denominari debet, & facit infra in §. si pupillo.

Tertiò facit tex. in l. iij. in prin. infr. eod. ubi non est opus ut totum fundum circumambulet, & sufficit ingredi, & partem circumire, ergo pes est de substantia.

Quartò facit tex. in l. quod meo. §. fi. dum dicitur non minus per oculos acquirimus possessionem quàm si pedem posuissemus.

Quintò facit: quia denominatio debet fieri à potentiori, & à priori parte, & pes uidetur esse præambulum, necessarium ad principium possessionis, ut hic dicebat glo. & hanc opinionem uidentur tenere communiter docto. & expressè firmat hic Ferretus post Hugonionem, qui dixit quòd etymologia debet totum etymologatum referre, & esse debere æqualem uerbo, ut in capitulo priuilegia. tertia distinction. ic uerò non ponitur etymologia, sed quædam denominatio tantum quæ denotat principium possessionis.

12 Alcia. uerò hic tenet contrariam opinionem quòd imò uerior litera sit à sedibus, non à pedibus. & mouetur. Primò quia possidere uerbum componitur, & denominatur à uerbo sedere, quasi potenter sedere, sicut & residere dicitur ille, qui continuam habitationem in loco ponit, quasi perfectè sedere, ut in rubro, & nigro. extra de clericis non residentibus. in antiquis. & in 6. Itē assidere exponitur, id est, iuxta iudicē sedere. unde dicitur assessor. ut in rub. & nigro. ff. & C. de officio assesso. & l. nemo. C. de assessoribus si ergo uerbum possidere, participiat de uerbo sedere, seu substantiam capit ab eo, eodem modo, & ipsa possessio.

Secundò adducit ipse, quòd apud Virgilium reperitur huic seruare sedem. & apud Orpheum in l. lege censoria. de uerborum significatio. dicitur habere sedes. in cap. ius gentium. dist. dicitur, ꝙ ius gentium est occupare sedes. Vnde uidetur ꝙ possessio à sedibus substātiā habeat.

Tertiò adducit ipse, & Rip. hic: quia in tex. ponitur uerbum grecũ cathesim. κατοχὼ. quod significat secundũ eum, decumbo, seu incumbo, uel secundum Ias. in prima glo. significat idem quod sedeo, inde cathedra dicitur, in qua principalis in domo sedet. ergo sequitur quòd possessio à sessione dici debeat.

Quartò facit tex. de quo per Ias. ibidē, in le. iij. §. è contrariò. in fi. infr. eodem. ibi, in loco in quo stare non potes, & in eo loco in quo sedeo, sedere non potes, ideò possessio in solidum apud plures esse non potest, & sic de substantia possessionis, argumentatur per uerbum sedeo. Et hæc opinio mihi magis placet, quàm etiā cõmuniter Mod. approbauerunt, pro qua facit, q̃a maior in ea litera est conuenientia termini: nam possessio dicitur à pos, ꝙ expositum signi

ficat, positio, & sessio, significat sedem: & sic componitur ex duplici termino, ex positione sessionis: propterea dicitur possessio, sicut mutuum componitur ex meo, & tuum, & appellatur mutuum: quia fit de meo tuum. l. ij. §. appellata. ff. si cer. peta. & testamentum resoluitur, id est, mentis testatio, perficiendo terminos ex quibus componitur, & si tu habes literam pedũ positio, nulla est conuenientia termini, cum nulla pars conueniat pedibus, & ut coueniret esset opus dicere popedio, id est, positio pedum. Quoniam igitur compositio uerbi debet resolui in terminos ex quibus cōponitur, & nō potest resolui in terminos pedum positio, necessariò debet dici sessionis positio, cum à uerbo in dubio nō debeamus recedere, l. nō aliter. ff. de leg. iij. Et facit etiam: quia ad possessionē acquirendā, non sufficit calcare pedes, cum omnes deambulantes uideātur calcare, & ponere pedem, & tamen nullam acquirunt possessionem, ideò non uidentur ponere aliquā substantiā possessionis.

Sed si tu dicas à sedibus, denotatur substantia possessionis, quòd interueniat operatio corporis, & cuiuscunquè partis corporis, atquè operatio animi: quia sedendo demonstrat animum retinendi, & nomina debent esse conuenientia rebus. §. pe. insti. de donationibus. & etymologia uocabuli soleat denotare aliquam substantiam rei, sine qua esse non possit. Vnde appellatur etymologia ab ετι quod est uerum & λογια locutio, quasi uera locutio, & inde dicitur ueriloquium, ut habetur in d. §. appellata. & inf. dicetur super glo. Possessio autem sine pede esse potest, si quis in sella portetur, uel etiam in re mobili, ut inf. dicetur, & solo oculo, ergo cū non denotetur substantia aliqua, illa expositio non est tenenda, & uerior est illa, ut dicatur à sedibus, quasi sessionis pōsitio.

13 Veruntamen: † quia hæc sedium positio non soleat in omni possessione haberi, docto. inclinauerunt magis in illa litera pedum positio, ꝓpter illam rationem, quòd magis ad oculum corporis uideatur interuenire pedum positio, quam sedium.

Vnde tenendo hanc literam communem du-
14 bium est † quare potius appelletur à pedibus, quàm à manu. & Ias. hic refert tres rationes. Prima est: quia pes est substentaculum personæ, & est basis in corpore, sicut & basis in columna, ideò potius pes quàm alia pars corporis consideratur. Quæ tamen ratio parum concludit in proposito: quia licèt respectu corporis, & eius usus, pes uideatur potentior pars, tamen quantum ad possessionem, quàmuis sit substentaculum corporis, non demonstratur quòd sit potentior pars, cum imò manus in appræhensione uideantur potentius operari, maximè in occupatione ab hostibus.

Secunda ratio adducitur, quòd possessio incæpit à rebus immobilibus, in quibus pes est necessarius, possessio uerò rerum immobilium fuit posteà introducta, unde denominatur ab illo instrumento, quod in prima possessione erat necessarium. Quę ratio falsa est: quia imò ut dixi in figuratione casus: possessio rerum immobilium introducta fuit, statim quòd Adam fuit in mundo, qui pro uictu, & uestitu in continenti incæpit capere res, quæ cœlo, & terra, & mari nascuntur, ideò cum sit antiquior possessio, uideretur quòd potius, à manibus deberet denominari, tanquàm faciant primum instrumentum ad capiendam possessionem.

Vnde tertia assignatur ratio: quia tria sunt instrumenta ad possessionem capiendam, oculus, manus, & pes; oculus parum facit: quia requiritur uoluntas, & operatio tradentis, l. j. §. si iusserim. & l. quod meo. §. fi. unde non habetur in consideratione quantum ad nomen, solum ergo remanent, & manus, & pes: manus autem interuenit in possessione rerum mobilium, pes uerò interuenit in possessione rerum immobilium. Sed possessio rerum immobilium est potētior; & dignor: quia illa mobilium est uilis, & abiecta. l. si rem mobilem. infra eo. & res debet denominari à potentiori parte, l. cum quæritur. ff. de statu hominum. & à nobiliori l. cum diuersis. ff. de relig. & sump. fune. quæ ratio nec etiam concludit: quia cum possessio rerum immobilium, esset longo tempore ante possessionem rerum mobilium, & distinctionem dominiorum inducta, debuit habere nomen, & cum illo tempore solum causaretur à manu, uidebatur quòd ab ea deberet denominari, & non à pedibus qui tunc temporis non considerabantur, & cum hoc esset nomen antiquissimum, debuisset etiam habere denominationem rationabilem, ut distingueretur ab aliis rebus. per. §. pen. insti. de donatio. & sic nulla ratio concludit.

15 Augetur difficultas propter aliam dubitationem, cum ad possessionem debeat interuenire corpus & animus, quare potius denominatur à corpore, id est, à pedibus, & non ab animo. Respondent docto. hoc fuisse factum cum ratione: quia corpus est potētior pars in possessione, cū pes sit principiū, & præambulū, animus uerò ueniat in cōsequentiā, & res denominatur à potētiori, dicta le. cū quęritur. & dicta l. cū diuersis. sed Ias. opponit contra eam: quia ex alio capite animus debet præualere. Nā cū animus differat à corpore, demonstrat differentiā inter homines, & bestias, cū homines propter animā, dicantur habere similitudinē cū Deo, & non per corpus: & anima est incorporea, & immortalis: corpus uerò est fætidū, & mortale: unde anima cunctis rebus est pręferēda, l. sancimus. C. de sac. sanct. eccl. & l. iustissimè. ff. de ędili edicto. Vnde cū sit nobilior pars deberet ab ea denominari possessio. Quia quando sunt duę causæ, semper attēditur illa pars quæ est nobilior, cap. si duo. de rescr. in 6. ubi appellatur ad Papā: quia nobilior est alijs delegantib. & habetur ꝑ Ab. in ca. cū sit generale. de decim. Ias. autē soluit, dicēs ꝙ imò corpus

corpus dicitur esset potentius: quia animus uenit in consequentiam, cum sine operatione corporis possessio nō possit considerari, quæ ratio nihil concludit: quia imò animus est potentior: quoniam furiosus & infans: quia carent animo, quamuis corpore sint in re, uel eam teneant in manu, non possident. §. adipiscimur. infra eodem, & non tollitur ratio nobilitatis, quòd res non debeat à nobiliori parte denominari.

Hinc est quòd aliquando possessio est sine corpore, ut est possessio statutaria, de qua habetur in l. fi. C. de sacrosanct. eccles. & nulla unquam reperitur sine animo ex corpore solo inducta: ideò apparet quòd hæc denominatio in totum fuerit irrationabilis.

Tamen si tu uis eam defendere ab utroque
16 obiecto potes dicere † quòd ideò facta fuit denominatio à pedibus, & à corpore: quia operatio pedū in omni possessione, est necessaria, nō tantum in mobilibus, sed etiam in occupatione rerum immobilium, cum capiendo antiquitus cogebatur currere, uel ire ad rem inueniendam, & cum operatio pedum sit præambula, & magis nota, & apparens ad oculum corporis, omnibus etiam rusticis, & idiotis, ab ea debuit denominari possessio: quoniam nomina ponuntur ad distinguendas res. §. si quis in nomine. insti de leg. & l. ad recognoscendas. C. de ing. manu. Ideò debet poni nomen, quod facilius distingat illam rem ab alia, ut per denominationem intelligatur loquendo facilius. Vnde solent aliquando Iurisconsulti diffinientes res, exprimere illas partes magis notas per quas separantur ab aliis, non curando dare plenam cognitionem substantiæ, ut fecit Vlpian. in l. imperium. ubi dixi supra de iurisdictio. omnium iudicum. cum ergo operatio pedum in quacunque possessione sit magis apparens, atquè etiā magis uideatur quàm animus, qui inuisibilis est, apparet quòd cum ratione, potius a pede quàm à manu, & ab animo denominata fuit possessio, ut loquentes facilius intelligerentur. Et est ratio magis concludens quàm præcedentes tenendo communem literam. si tamen teneres aliam literam cessarēt omnes istæ difficultates: quia per sedem denotatur totum corpus cū animo, & non restringitur appellatio magis ad unam partem quàm ad aliam, sed fit æqualiter, de operatione animi & corporis.

17 Sed adhuc est scrupulus tenendo quamcunque literam: † quia uidetur quòd hoc nomen non propriè denotet possessionem, quoniam tex. quasi pedum positio, uel sedium, & dictio quasi, denotat improprietatem: ergo sequitur quòd uerè possessio non est propriè, neque pedum positio, neque sedium positio, sed quasi, id est, impropriè. Areti. hic sentit difficultatem, soluit ut per eum. cuius solutio non uidetur posse procedere: quia præsupponit ꝙ ex actu ficto non resultet uera possessio, contra l. quod meo. inf. eod. ut hic per Sozi. qui dat aliam solutionem, dicens quòd substantia & quidditas possessionis non est pedum positio, l. 3. infra eod. & infra in multis locis. ideò bene dicit quasi pedum positio: quia possessio uerè non est pedum positio, quæ resolutio concludit de pedum positione, sed non concludit de sedibus, quæ uidentur completè, seu perfectè ueram possessionem facere.

Vnde tu potes respondere tribus modis. Primò quòd dictio quasi, hic non est impropriatiua, sed demonstratiua ueritatis: quia ponitur demonstratiuè, quia ponitur, pro id est: id est pedum positio, l. j. ff. de transactio. Secundò potest responderi quòd illa impropriatio bene stat: quia non respicit possessionem, sed terminum, seu nomen possessionis. nam hoc uocabulum compositum est ex duobus terminis ex pedibus, & positione; tamen ambo termini non sunt expressi, sed sunt diminuti. Dicit tamen quòd idem importat hoc uocabulum, quod facerent illi duo termini: & unde cum ratione dicit quasi pedum positio, id est perinde, ac si nomen contineret hos duos terminos. Simile esset in mutuo, nā exponitur quasi de meo tuū; quia mutuum tantum importat quantum illi duo termini, meum & tuum, ideò perinde est ac si illi duo termini essent expressi, meum & tuum. Et idem posset dici de testamento, quòd testamentum dictum est à mentis testatione, quasi mētis testatio, id est, isti duo termini essēt in totum expressi. Vel tertio potest dici, quòd dictio quasi, stat propriè, denotans ex sua natura improprietatem ex eo: quia sedium positio non est necessaria ad possessionem hodie, hoc enim solum ab initio quando homines cœperunt possidere interueniebat, quoniam illi antiqui patres post longam peregrinationem, in loco quem uolebant possidere ponebant sedem, sed postea aucta fuit possessio, & incæpit esse sine sedibus. l. 3. §. saltus. infra eodem. Ideò hæc sedium positio, recepit nouam interpretationem, ut exponeretur pro quadam diuturna mora, & insistendi animo, qui æquiparabatur positioni sedium.

Et ex hoc ultimo tu potes saluare aliud contrarium quod obiicitur, ut non possit esse bona etymologia, ex quo sine positione sedium possessio reperitur, dicta l. 3. §. saltus. infra eodem. Nam responsio est, quòd hæc etymologia sumpta fuit ex eo, quod à principio obseruatum fuit, cum illi antiqui patres peragrationem in loco sibi placito firmabāt sedes, & quiescebant, intendentes illa loca tantummodo possidere, non ea omnia quæ pedibus calcassent. Quæ etiam expositio potest conuenire interpretationi, quòd sit pedum positio, declarando ut supra quòd appellata fuit possessio, ab eo quod magis uidetur, & frequentius requiritur in possessione, & magis ad oculum uidetur, & satis consonat ratio Alcia. hic dicens: ꝙ

res debet denominari ab eo quod est propriũ ipsius, & quòd illi soli specialiter conuenit, l. mortis.supra de donatio.caus.mor.& l. non facilè.in principio ff.de gradibus.sed factum corporis specialiter acquira de possessione est necessarium, & magis uidetur, & apparet, & l. 3. §. Nerua. infra eodem. Aliæ autem partes non ita uidentur,nec animus ita apparet, & non tãtum possessioni sed cuicunque acquisitioni generaliter adesse debet, l.pro hærede. ff. de acquir. hæredita.l 3.§.pen.de cõditio.ob causam. ergo potius debet denominari à suo esse specifico,non generico,sicut dicitur de stipulatione, in rub. ff.de uerborum obligationibus.sed si teneres quòd pes hic nominatur,non ruditer, ut denotant uerba,sed legaliter & ciuiliter, & cõprahendat totum corpus: quia ponendo quis pedem in loco, ponit etiam totum corpus, & tunc cessarent omnes dictæ difficultates, ut inf. declarabimus. Ideò teneas quam uis.

18 Secundò notandum est secundum Alexan. & alios quòd ualet argumentum ab etymologia seu allusione uocabuli, concordat tex. in l.ij. §. appellata.ff. si cer.peta.cum simi. adductis per eum. Sed Ias. melius dicit, hoc notabile non colligi ex isto tex. quia hic ponitur tantummodo etymologia, non autem ponitur argumentatio ab etymologia, ut ratiocinando reducamus ad cognitionem ignoti pro ut fit in dicto. §.appellata.ubi ulterius Iurisconsultus processit argumentando, & ideò si non fiat de meo tuum,non est mutuum, & probat etiam tex. in cap.pudenda. 14.quæst.1.ubi consecratus dicitur qui est simul sacratus,& addit posteà argumentando & ideò si non est simul sacratus,non est consecratus, sed execratus. Idem etiam probatur in cap. cleros. §. concentor. xxj. distinct. ibi,concentor est,qui concinnè cantat.Ideo subdit posteà si non concinnè cantat,non est concẽtor.& idem dicitur in cap.forus.§.iudex.de uerborum significatione, ibi. iudex dicitur à iustitia, & ideò non est iudex si non sit in eo iustitia.

Hęc autem iura expressè probant,quòd argumentum ab etymologia uocabuli procedit, & quod negatiuè possimus iuridicè argumentari: Vnde dictum uerum est in se,quòd ualet argumentum de iure, ab etymologia uocabuli negatiuè,sed non probatur hic: quia nullam facit Iurisconsultus argumentationem. Nos tamen per similitudinem dictorum iurium possemus argumentari si uellemus, & argumentatio procederet negatiuè si præsupponeremus quòd terminus pes, ponatur pro toto corpore ciuiliter, uel sedium positio, similiter ciuiliter capiatur, ut denotet animi perseuerantiam in detinendo:nam tunc poterimus dicere hic non est sedium positio, ergo non est possessio, uel hic nõ est sediũ positio,ergo nõ est possessio quin imo & eo casu possemus argumentari etiã affirmatiuè: quia hæc etymologia ita ciuiliter sumpta, denotaret totam substantiam possessionis, ideò de ea posset dici sicut de illa etymologia iniuriæ, donationis, & exceptionis, in quibus argumentum ualet affirmatiuè,ut per Decium ubi dixi in dicto.§. appellata. & infra etiam tangemus.

Alia etiam iura reperiuntur,quæ solum mentaliter uidentur argumentari. ut in l.ita uulneratus.supra ad l.Aquiliam.& cap.periculosè.de pœni.distinctio.prima & l.nationem. §. instrumentorum de uerborum significatione: & l. plebs.§.pignus.eodem titulo & cap.j. §. fin. per quos fiat inuestitura.Alia autem iura, quæ allegantur in materia, sicut nec iste tex. faciunt argumentationem expresè, uel tacitè, quando autem possit fieri argumentatio,tam affirmatiuè quàm negatiue,unam theoricam posui in dicto.§.appellata.Aliam etiam ponam inf. super glo.j.ubi Ias.& docto.tradunt, reducendo totam theoricam ad tuas regulas.cum suis limitationibus, ut ibi dicemus.

19 Tertiò notandum est ex isto tex. in secundo dicto † quid sit possidere:nam dicitur quod est insistere in illa re quam naturaliter tenet, hoc est ualde stare in illa re, seu cum intentione permanendi in illa re,stare,facit lex Gallus. §. ille casus indificilis.supra de lib.& posthum.ibi,ille casus est indifficilis,idest,ualde difficilis, ita insistere,id est,ualde stare ad differentiam peragrantis. qui se firmat in loco,animo comedendi, uel pernoctandi, donec ueniat alius dies quo ambulare possit.

Per quam diffinitionem demonstratur quòd duo sunt de substantia uerbi possidere: quòd ille naturaliter teneat,id est,corpore sit in re, atque etiam interueniat animus ibi permanen

20 di,& detinẽdi,ut insistat.hoc est ualde stet.†Ex quo etiam colligitur quid est possessio in substantia,& ideò mentaliter diffinit possessioné, quòd ipsa est insistentia in re quam naturaliter tenet.insistentia enim est quædam operatio animi,effectum retinendi habens successiuo tempore ipsam rem,& continet duo substantialia ad possessioné:quòd interueniat operatio animi, & corporis. Nam per uerba naturaliter tenet,denotatur operatio corporis. Per uerbum autem insistentia in re,denotatur operatio, & continuatio animi.quæ tamen diffinitio procedit habito respectu ad possessionem naturalem informem,quæ de iure gentium tantummodo poterat esse,quando utrunque interueniret,& si possidẽs discedebat corpore ab illa re,amplius nõ possidebat:quia illo iure,animo solo retinere possessionem nõ poterat. Hoc autem fuit nouiter additum per ius ciuile, & constitutum fuit quòd solo animo quis retineat possessioné l.3.§.saltus.infra eodem.& leg.licet. C. eodem. quod etiam extensum fuit ad possessionem naturalem quæ sola esset,& detentationem,ut infra dicemus cum Bar. ideò nouam formam recepit à iure ciuili,& diuisionem, ut rationabiliter

liter possit dici possessio formata, propterea aliam diffinitionem inquirunt docto. infra, & cum eis etiam latè insistemus.

21 Quartò notandum est ex isto tex. quòd possessio inuenta fuit de iure naturali, probatur enim in uerbo naturaliter tenetur: & quia tex. dicit ex naturali possessione dominium processisse, & millies inf. in materia appellabimus naturalem & corporalem possessionem. Sed tunc dubitatio est, an iure naturali quod est commune omnibus animantibus inuenta fuerit, an uerò iure gentium à gentibus inductum, interueniente ratione naturali, & Bar. infra. & communiter docto. tenent, quòd fuerit introducta de iure gentium: quia quando lex facit mentionem de iure naturali in actibus hominum, intelligitur de iure gentium, per tex. in l. cum amplius. §. is natura debet. de reg. iur. & l. omnes populi. ibi, naturalis ratio. supra de iusti. & iure, & clarior tex. in. §. singulorum. insti. de rerum diuisione, & confirmatur: quia ius naturale est commune omnibus animantibus l. j. §. primo insti. de iur. natur. gētium & ciuili. Ergo & possessio esset communis omnibus animantibus. ut possent possidere, atq; possemus dicere ꝙ Asinus possidet sellā, quod tamē est falsum: quia nec etiam homines qui non habent intellectum possidere possunt. §. adipiscimur. inf. eodem. & uidetur communis opinio.

Sed tamen ego puto contrariam opinionem ueriorem, quòd imò possessio de qua hic dicitur, fuerit introducta de iure naturali, quod est præceptum ipsius naturæ, antequàm gentes fecissent ius gentium, quod est prçceptum gentium. Nam que Adam pro suo & filiorum uictu & uestitu, incæpit capere res quæ cçlo, terra & mari nascuntur, & capiendo acquirebat possessionem: quoniam habebat animum retinendi, & post eam, dominium: quia habebat animum plenè disponendi, & hoc faciebat ex præcepto iuris naturalis, quod instigabat eum, ut indiuidua conseruaret, & perpetuaret genera, ergo apparet quòd hæc possessio fuit introducta de iure naturali, uero, & proprio, quod est præceptum naturæ.

22 Nec obstat si dicatur † quòd est commune omnibus animantibus: quia uerum est in substantia, cum ex illo præcepto, omnia animalia instigentur ut se conseruent, & perpetuent genera. Sed tamen modus conseruandi non est communis, sed uarius, cum pisces se conseruent in aqua, & aues in aere, feræ bestiæ in nemoribus, & homines cum ratione naturali, & intellectu. Vnde modus conueniens piscibus, non est communis cum auibus, & feris bestiis, neque hominibus, & modus conseruandi cum auibus, differt ab aliis, & modus conseruandi in hominibus differt ab aliis, propter rationem naturalem: unde reperitur ius naturale piscium, ius naturale auium, & ius naturale ferarū, & ius naturale hominum, quod est præceptum naturæ, seruatum ab hominibus tantum, & differt à iure gentium, quod est præceptum omnium hominum. Et hoc iure naturali hominum, introducta fuit dicta possessio rerum mobilium, quæ erit propriè de iure naturali, & eodem iure etiā fuit successio liberorum, in dictis rebus acquisitis, & cōmendatio rei depositæ, ut dicitur in dicto cap. ius naturale. prima distinctione, & eodem iure fuit etiam communis totius mundi possessio, ut ibidem etiam dicitur, & communis opinio solum saluari potest, in possessione particulari rerum immobilium: nam cum de iure gentium distincta fuissent dominia, possessio quoquè particularis eodem tempore fuit inducta, per dictam l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & infra sæpius repetetur.

23 Quintò notādum est in quarto dicto, † quòd à possessione naturali causatum fuit dominiū, sed in contrarium facit quod supra dixi in rub. ubi conclusi quòd dominium in decem casibus acquiritur de iure gentium, sine possessione, & solum sunt duo casus in quibus procedit possessio, ut in occupatione & traditione, ergo dominium à naturali possessione non uidetur introductum. Propterea tu exponas istum tex. quòd incæpit dominium à possessione, id est, dominium propter possessionem cogitatum fuit. Nam cum uidissent homines quòd bonum esset possidere res, propter aptitudinem ad capiendum fructus, cogitauerunt melius esse habere potestatem plenè disponendi, & ita instigante natura introductum fuit dominium propter possessionem, & posteà de iure gentium in rebus immobilibus post distinctam possessionem etiam ex præcepto omnium gentium introductum fuit dominium, cum plena potestate disponendi, dicta l. ex hoc iure. supra de iu-

24 sti. & iur. † Quo tempore etiam fuere introducti alii modi acquirendi dominium de iure gētium, de quibus supra titulo primo per totū, insti. de rerum diuisione per totum, & principaliter ille modus acquirendi per traditionem auctus fuit, & cum eueniret quòd sæpius capiebatur possessio rerum iam alijs acquisitarum, per quam non poterat acquiri dominium, ipsa cæpit distingui à dominio, & incæpit etiā producere alium effectum, ultra dominium ut fructuum acquisitionem, ac retentionem in litibus, & huiusmodi commoda attributa possessioni iuxta §. commodum. insti. de interdictis.

Et sic successiuo tempore alterata fuit intribus. Primò in retentione ut cum animo solo posset retineri, dicta l. licet. C. eodem. Secundò in productione fructuum, & aliorum effectuum. Tertiò in translatione dominii, quam non poterat facere de re aliena sine consensu domini, quæ omnes alterationes secutæ fuerunt propter illam distinctionem dominiorum, de qua in dicta l. ex hoc iure. de iusti. & iu-

25 re. † quæ distinctio fuit etiam cum ratione introducta ut hic exoritur Sozi. referendo tres ra

tione traditas à Diuo Thoma.

Prima: quia per eam quis efficitur magis so licitus circa rem propriam quàm communem, & communia negliguntur, l. ij. C. quando & qui bus quar. pars debet. Secundo: quia, res humanæ maiori ordine tractantur si singulæ res singulis assignentur, tum alias esset quædam confusio, per tex. in cap. j. 91. distinctio. & cap. cum singu la. de præbend. in 6. & cap. ad hæc, de præbend. & melius cum re propria conseruabit personã suam & filiorum, quàm cum re communi. Tertia est: quia resultat status magis pacificus: quia cõmunio solet parere multas discordias, l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. Quartam rationem potes addere: quia naturalis ratio di ctat, ut qui difficulter uiuunt. cogantur laborare, ne aliqui de labore alieno uiuere uellent & ipsi ire spaciatum cum alioquin magis potẽ tes & minus laborantes perciperent fructus col ectos & alii fame perirent. Vnde induceretur quædam confusio, & armis fructus omnes defen dendi, & percipiendi essent. Vnde non tantum utilis, sed propè necessaria fuit distinctio dominiorum, & conueniens iuri naturali, quod licet induxisset terram communem omnibus, tamen non prohibuit quin illa deberet distingui, & singulis singulas partes assignari.

26 Sextò notandum est † quòd hodie rebus hic enumeratis, sola naturali possessione acquiritur dominium, seu appræhensione corporali, sine aliquo titulo possidendi, & traditione facta: sola enim occupatio facit titulum acquirẽ di, qui appellatur titulus pro suo, Et est ratio: quia istæ res sunt in bonis nullius, & nemini fit præiudicium, & non est qui sit expectandus, ut consentiat appræhensioni, uel tradat. l. prima infra pro suo. per quam rationem apparet, ꝙ iste tex. nimis generaliter loquens, debet restringi, dum enim dicit quæ in cœlo terra & ma ri nascuntur, restringitur ad ea, quæ sunt in bo nis nullius. fructus autem terræ, atque etiã animalia domestica, & aues reconditæ iu alueo, & columbi, qui habent consuetudinẽ abeũdi & re deundi, & pauones, anseres, & gallinæ, nõ ac quiruntur occupanti simpliciter: quia non nascuntur in bonis nullius, præcedente aliquo qui prius est dominus: quoniam cessat ratio, quod sint in bonis nullius.

Tempore autem antiquorum patrum regula generaliter procedebat: quia nullus præcedebat occupator, & militabat generalis ratio, quòd essent in bonis nullius: sed tamen dum tex. dicit quòd eius uestigia remanẽt in dictis rebus, oporteret declarare quod sint res uerè in bonis nullius. quo casu nihil impedit ut appræhensa possessione dominium acquiratur, & succedit illa natura antiqua possessionis, quòd ipsa solum tribuit dominii acquisitionem, & cæteræ utilitates à dominio sequuntur. non tamen intelligas quòd ista possessio semper sit ne cessaria ad dominium, cum etiam aliquando de dictis rebus, dominium sine possessione ac-

27 quiri possit per supra dicta. † Si tamen non essent in bonis nullius, tunc non sufficeret apprę hensio, sed esset necessaria aliqua, de his quæ solebant inducere acquisitionem dominii de iure gentium, & frequentius traditio, quæ possessio est, separata à dominio & producit illos ef fectus qui ponuntur dicto. §. commodum. insti. de interdictis, & si interueniant requisita ad usucapionem, de iure ciuili poterit dominium acquiri, secundum formam traditam infra. de usuca. per totum, & C. de usucapionib. & insti. eo. per totum.

28 Septimò notandum est etiam, † quòd capta in bello etiam hodie efficiuntur capiẽtium, cõ cordat tex. in l. naturaliter. §. fin. supra titulo, primo, & insti. de rerum diuisio. §. item ea. & l. transfuga. supra titulo primo. & l. si quid in bello. infra de capti. & c. ius naturale. prima distinctio. in fi. & cap. dicat aliquis. 23. quæst. 5 & l. pen. §. similiter. C. de donationi. Quæ conclusio procedit cum qualitate, quòd statim post captiuitatem acquiratur dominium, ut di cit tex. in dicta l. naturaliter. & dicto. §. item ea. quæ tamen declaratio debet intelligi cum qua litate, quòd post captiuitatẽ producta fuerint intra præsidia, ut habetur in l. postliminii. infra. de capt. & postli. reuer. & declaratur ut debeãt apud hostes pernoctare, ut habetur arg. in l. si quis in seruitute. infra de fur. & constitutio pręsens hoc uidetur determinare in ciuitate Mediolani, ut in fi. dicebat hic Ias. uerbum ergo statim positum in dictis locis, intelligitur cum hoc interuallo, & quod tracta fuerint intra præsidia, dicta l. postliminii. quæ est quinta, in fra de capt. Vnde si res aufugerent ante illud tẽ pus, non essent acquisitæ capientibus.

29 Secundò dicta conclusio intelligitur † quòd etiam in foro conscientiæ, ut per Bal. in cap. j. col. 3. de milit. uasallo. qui contum. est. & ideo homo liber, per captiuitatem effectus seruus alterius, non põtest sine peccato recedere à domi no suo, sicut nec posset si eum ille emisset cap. si quis seruum. primo. & 2. 17. quest. 4. ut transcat ad alium, sed bene sine peccato potest recedere, ut reuertatur ad suos & postliminio recuperet libertatem etiam dolo, l. nihil. infra de cap. quòd postliminium est de iure gentium, & à iure naturali fomentatum, ut conseruet se metipsum & ex æquitate inductum, licet aliqui hic relinquant cogitandum. si tamen bellum esset notoriè iniustum, tunc indistinctè posset recedere sine peccato: quia tunc in foro conscientiæ bona non essent capientibus acquisita: argum. cap. sicut. el. 3. de iur. iur. & infra dicetur.

30 Tertiò intelligitur dicta conclusio secundum Ias. hic, quòd dicta bona acquirantur capientibus, & capite quòd sint in bonis nullius: quoniam iste modus ponitur inter alios hic enumeratos: in quibus acquisitio fit ex

fit ex sola ratione, quòd res sit in bonis nullius, & hoc tenebat hic Alcia. quia res hostium sunt in bonis nullius. Et assignabat rationem: quia milites uersa pila fugientes, dicuntur habere res pro derelicto, & ideò cum efficiantur in bonis nullius, occupanti conceduntur. leg. prima cum seq. ff. pro derelicto. & §. fi. insti. de rerum diuisio. Quæ declaratio satis potest procedere in rebus mobilibus relictis in terra, quando ipsi milites aufugerunt: quia tunc propter timorem uidentur derelinquere, sicut qui audiuit aliquos occupasse rem suam, nolens accedere ad eam amittit possessionem, l. 3. §. si quis nunciet. infra eodem. & l. clam possidere. §. qui ad nundinas. infra. eodem. etiam quod uerè non essent occupatæ. ut infra in l. si id quod. §. fi. infra eodem. & no. per glo. in dicto. §. nunciet. sed si bona non fuissent derelicta, cum milites fugientes eas secum portarent, uel eas tenerent in castris, tunc similiter capiuntur cum eis, uel ciuitates quæ capiuntur haberent bona dictorum militum, non uiderentur acquiri ex capite, quòd sint habitæ pro derelicto, sed dicerentur acquiri ex capite occupationis de iure militari, ut bona etiam prius occupata, & in bonis aliquorum existentia, acquirantur capienti de iure militari, ex speciali modo de iure gentium introducto. Et hæc opinio tutior est, quam etiam tenuit Ias. in principio, repræhendens Bar. in suo summario.

Nec obstat quòd iste casus enumeratur inter alias res, quæ acquiruntur ex capite quòd sint in bonis nullius: quia hæc non fuit causa commiscendi hunc modum, sed occasio sumpta fuit ex alia similitudine, sicut res quæ sunt in bonis nullius, occupanti conceduntur sine facto alterius interueniente, ita & etiam res quæ capiuntur ab hostibus acquiruntur capienti sine facto alterius, imò eo penitus contradicente. Et sic tu habes modum in quo res quæ sunt alterius, contradicente domino occupanti conceduntur de iure gentium, etiam à iure ciuili approbato, & iure canonico, & in foro conscientiæ, propter ius militare, & naturam belli, naturaliter attributam.

31 Sed adhuc circa hoc notabile, contingunt quinq; utiles & quotidianæ difficultates. † Et prima est utrũ hoc procedat inter omnes inimicos si quis ab inimicis suis capiat res, an sibi acquirantur. Ad hoc respondet Sozi. & dicit ꝙ non: sed est necessarium quod inimici appellentur hostes, quod contingit quando bellum est indictum ab illis qui non recognoscunt superiorem, ut erant Romani, & Persæ, & alii inimici. Sin autem bellantes essent in iurisdictione alterius, seu aliis subiecti, tunc non diceretur bellum, sed appellarentur latrones, l. hostes. infra de cap. & postlimi. reuers. & est ratio: quia quando nullum recognoscunt superiorem, nullus est qui iudicialiter posit dirimere eorum controuersias, & propterea cum unicuique liceat defendere rem suam, & uim ui repellere liceat, l. ut uim de iusti. & iur. †ideo bellum iure gentium fuit permissum, per quod bellum iustitia manifestatur ex uictoria, sicut per sententiam in bello iudiciario manifestatur.

32

Et hac ratione etiam est hodie de consuetudine permissum duellum, quando partes non habent testes cum quibus possint probare læsionem, & ius suum, & quàmuis hæc purgatio uulgaris, sit reprobata de iure canonico, ut habetur in cap. primo. & secundo de purg. uulg. tamen procedit in simplici duello, inter habentes superiorem. sed inter reges & alios non recognoscentes superiorem, adhuc iste modus probandi iustitiam suam per bellum, etiam de iure canonico, & in foro conscientiæ permittitur.

33 †Ideo cum ratione dixi quòd duellum permittitur de consuetudine: quoniam omni iure prohibetur inter eos qui habent superiorem: quia cessat ratio quòd nullus sit qni controuersias suas dirimere posit iudicialiter, ideo sequitur quòd si duo Barones faciunt bellum inter se etiam magnæ potentiæ, non appellabitur bellum sed latrocinium, & capientes nihil poterunt acquirere de rebus hostium, & idem esset quando unus indiceret bellum Baroni alterius Regis, qui non recognosceret, superiorem: quia nec etiam belllum esset, quoniam potuisset offensus recurrere ad superiorem dicti Baronis, & petere iustitiam sibi ministrari ex capite: quòd actor sequitur forum rei, etiam quòd sit alterius iurisdictionis, ut habetur in cap. si quis contra clericum. & cap. fi. extra de foro competi. si tamen ille superior denegaret iustitiam administrare, tunc procedendum esset per modum capiendi represalias, positum per Bar. in tractatu suo represaliarum. & habetur per docto. in rub. sup. solut, matrim. Vbi etiam dixi.

34 Sed tunc dubitauit Sozi. hic, †an quoque sit necessarium, quòd isti indicentes bellum habeant iustitiam, & Petrus Anchar. in regula peccatum. de reg. iur. in 6. & per docto. in cap. cũ olim de rescrip. uidentur tenere quòd sit necessaria iustitia belli. per tex. in cap. sicut. el. 3. de iur. iurand. Sed Areti. hic post Abb. in dicto cap. sicut. tenuit contrarium quòd imo non sit necessaria iustitia belli: quia iura simpliciter uolunt, quòd capta in bello efficiantur capientium ab utraque parte, & non dicunt de iustitia, uel iniustitia belli, quam opinionem sequitur etiam hic Sozi. dicens quòd cum iura uelint, ab utraque parte capta, effici capientium, necessarium est quod ab una parte sit iustum & ab alia parte iniustum, & confirmat per tex. in cap. si episcopus. cum glo. de supplend. negligent. prælato. in 6. Vbi episcopus captus fuit a Scismaticis, uel piratis qui iniquè capiebant, & tamen tex. præsupponit quòd efficiatur seruus, & ibi glo. no. quòd captiuitas

æquiparatur morti, ut iurisdictio acquiratur capitulo, sicut si esset mortuus.

Et ad dictum Petri de Ancharano respondet, quod potest procedere in foro conscientiæ sed pro opinione Anchar. Hermanotius hic allegat, quòd princeps non potest sine iusta & urgentissima causa aliquem re sua priuare, l. Itē si uerberatum. §. fi. ff. de rei uendicatio. & l. Lucius. ff. de euictio. & per Bar. in proœmio digestorum. Decium & omnes in cap. quæ in ecclesiarum. de constitutio. ergo nec etiam per bellum. Secundò facit tex. in dicto cap. sicut. de iureiur. qui loquitur de indicente bellum, & tamen cogitur restituere capta. Tertiò adducit: quia bellum est introductum de iure gentium, quod est æquum & bonum, l. prima. ff. de iusti. & iur. & glo. in §. ius autem gentium. insti. de iustit. & iure. Quartò adducit: quia nemo ex sua nequitia lucrari debet, leg. quòd Seruius. infra quod ui aut clam.

Sed tamen pro opinione Areti. & Sozi. facit dicta ratio: quia sufficit quòd sint hostes adhoc ut bona acquirantur dictis iuribus, & l. hostes. infra de capt. Secundò facit dictum cap. si episcopus. Tertio facit: quia semper Romani ex bello ab utraque parte dixerunt seruos fieri, & habere locum postliminium si capti ab hostibus reuertebantur, quod non fuisset necessarium si bellum fuisset iniustum. facit quoque lex postliminii. †. primo. infra. de cap. ubi Marius Attilius fuit captus à Carthaginensibus & effectus seruus. Quartò facit tex. in dicta l. postliminium, ibi, per iniuriam, quam allegat Ias. in dicta l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.

35 Sed tu pro resolutione potes ita distinguere †Aut iniustitia est notoria ex parte indicentis bellum, & tunc poterit procedere opinio Anchar. & ea quæ adducebat Hermano. Si uerò iniustitia non est notoria, sed sunt controuersiæ, & allegationes ab utraq; parte, ut dubia sit resolutio, & tunc bellum dicitur iustum ab utraque parte: quoniam nemo debet relinquere ius suum indefensum, & ideò sicut admittuntur partes litigantes in iudicio, ita procedet hoc iudicium naturale, ut per fortunam belli uictor demonstret iustitiam suam, quæ primo dubia erat. Vnde stante dicta dubietate bellum reputabitur iustum, & quidquid acquiretur ex dicto bello, capientibus acquiretur, pro quo facit tex. in l. prima. supra de noui operis nunciatione, & l. prima. §. & parui. infra quod ui aut clam. Vbi permittitur prohibitio etiam cōtra eum, qui iustè ædificat, propter dubietatem iurium, & prætor iustè dicitur hoc permisisse, ut latè diximus post Ias. in dicta l. prima. de noui oper. nuncia. in primo notabili. & hoc modo procedunt omnia iura supra allegata, & totus titulus infra, & C. de capt. qui simpliciter loquitur.

36 Nec obstat dictum capitulum sicut: † quia responderi potest. Primò quod loquitur de Baronibus habentibus superiorem, quoniam nullum nomen regale exprimit, & ideo non facit, uel secundò potest dici quòd ille tex. loquitur quando perfecto bello, uel etiam eo durante, bellantes se subiecerunt iurisdictioni Papæ, qui declararet eorum differentias & dirimeret: nam tunc uidentur iuri suo renunciasse, & omnia posuisse sub iurisdictione Papæ, tamen illud procederet in ipsis principalibus regibus, qui capta tenerentur restituere: sed non procederet in militibus qui se non subiecissent iurisdictioni Papæ, & iam per captiuitatem effecti fuissent domini. Nam per sententiam latam à Papa, inter reges, non potuissent milites priuari per regulam res inter alios acta, & ideo neque ex hoc capite ille tex. obstat. Vnde tutior est opinio ut propter dubietatem semper bellum reputetur iustum, ut patet quando Moyses cum populo Israel accessit cum exercitu ad accipiendam terram promissionis, & nullam ab eis accæperat iniuriam, nisi dicas illud fuisse de arcanis Dei: quoniam hoc factū est ita Deo disponente cui parandū est, & si Romani illicitè bellādo capta debuissent restituere, & solū quoque proprium in quo Roma œdificata fuit restituere tenerentur ut in pri. decade. Titi. Liu. li. j.

37 Secunda est principalis dubitatio † quomodo bona capta capientibus acquirantur. An publico iure, ut Reipublicæ, uel Regi indicenti bellum acquirantur, uel potius priuato iure, ut immediatè capientibus acquirantur. Et uidetur primò quòd præcisè efficiantur priuatorum occupantium, ut uidetur clarè dicere tex. in dicto §. item ea quæ ex hostibus. & in dicta l. naturali. §. fi. quæ simpliciter dicunt, capta ex hostibus capientium fieri, ergo efficiuntur capientium: quoniam ipsi sunt qui immediatè capiunt. Secundò hoc uidetur dicere clarè tex. in l. transfugam. supra titulo primo, qui dicit res hostiles non publicas esse, sed occupantium fieri. Tertiò facit tex. in dicto cap. ius naturale in fi. prima distinctio. qui dicit quod portio danda est regi, ergo bona acquiruntur capientibus, cum obligatione dandi portionem Regi. Quartò suadet tex. in l. si quid in bello. infra de captiuis. qui uult quòd priuatus capiens habeat in re capta postliminiū. In contrarium tamen allegatur tex. in dicta l. pen. §. similiter. C. de donationibus. Vbi dicitur quòd gloriosissimi capitanei, donant fortissimis militibus ex spoliis siue in occupatione belli, siue in quibuscunque locis degant, quoniam donatio non posset fieri de spoliis, ipsis militibus, si capiendo effecti fuissent domini: quia de re nouamea donatio non ualet. l. neque pignus. ff. de reg. iur. §. sic itaque. insti. de actio.

Secundò probatur per tex. in cap. dicat. 23. quest. 5. Vbi Abraam dixit se nihil capturū de præda, & totam eā seruare Regi, ergo est ipsius Regis. Tertio etiam uidetur suadere tex. in dicto cap.

cto cap. ius militare in fi. dum dicit ꝙ pro personarum qualitatibus & laboribus iusta diuisio fieri debet, & principi portio reseruari, & si ipsi capientes essent effecti domini, non possit amplius fieri diuisio.

Pro resolutione tot iurium reperiuntur uariæ opiniones Docto. Prima est, quòd acquirantur capientibus bona, cum qualitate quòd debeant præsentari Regi, qui ea diuidat, ut in dictis primis iuribus. Quæ opinio potest intelligi duobus modis. Primò quod acquirantur capientibus, cum onere & obligatione ea præsentandi Regi. Secundò quòd acquirantur capientibus, sub conditione si præsentauerint regi uel duci: sed quæcunque sit expositio, opinio non est uera ex eo: quia si acquiruntur capientibus, est inconueniens quòd Dux bona acquisita ab uno, ei auferat, & alteri concedat ex eo: quia illa non diuidit pro rata, sed dat pro dignitatibus, & pro meritis, & pro laboribus: dicto cap. ius militare. in fi. & illa acquisitio efficeretur inutilis ipsis capientibus, qui forsan minus metuissent, uel nihil, & pro maiori parte, uel in totum priuarentur: arg. tex. in l. qui sic. de solutionibus. & l. fi. §. fi. C. de bon. quę. liber. Et contradicunt prædicta iura quę uolunt quòd acquisitio sit plena, & perpetua, & irreuocabilis, & si tenes quòd acquisitio fiat sub conditione, si præsentauerint Duci, adhuc militat dictum inconueniens, & non potest procedere ex eo: quia facta præsentatione in continenti efficerentur domini, & per ducem posteà priuarentur, quòd est inconueniens: ut supra. Item contradicunt iura, quæ simpliciter dicunt quòd statim & ilicò acquiruntur; ut in hoc tex. cum concord. & sic hęc opinio in nulla parte procedere potest.

38 Vnde secunda est opinio † quòd bona non acquirantur simpliciter capientibus, seu singulariter, sed quòd acquirantur in communi, ita quòd totus exercitus est dominus prædæ, & non singulares personæ capientes, iuxta tex. in. §. uniuersitatis. insti. de rer. diuisio. & hoc modo intelligantur prædicta iura quæ dicunt, capientibus acquirantur, id est, omnibus capientibus in communi. Quæ opinio & ipsa habet difficultatem ex eo: quia si acquirerentur in communi, diuisio pro rata & æquali portione facienda esset, ut in diuisione hereditatis, sed contrarium seruatur: quia maioribus, uel existentibus in dignitate magna portio prestatur, & idem in magis meritis, minoribus uerò parua portio conceditur, & qui non meruerunt nihil, licet pugnando cū mortuis eam cæperint: quæ diuisio non potest præsupponere communionē inter ipsos milites, dict. cap. ius militare.

Item obstant omnia prædicta de præsentatione Regi facienda, dicto cap. dicat aliquis. & Rex retinet quartā partē, & quod uni quæsitum est non debet ab eo auferri.

Ideò Salj. in d. l. ab hostibus. ponebat aliam distinctionem dicens. Aut capiuntur ab exercitu, uel legione, & sunt Duci præsentanda, & procedūt dicta iura primò allegata, Aut sūt capta ab aliquo singulariter discurrente extra exercitum, & tunc capientibus acquiruntur, & ita procedunt iura secundò allegata. Pro qua distinctione potuit allegare glo. in dicto cap. dicat aliquis. dū loquitur de Abraā, qui non erat subditus Regi. Sed hec distinctio nec ipsa est rationabilis: quoniā si uerū est quòd dicta bona capta efficiantur totius exercitus in communi, necessarium est quòd diuidantur pro rata, cuius contrarium supra dictum fuit. Itē Dux retinet quartā, uel decimā partē atq; etiā res magis ꝑtiosas. Quando autem quis transcurrendo exercitum, facit capturam, uidetur eadem ratione æquum quòd acquirat Regi non sibi, cum iura dicant quòd acquirantur Regi. dicto cap. dicat aliquis. & ipse est qui debet distribuere, & esset maxima restrictio ad dicta iura, & tunc efficerentur capientium, quando ipsi transcurrendo exercitum, caperent, & non in conflictu cum alijs, quando profligatur exercitus.

Vnde licet aliquibus hęc ratio uideatur demulcere aures & probabilis: sit quia ille ponit uitā suā, & arma in periculo, tamen medullitus cōsiderando, peior est alijs cum possent isti singulares, esse causa quòd exercitus inimicus irritaretur, atquè faceret magnum damnū exercitui suo, & Regi, & solū posset tolerari quando caperent aliqua pro uictu, quòd sæpe faciūt milites ingrediendo bellitorium inimicorum, & capiēdo animalia, uel alias res similes comestibiles. Alc. & hic uidetur respondere ad dictam l. transfugam, & intelligere de rebus hostium, quę erāt penes milites, ut est transfuga hostium, qui est penes uincētes ante uictoriā, & per illum tex. dicit limitandam totam materiam. Sed tamen est magna uiolatio illius literę: quia dicit occupantium fieri; ergo non erant occupata, ideò intelligitur de illis quæ erant in exercitu inimicorū, & nouiter occupantur. Vnde trāsfuga ibi posset intelligi, quòd aufugisset ex exercitu uincētiū, & existeret in exercitu uicto, & nunc caperētur à suis, & ibi erit unus casus in quo recuperata acquiruntur capientibus: quia non possunt habere postliminium: quoniam ignominiosè iuerūt ad exercitum inimicorum: argumen. tex. in l. ij. infra. de capt. & plenius in. iiij. quæstio. discutietur.

Quare ego puto quartam opinionem tradendā, distinguendo. 39 † Aut enim bellum fit nomine Reipublicę, & ipsi ciues sunt milites, prout euenit per quatuor centum annos in ciuitate Romana. Aut fit à duce cum exercitu stipendiario. si fit à militibus ciuitatis, tunc bona acquiruntur Reipublicæ, siue sint mobilia, siue immobilia, & immobilia respublica omnimodò retinet, ut dicitur in dicta l. si captiuus. §. primo. infra de cap. Bona uerò mobilia retinet pro quarta, seu decima parte, uel sexta secun-

dum aliam legem, & etiam pretiosiora. Alia. uerò tenetur distribuere inter milites pro modo dignitatum, & laborum seu meritorum, dicto cap. ius militare. & dum dicit, capientibus acquirantur, intelligitur de Republica, quæ per milites repręsentatur, & conseruatur. Si uerò est Rex qui facit bellum, & tunc similiter tota præda acquiritur ipsi Regi, & primò bona immobilia efficiuntur sua, sine aliquo onere, dicta l. si captiuus. bona uerò mobilia adhuc sibi acquiruntur, cum onere tamen distributionis prædictæ. Et in summa bona efficiuntur illorum qui faciunt seu indixerunt bellum, & quorum nomine milites militant tanquàm obligati ad præstandam operam suam, iuxta tex. in leg. 3 §. cum igitur. de ui arm. & ita intelliguntur prædicta iura quòd acquirantur capientibus, cum ipsi indicentes bellum in effectu, sint illi qui capiant per mediam personam singulorum militum. sed tamen posteà ipse Rex. tenetur remunerare milites, diuidendo pro modo dignitatū & meritorum, & pro ista opinione facit tex. in dicta cap. dicat. ibi omnia seruabo regi, & in dicta l. pen. §. primo. C. de donationib. dum uult quod Dux donet militibus. & in dicto cap. ius militare. dum dicit quòd princeps diuidit & portionem reseruat. esset enim incō ueniens ualdè quòd capientes acquirerent & posteà priuarentur. Secundò facit tex. in dicta l. 3. §. cum igitur. de uiui & armata. Vbi si priuatus cū sociis suis recuperat possesionem, eā sibi acquirit non socijs, licet socij sint primi qui ingrediantur. Et est ratio apparens quia ipsi omnes faciunt nomine ipsius princpalis, & ipse principalis fecisse uidetur. l. ita tamen. §. gesisse. de administra. tuto. & l. j. §. deiecesse. de ui & ui arm. & dominium & possesio per alienam personā acquiri potest, ut in hac lege nostra. §. item acquirimus per decem. §. sequentes.

40 Limitatur tamen hęc conclusio non procedere † quando esset duellū inter duos: quia unus de uno exercitu, prouocaret alium de alio exercitu, uel tres cum tribus, ut sepissimè scribūt historiæ de illis Horatiis, & aliis, & practica quotidiè obseruat: nam tunc cum ipsi soli faciant bellum, sibi quoque acquirunt capta.

Secundò limitatur quando forsan una cohors, uel decē milites exirent contra hostes sine Duce, ut quando bellum esset indictum inter duas ciuitates, uel duos Reges, & nondum cō gregato exercitu exirent. Nam tunc posset tolerari quòd sibi acquirant, cum non uideantur nondum congregato exercitu nomine indicentium facere bellum: sed nomine proprio, & saltem de æquitate Rex tenebitur dicta bona eis donare, & tali casu possent saluari opiniones aliæ. Et hæc opinio uidetur habere minores spinas, & utilis pro disciplina militari, ne strenuè bellantes remaneant sine præmio, & pugnā

41 tes cum mortuis efficiantur diuites. † Et confirmari potest auctoritate Liuii. in 10. lib. 3. de cad. quando Masinissa militans pro Romanis cæpit Sifacem, & Sofonisbam eius uxorem, quā sibi collocauit in matrimonio, cū ipsa deprecatur ne traderetur in manibus Romanorū tamē Scipio superueniens dixit, non potuisse eam accipere in uxorem: quia erat captiua populi Romani non obstante quòd manibus proprijs eam cæpisset. Vnde Masinissa uidens quòd fidem seruare non poterat, ei misit uenenū quod & ipsam sustulit. Et si dicatur hoc exemplum non facit: quia erat de rebus pretiosis quæ acquiruntur Regi, & uxor Regis inimici. Respondetur quòd & ipse Masinissa erat strenuus miles, & magnus Dux, cui pro meritis maiora ueniebant tradenda, si uera fuisset conclusio quòd acquirerentur capientibus, cum onere dandi Regi certam partem.

Præterea in multis locis eiusdem Liuii traditur, quòd quidam Duces erant milites & totam prædam eis relinquebant; unde amabantur ab exercitu. Alii uerò erant rigorosi, & nihil de præda dabant militibus, & quamuis essent odiosi militibus, tamen non uidi quòd Duces ipsi fuerint uocati in iudicio, ut prædam ipsis militibus assignarent, & quòd in syndicatu fuerint condēnati. Vnde uidetur ꝙ & de iure & de consuetudine, hæc opinio fuit obseruata penes Romanos. An autem hodie seruetur de consuetudine, quam & arbitror cum difficultate probari posse.

42 Nec obstat dicta. l. transfugam. quæ dicit †ꝙ res hostiles non efficiuntur publicæ, ergo nō acquiruntur Regi neq; Reipub. sed ipsis priuatis. nam respondetur quòd non sequitur remanent priuatæ, ergo non acquiruntur Regi, uel Reipublicæ, quoniam bona immobilia publicantur. quia efficiuntur de imperio. Sed aliæ res hostiles remanent de patrimonio priuato Regis, uel Reip. iux. rub. & nig. C. de fund. patr. rei domi. uel priua. & ideò posteà distribuuntur ut in dicto cap. ius militare. Vnde in dubio nos stabimus prædictis.

Tertia est dubitatio quam ponit hic Sozi. utrum prædictum notabile procedat, quando bona capiuntur in territorio alieno, euenit aliquando quòd bellum fit in territorio inimicorum, & aliquando in territorio ipsius indicētis bellū, & omnes conueniunt ꝙ procedunt prędicta. Aliquando capiuntur in territorio alterius Regis, uel Reipublicæ, & tunc est dubitatio, & hic casus euenit apud Florentinos, cū facerent bellum cum Pisanis, qui aliquando faciebant conflictum in territorio Pisanorum, aliquando in territorio proprio, & aliquando in territorio ciuitatum propinquarum. Et cum hoc euenisset nata fuit hæc dubitatio, & quidam de Ricchis consuluit quòd bona capientibus acquirantur, quàmuis sit territorium alienum, per tex. in dicta l. si quid in bello. qui exprimit bellū, idest, aciem belli. §. in bello. insti. de ex. tuto. non autem locum in quo fit, idē pre-

probatur in d.l.naturalem.§.j. & in §. item ea. insti.de rerum diuisione. ubi dicitur simpliciter capientibus acquiri, non considerato loco neque expresso. Tertiò allegatur tex.in dicta l. pe.C.de donatio. §.j. dũ dicitur siue in occupatione belli, siue in aliis quibuscunque locis degunt. ergo non consideratur locus: quia geminatio uniuersalis, non respicit restrictionẽ de habilitate, ut per Bar.in l.j.§.nunciatio.sup.de no. op.nuncia.& confirmat hic Sozi.per tex.in l. diuus.de serui.rusti.prædio.& §.plane.insti. de rerum diuisio. ubi si quis cæperit animalia in fundo alieno, acquirit dominiũ, quamuis prohibitus fuisset à domino aucupari, uel uenari: nam non prohibetur acquirere dominium, licet domino faciat iniuriam.

His tamen non obstantibus contrariũ determinat hic Soz. quòd imò capta in territorio nõ alieno nõ efficiantur capientium: quia territorium alienum præstat securitatem, ut probatur in l. decernimus. & l. præsenti C. de his qui ad ecclesias confugiunt. dũ dicitur ꝙ aufugientes ad ecclesias, ibi securi debent remanere, neque ab aduersariis aliquid auferri debet: quia est territorium alienũ, scilicet episcopi, separatum à territorio principis, seu iudicis laici, & facit quod uoluit Corn.cons.159.licet secunda. qui uoluit quòd in territorio alieno nullus officialis subditum fugientem caperepossit, & idẽ replicauit in cons.170.incipiente in hac. Et tenendo hanc partem, respondet adductis in contrarium dicens, quòd iura allegata restringuntur, per dictam l. præsenti. dummodo non capiantur in territorio alieno, & ad dictam l. pe. respondet quòd nihil facit: quia ibi non fit mẽtio de loco, quo spolia capta sint, sed in loco in quo existunt ipsi duces, donantes militibus tempore quo donant.

Non obstat d.l.Diuus. quia loquitur de loco priuato subdito Regi, & unusquisque existens in ecclesia, erat subditus Regi: sed quando est territoriũ alienũ inter non subditos, secus est: nam tunc pręstat securitatem, ut probatur in l. quid sit fugitiuus.§.idẽ Celsus.de ædilit. edict. dum dicitur quòd seruus est fugitiuus, quando abduci non potest, & glo. ibi ponit exemplũ si esset in territorio Ferrariæ, non subdito Bononiæ, per quẽ tex.consuluit Oldra & disputando tenuit quòd bannitus non possit capi in territorio alieno. Sed hæc opinio mihi non placet: quia est magna uiolatio ad dicta iura, ut restringantur, quòd bellum non erat factũ in territorio alieno, nõ enim reperitur de hoc in iure militari decisum fuisse, & confirmatur per totũ titulũ. ff.&.C.de capt. in quibus titulis nunquàm de territorio alieno facta fuit mentio. Tertiò cõfirmatur per dictam l.diuus.& dictum.§. plenè. ubi territorium alienum non impedit quin capientibus animalia acquirantur, etiã facta prohibitione, nec ualet quòd ibi locus erat priuatus: quia idem est in priuato, respectu priuati, quòd est inter Reges in territorio alterius Regis, & sequeretur quòd unus baro non posset capere animalia in territorio alterius baronis, sicut nec subditos suos, quod tamẽ est absurdũ, & contra generalitatẽ, dict. §. planè. & d.l.diuus.

43 Vnde resoluendo dicas. † Aut actus exercetur uirtute iurisdictionis, & per modũ iuditiariũ, & tunc territoriũ alienũ pręstat securitatẽ, ita procedunt omnia quę allegantur, quòd nullus officialis potest suũ subditum, uel bannitũ. capere in territorio alieno, & est ratio: quia nullã iurisdictionẽ habet in eo, ideò nec actus iurisdictionales exerceri possint, & hoc modo etiã procedit. dicta l.decernimus.& l.pręsenti, quia laici non habent iurisdictionem in ecclesia. & quando fit uiolentia illa, punitur: quia nõ permittitur inter subditos. Item potest dici ꝙ illud fit speciale fauore religionis propter reuerentiã Dei. Aut uerò actus exercetur per modũ facultatis naturalis, & tunc territorium alienũ non consideratur: quia facientes habent hãc potestatem in toto mundo, nec est restricta per iurisdictionem, & ita procedit tex.in d.l.diuus. & casus noster de bello: quia bellũ fit ex facultate naturali, inter non recognoscentes superiorem, & non uirtute iurisdictionis, & ideò etiam si fieret bellum in ecclesia, adhuc bona acquirerentur capientibus, nec audiretur d.l. præsenti, & etiam si quis caperet aues in ecclesia efficeretur dominus, non obstante d.l. sed solum posset agi actione iniuriarũ, uel de crimine sacrilegij, inter subditos, & inter Reges, & solus Deus remaneret ultor. si tamen aliquod damnum fieret Regi alieni territorij, posset illud petere à bellantibus iure gentium, tamen non impediretur acquisitio rerum captarum ex hostibus.

Alcia. tamen conatur defendere Sozi. allegãdo auctoritatem Liuij, in nono libro tertię decad. ubi cum Scipio Affricanus bellum gereret cum Cartaginensibus, & desideraret habere Sifacem Regem amicũ, idemquè procuraret Asdrubal Dux Carthaginensium, ambo accedẽtes corporaliter ad eum, in portu Sifacis se inuicẽ inuenerunt, & cum unusquisquè cogitaret offendere inimicũ suum, ambo se abstinuerunt: quia erant in territorio Sifacis: & sic territoriũ alienũ præstauit securitatem unicuique. Sed facilis est responsio, quòd ibi non se abstinuerũt quasi capientes inimicum eum sibi seruum non facerent, sed solum quia dubitauerunt facere iniuriam Sifaci, quem nemo irritare uolebat, desiderantes sibi eum amicũ facere: sed tamen semper seruatum fuit ut quocunquè loco captiui fierent, acquirerentur capientibus, & in infinitis historijs apparet, quòd nũquàm fuit facta differentia, An bellum fieret in territorio proprio, uel hostium, uel alterius.

Secundo alii conantur defendere per rationem: quia capta non efficiuntur capientium, extra tempus belli, ergo nec etiam extra locum capientium: quæ æquiparatio procedit, l.uinũ.

ff. si cert.petatur.Sed respondetur quòd æquiuocatio est in argumento:quia deberet dici si non acquiruntur extra tempus, neque etiam extra locum belli,& concluderet per l.primam.ff. de incendio.rui.& naufragio, sed in casu nostro non fit extra locum belli,sed fit in bello,quamuis bellum sit in territorio alieno,& sic nesciuerunt argumentari. Præterea respondetur quòd non facit ad propositum. quia uerum est capta extra tempus belli,& extra locum belli non efficiuntur capientium: quia tunc non essent capta in bello, neque essent hostes: sed nos semper loquimur quod captura fiat in bello quàm uis illud fiat in territorio alieno, neque curamus in quo loco fiat bellum,dummodo sit contra hostes, sicut non curamus in quo loco capiãtur animalia dummodo sint in bonis nullius, dicto. §. apium quoque & §. planè.insti. de rerum diuisione. & dicta l.diuus. cum similibus ideoque si bellum esset indictum contra Regẽ nostrum, in hoc Regno non posiint bona capi in Ducatu Mediolani: quia ibi non esset bellũ. sed si uterque exercitus esset in territorio ecclesiæ,& in eo conflictus fieret,bona iure gentium acquirerentur capientibus, ex illa facultate naturali: quæ non stringitur loco. & ita teneas ut supra.

44 Quarta est dubitatio † an bona recuperata ab hostibus, debeant restitui prioribus dominis uel potius efficiantur capientium. ista quæstio euenit de facto in bello inter Veronenses& Mantuanos,ut hic,refert Ias.& etiam in alio casu,in quadam naui capta à Turcis, & recepta infra præsidia sua, & cum postea nautæ uiderent prosperum uentum ex improuiso inuaserunt Turcas, & eos interfecerunt,& dantes uela uento aufugerunt, & peruenerunt ad portum Regis sui,& ciuitatem quã habitabat dominus nauis. Vnde nata fuit discordia inter nautas & dominum nauis: quia nautæ dicebant eam esse suam tanquàm ex hostibus captam,dominus uerò dicebat eam esse suam tanquàm ex hostibus recuperatam.Ioannes And. in addi. Speculi. in titulo de rap.tenuit quòd bona essent restituenda prioribus dominis, per tex. in l. ab hostibus. 2.C.de cap.& post. inducendo duobus modis.Primò in dicto dum uult quòd serui capti ab hostibus si recuperantur ex fortitudine militum, non capientibus,sed dominis restituantur. Secundò per rationem allegatam quòd à nostris militibus non dicuntur capti.sed recuperati. Item & tertiò: quia nostri milites debent esse defensores rerum nostrarum, non autem se dominos facere.

Secundò adducebat tex.in l.si captiuus.§.primo infra de cap. ibi ad priores dominos præ-
45 dia pertinent. † Tertiò adducebat tex. in l.Pomponius.supra titulo primo.ubi porci capti à lupo, & recuperati à canibus amicorum, restituuntur dominis, non autem dantur dominis canium recuperantium. Quartò adducebat dictam l.si quid in bello.secundo responso.dũ uult quòd serui propter captiuitatem effecti nostri, si reuertantur ad suos,& postea renouato bello capiantur, nobis potius quàm capientibus acquirantur.

Sed cum casus eueniret pro contraria parte
46 adducebatur † quòd diligentia sua unicuiquè debet prodesse, non domino,l.j.C.de alluuionib. uel paludibus. Secundò quia ipsi recuperantes posuerunt uitam suam, & bona sua in periculo, quæ si amissa fuissent ipsi domini noluissent restituere,ergo non debent audiri contrarium postulaturi.l.pe.C.de solutionib. quæ tamen rationes nihil ualent, cum militarent in dictis legibus,& tamen eis non obstantibus determinatur quòd restituantur prioribus dominis,& maximè: quia debent milites nostri, esse defensores rerum nostrarum, non autem se facere dominos,ut in dicta l.ab hostibus. Vnde melius pro ista parte uidebatur facere,quòd istæ res reductæ in manibus hostium, non erant amplius amicorum:sed erant effectæ ipsorum hostium, & capientes dicuntur capere bona hostium nõ bona amicorum, ergo ex regula tex.nostri acquiri debent capientibus. Ias. dicit opinionem Ioann.An.ueriorem esse de iure, sed cõtrariũ seruari de consuetudine: & ideo fuit iudicatum pro recuperantibus in utroquè casu.

Sed subdit postea quòd illa consuetudo etiã de iure procedit,per rationem supra positam: quia sunt bona hostium,& Bar.in d.l.si quid in bello.uoluit recuperata tunc demum restitui, quando incontinenti recuperantur, quoniam adhuc non dicuntur esse bona hostium, sed perseuerant in dominio priorũ, ideo cum nunquã amiserint dominium,eis restitui debent, & ita procedunt prima iura.sed si ex interuallo recuperarentur,tunc efficerentur capientium: quia priores domini iam erãt priuati dominio suo, & erant effecta de bonis ipsorum hostium nisi forsan priores domini bellantes,& ipsi interuenirent in recuperatione,& eandem opinionem tenuit Ang. in dicta. leg. ab hostibus, distinguendo an incontinenti,uel ex interuallo,& restringendo dictas leges, quando in continenti fit recuperatio:quia tunc durauerunt in dominio priorum,& ut efficiantur hostium oportet, ut reducantur intra præsidia.l.postliminii.& l. postliminium.infra. de capt.atque etiam pernoctauerint intra præsidia,per l. si quis in seruitute. de fur. facit tex. in leg. 3. §. cum igitur. cum glo. infra de ui. & ui armata. & ex quadam constitutione ducis Mediolani fuit declaratum, quòd ad hoc ut efficiantur bona hostiũ debeant apud eos per integram noctem pernoctare intra sua præsidia,quæ constitutio passim & ubiq; fuit recepta,secundũ Alcia. Et pro hac opinione adducebat Ang.auctoritatẽ Dauid in libro Regum,qui prædam recuperatam diuisit inter milites,& nõ restituit prioribus dominis & tex. in d.l. si quid in bello. dicit indistinctè

prædę

prædę loco esse, & uidetur esse communis opinio, & retorquetur, tex. in dicta l. ab hostibus. per uerbum illicò.

47 Sed ego puto † omninò opinionem Ioann. And. de iure ueriorem esse, & forsan de consuetudine. Pro qua opinione facit tex. in dicta l. si quid in bello. secundo responso. Vbi dominiũ per capturam acquisitum, ita consideratur, ut si recuperatur ab hostibus nouiter, restituatur ei, & non efficiatur capientium, hæc tamen poterat dici quòd plenè seruus erat effectus priorũ dominorum, & quòd capiebantur res hostium, & tamen restituitur ipsi priori domino quàm uis ex longo interuallo recuperetur. Secundò facit tex. in dicta l. ab hostibus. quæ simpliciter dicit seruos recuperatos, postquam erant effecti hostium: ergo ex interuallo, & uerbum illicò refertur ad restitutionem, non ad recuperationem. Tertiò facit ratio dictæ l. ab hostibus: quia dicuntur recuperati non capti, & quia milites, defensores, non dominos se gere-

48 re debent. † Et hæc ratio: quia non dicuntur recipere rem hostium sed rem suorum amicorum: quia propter spem postliminii suspendentis dominia rerum captarum, dicuntur ex fictione semper remansisse in bonis suorum dominorum. l. retro. ff. de captiuis. ubi reuersi finguntur semper fuisse in ciuitate, & nunquam fuisse capti. ergo semper finguntur fuisse dominorum, & per consequens res recuperatæ nunquàm dicuntur esse hostium, sed semper fuisse ipsorum dominorum. facit tex. in. §. si ab hostibus. insti. quib. mod. soluitur patria potestas. ubi filius restituitur patri, quantum ad potestatem & suitatem, perinde ac si nunquàm captus fuisset, & restitutio iure postliminii fit in ipsis captis, & etiam in habentibus ius in eis.

Quæ conclusio procedit etiam quòd ex longissimo interuallo recuperatio fuisset facta, quoniam postliminium præsupponit captos iã fuisse seruos hostiũ, sed restitui per reuersionẽ, & quando recuperatio fit in continenti, non fit restitutio uirtute postliminii: quia nondum est effectus hostium, sed fit uirtute conseruationis: quia semper res remansit ipsorum dominorũ.

49 † Et propterea dicas, aut in continenti fit recuperatio, & omnimodò restituuntur dominis si ne aliqua distinctione rerum: quia sic perficere ipsorum, & milites nihil cæperunt ab hostibus. sed conseruauerũt quod erat amicorum. d. l. ab hostibus. secundum communem intellectum. si uerò plenè sunt effectę res capientium, non tantum per noctem, sed per decem annos, si posteà recuperantur, tunc ex iure postliminii propter eius fictionem restitui debent dominis, non efficì capientium, & pro hac opinione facit tex. in l. postliminium. §. transfugę. infra de cap. ubi dicitur quòd in seruis transfugis, postliminiũ est ut restituantur dominis, & addit æquissimũ esse, ut domini ius postliminii habeant, ne per cõtrariũ domino fit iniuria, & ipsi seruo utilis, qui semper seruus est quocunque loco sit, & domino non debet esse damnosum: ideo ipse dominus ius pristinum recuperare debet, quæ ratio militat in omnibus rebus recuperatis.

Et in specie facit contra condemnatos ad triremes qui si capiantur ab hostibus, & posteà recuperentur per nostros, non debent dici liberati à pœna, ne iniuria dominorum eis efficiatur utilis, ideò debent restitui fisco, cuius sunt omnes damnati in metallum, & ad triremes. Item facit: quia si propter hoc quòd res esset effecta capientium captiui liberarentur, à dominis suis, etiam filii deberent remanere liberi à patria potestate, contra tex. in dicto. §. si ab hostibus. insti. quibus mod. ius pat. potest. soluit. Facit quoque tex. in l. in bello. §. si pignori. infra de captiu. ubi creditor in illo seruo ius pignoris recuperat iure postliminii. & in eadem l. in. §. certè. dicitur ꝙ si manumissus fuisset apud hostes, nihilominus dominus retinet ius suũ in seruo, ut ipse seruus apud hostes sit liber, & reuersus dicatur seruus, etiam quòd uellet manere apud hostes, quamuis secus sit in filiis ut ibi Confirmatur quoque per. §. si seruus. eadem l. ubi dicitur quòd si seruus, sit redemptus ab alio, soluto priontio reuertitur in communionem dominorum. Præterea facit tex. in leg. latrones. eodem titulo de captiu. ubi seruus uitiosus propter furtum si perueniat ad inimicos, & recuperetur bello, remanet uitiosus ut in eo non possit habere locum usucapio si uendatur, & sic uitium furti non purgatur propter captiuitatem, & recuperationem, ergo tanto minus dominium uerum extinguetur.

Quæ omnia sunt bene notanda, & in practica possunt tibi facere honorem, quando condẽnati ad triremes uellent propter captiuitatẽ hostium, & recuperationem, uel per redemptionẽ soluto pretio, liberari à pœna. nam ex prædictis patet, quòd debent restitui ad priorem locum, atq; capitaneo ipsius triremis, cui ius in eo fuerat quæsitum. Quibus omnibus adde multa similia collecta per Alber. in rub. ff. de capt. post princ. quod tamen intellige quando dicti condemnati reperiuntur in potestate capientium, sed si ipsi aufugissent, & per mundum uagarentur & in imperio nostro remanerent serui hostiũ & tanquam res hostium à quolibet possent occupari l. fi. §. fi. ff. de capt. Sed quãdo essent in potestate alterius, per postliminium deberet restitui capitaneo galleræ, & si ipse capitaneus eũ uagãte reperiret, posset propria auctoritate capere tãquam esset hostium uel ad se pertineret: arg. d. l. fi. §. fi. quod nota. Vltimò facit l. fi. ff. de cap. quæ dicit generaliter, ꝙ quidquid nostri peruenerit ad hostes, si nõ prohibetur postliminiũ in illa re, si posteà reuertatur iure postliminii restituitur prioribus dominis, neq; captus efficitur capientiũ, d. l. ab hostibus. in fi. & inst. quib. mod. ius patriæ potestat. soluitur.

Propterea tertia uidetur sumi opinio ex doctrina Bar. in dicta l. si quid in bello. infra de cap. qui dixit, quòd aut postliminium habet locum in illa re,& tunc recuperata restituitur dominis, aut uerò non habet locum postliminium, & tunc cōceditur capientibus per rationem: quia capitur res hostium, & per eam uidetur esse datum responsum omnibus adductis per me,quæ loquūtur de hominibus captis in quibus habet locum postliminium, siue sint liberi siue serui, & idem uidetur esse in rebus immobilibus. leg. si captiuus. §. primo. infra. de cap. in aliis uerò rebus mobilibus non probatur, quòd habeat locum postliminium,ideò remanet ratio præcedens,quòd ipsæ res effectæ fuere hostium,& priores domini priuati, & cū nunc capiantur, dicuntur res hostium non autem res amicorum. & propterea decisio præcedens in casu Mantuanorum uidetur remanere firma, nedum de consuetudine, sed etiam de iure.

50 Sed tu adhuc dicas†quòd nec etiam dicta decisio est uera de iure,& forsan nec etiam de consuetudine,ex eo:quia assumptum est falsum, ꝙ in rebus mobilibus præter homines nō habeat locum postliminium,cum imò regula sit in contrarium,quòd in omnibus rebus captis & reuersis habet locum postliminium.d.l.fi.in princ.& l.2. inf. de capt.Fallit in rebus tantūmodo quę cum dedecore amittuntur,ut in armis & uestibus ut ibi dicitur, unde decidit,quòd in nauibus onerariis, uel longis habet locum postliminium,& equo uel equa freni patientibus: quia possunt amitti sine dedecore & ignominia, ergo colligitur quòd in omnibus animalibus & rebus quæ amittuntur sine dedecore & ignominia habet locum postliminium,& cum res non militantium semper amittantur sine ignominia à flagitio, ergo in eis debet habere locum postliminium,sicut & territoria& agri,d.l.si captiuus. §.j.infra de capt.Et dum textus ibi excipit naues piscatorias uel actuarias, ut in eis non habeat locum postliminium, intellige ꝙ erant milites qui eas habebant,quibus non conuenit eas habere,sed si fuissent piscatorum non militantium & captæ ab hostibus recuperarentur, tunc suis dominis essent restituendæ per illam rationem: quia sine flagitio amittuntur.

51 Item dum textus dicit†de equis freni patientibus,ex quo à cōtrario uidetur inferri secus in aliis non patientibus frenum, non colligas argumētum à contrario sensu quominus illa qualitas freni patientibus, ponitur ad tollendum maiorem dubitationē,cum de camellis & aliis animalibus onerariis erat clarum per exemplū de nauibus,quòd habebat locum postliminium & solum erat dubitatio de eis quasi cum ignominia amitterentur, sed contrarium determinatur: quia possunt sine culpa amitti si forsan strenuus miles ut melius militaret discessit ab equo, ut fecit Cæsar in conflictu cōtra Neruios, uel ex alia causa propter rumorem poterant au fugere,unde regula ponitur generalis, quòd in omnibus rebus habet locum postliminium,quę à quocunque amittuntur sine flagitio & ignominia, & propterea in casibus propositis tam in illo de naui quàm etiam in animalibus,& rebus captis à marinariis & pœna recuperatis, illa omnia bona recuperata iure postliminii,debent restitui dominis suis de iure per prędicta. Fallit in armis,& uestibus à militibus amissis: quia etiam recuperata non debent dominis suis restitui: quia amissa fuere cum ignominia per dictam legem secundam in fi cū seq. quod etiam forsan procederet de consuetudine, quoniam illa nō probabitur nisi de spoliis hostiū, idest, armis,& uestibus, mortuis. & similibus cum persona portatis,in quibus habet locum illa distinctio,an sint recuperata in continēti,uel ex interuallo,cum in continenti non dicantur propriè amissa,neque effecta hostium, nisi pernoctauerint intra præsidia,& cum ratione præda solet dici de spoliis facta.d.cap. ius militare.j.distinct.coniuncta l.penult.§.j.C.de donat. Si tamen probaretur,uel illa constitutio esset generalis,facta à duceMediolani,ei standum esset,& hoc solo modo pōt saluari opinio Iason.

52 Nunquid autem in triremibus †habeat locū postliminium potest dubitari, & ꝙ sic uidetur probare tex.ibi,nauibus longis uel onerariis,& triremes uidentur esse naues longæ.In cōtrariū tamen facit tex.ibi,num actuarias, & gloss. exponit,id est,scaphas. & quia triremes uidentur esse arma militum unde uidentur amissæ cum dedecore & ignominia:tamen probabilior uidetur opinio quòd restitui debeant prioribus dominis, ut dicunt in illis uerbis nauibus longis,& potius debent ęquiparari equis quam armis,cum milites per eas cum suis armis portētur.& ita audio seruari quòd triremes recuperatę restituuntur dominis prioribus,etiam cum artilleria & bombardis; quia non portantur cum persona militum,& ignominia solum consideratur in armis, & uestibus,& cæteris cū persona portatis, cogita tamen & hæc sufficiant de captis in bello.

Vlterius notandum est ex isto tex. quòd lapilli gemmæ & margaritæ inuentæ in littore maris acquiruntur illis qui prius nacti fuerunt possessionem eorum.Circa quod notabile contingunt multæ dubitationes Et primòquid sint

53 lapilli?†& tex. in l.si non sunt §. perueniamus per, gemmæ.ff.de aur.& arg. lega. dicit quòd sunt res pretiosæ,coloris obscurioris.In contrarium tamen facit;quia imò lapilli uidentur esse res uiles quæ proiiciuntur.l.de pupillo.§.meminisse.supr.de noui.oper.nunciat,& l.j.§.ui factum.& l. uim facit. §.j.infr.quòd ui aut clam. Soluunt doct. fatendo contrarium & dicunt lapillus est nomen generale,& capitur in genere & in specie,ut per gloss.in l.j.Cod.de erro.calc. quæ dicit quòd lapillus est calculus ex eo:quia facien-

facientes computum ponunt unum lapillum, hic autem capitur in specie pro re pretiosa, & sequuntur omnes.

54 Secundò dubitatur † quid sint gemmæ, & margaritæ, & respondetur, ut in dicta lege si non sunt. uers. gemmæ. ff. de auro. & argento lega. Sed in contrarium facit: quia imò à philosophis appellantur lapides, ut patet in lapidario tam philosophorum quam etiam medicorum, & est textus. in lege fina. §. species. in uerbo lapis uniuersus. ff. de publica. licèt aliter uideatur intelligere Bar. sed solutio datur ex mente omnium, quòd lapis capitur in genere generalissimo, in genere subalterno, & in specie. In genere generalissimo cõprehẽdit omnes lapides tã uiles quã pretiosos, & dicitur omnis res quæ ex terra composita est. Diuiditur autem posteà in duo genera subalterna, in lapides uiles, & pretiosos. lapides uiles sunt tã qui nascũtur in fluminibus, uel mari, quàm qui manualiter fiunt, lapides uerò pretiosi diuiduntur inter lapillos, gemmas, & margaritas, & alias species nominatas; in dicto. §. perueniamus. & in dicto. §. species, & hic agitur de lapillis pretiosis ex intentione auctoris.

55 Attamen † idem effectus esset in quibuslibet alijs lapidibus, natis in mari, quorum infiniti reperiuntur in littore. nam & dominium eorum acquiritur ex appræhensione, si quis forsan aliquod opus ex eis facere desiderat, quàmuis eorum acquisitio sic uideatur sperni, & idem diceremus de lapidibus natis in flumine, qui & occupanti concederentur, qui uidentur esse in bonis nullius, nisi forsan aliquis baro reperiatur, cui hoc flumen à principe concessum fuerit ex speciali priuilegio, ut habemus Bononię comitem de Bentiuolis, cuius tamen priuilegium inspici debeat. An ius fuerit concessum de aqua uel de terra.

Et prædicta inferuntur ad quæstionem per docto. hic si eueniat quòd mulieres inter se rixentur, & proiiciant lapides, & una fuerit accusata quòd percussit aliam cum lapide, uel lapillo, & testes examinati dixerunt quod uiderunt tam proiicere lapidem, seu lapillum, pro ut in accusatione. Scholaris unus uolens defendere mulierem accusatam, dicebat quòd non

56 debebat puniri † quia nomen lapilli uel lapidis, est nomen æquiuocum, & non probatur concludenter quòd fuerit percussa cum lapillo offensiuo, potuisset enim aliquis lapillus pretiosus proiici minimæ quantitatis, qui offensionem facere non potest, & dubia probatio non releuat probantem, cap. in præsentia. de probationibus. & actore non probante reus debet absolui, l. qui accusare. C. de edendo. & libellus dubius nec etiam ui procedit in pœnalibus. argu. cap. in pœnis. de reg. iur. & l. si. C. de probationibus. & l. si de interpretatione. ff. de pœnis facit quod uoluit in simili Bar. in l. filius familias. de testam. & l. ij. ff. de rebus dub. de dictione uiolenter, & idem Bar. in l. si uxor. infra de

57 adulteriis. † Confirmatur etiam ex eo quod uoluit Alcia. in l. qui uenenum. ff. de uerbo. significatio. qui dixit quòd si quis fuit accusatus quòd dedisset uenenum alicui, & testes examinati dixissent datum esse uenenum, quòd non potest puniri: quia non probatur delictum: quoniam uenenum est nomen æquiuocum, & significat etiam uenenum bonum, ut ibi. Perusini dicunt accusatam condemnandam: quia licèt accipiatur pro lapide precioso, tamen etiam potest fieri læsio si forsan percusserit oculum. Item licèt non offendat corpus tamen offendit honorem: quia est iniuria, & potest uindicare unam mentitam, cum sufficiat uoluntas percutiendi, arg. l. item apud Labeonem. §. si quis pulsatus. infra de iniur.

Tu autem plenius dicas. Aut enim accusatio fuit de lapide, & tunc aut fuit dictum quòd fecit cicatricem, & omnimodo debet puniri, sufficit enim dictum fuisse de lapide faciente cicatricem, Aut uerò non fuit dictum de cicatrice,

58 & tunc adhuc debet puniri: † quia licèt lapis sit nomen æquiuocum tamen secundum communem usum loquendi, intelligitur de lapide uili, secundum quem uerba accusantis, & testium debent intelligi, iuxta legẽ librorum. §. quòd tamen Cassius. de leg. tertia cum suis concordan. & uerba testium sunt interpretanda non calumnianda, ut no. per Bar. & docto. in leg. j. ff. si cer. peta. unde probata est in specie accusatio: quoniam nunquàm intelligitur de lapide pretioso, nisi exprimatur qualitas illa pretiosa, ut omnibus notum est, & tenuit Bar. in dicta l. fin. §. species. de publicanis. expressè dicens, quòd appellatione lapilli, non uenit lapis pretiosus, & eadem dicenda sunt si accusatio fuit facta de lapillo: nam secundum communẽ usum loquendi, intelligitur de lapillo uili iuxta tex. in l. de pupillo. §. meminisse. supra. de noui operis nunciatio. & lege prima. §. quid sit ui. infra quod ui aut clam. & uerba intelligun tur secundum quòd sæpius euenit, l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrahend. emptio. & propriè lapillus pretiosus non dicitur, nisi cum adiectione, l. ea tamen adiectio. ff. de lega.

59 iij. † si autem accusatio esset facta de iniuria, tunc non esset opus discutere quis lapillus fuit, cum proiectio lapilli cuiuslibet, & chirothecæ faciat iniuriam, dicta l. apud Labeonem. §. si quis pulsatus. infra de iniuriis.

Quæ omnia puto procedere in quæstione Alcia. quando probatum fuit dedisse uenenum: nã & hæc probatio dicitur concludere, & esse in

60 specie: † quia secundum communem usum loquendi, uenenum semper capitur in malam partem, & homines semper intelligunt de ueneno malo, ꝙ nocet corpori: nã si est uenenum bonũ, apud uulgares appellatur medicina: unde uidemus quod & argentum uiuum, est medicina mulieribus ad faciem dealbandam. Sed si accu

fatio esset facta de morte, quæ inde secuta fuisset, credo quòd iudices riderent de ista defensione, cum subtilitates similes non admittant iudices. l. sicut. §. si debitor. ff. quib. mod. pignus uel hyp. soluit.

61 Tertia est dubitatio circa hoc notabile † quare dicatur in littore, & idem repetitur in §. itē lapilli. insti. de rer. diuisio. Sed facilis est resolutio: quia cum lapilli nascantur in mari, & ab undis proiiciantur, si inueniantur in littore maris, præsumuntur esse in bonis nullius, ideò occupanti conceduntur, & ideò infertur quòd si quis inuenisset lapillos in domo alicuius, uel in uia publica, in ciuitate, quòd tunc non efficeretur dominus ex appræhensione: quia cum non potuerit secundum naturale à mari proiici in illum locum, est necessarium quòd aliquis prius eum occupauerit, & effectus fuerit dominus, qui quamuis eum amiserit, & uideatur perdidisse possessionem, per legem iij. §. Nerua filius. infra eodem. tamen non amisit dominium. Igitur quis dicitur occupasse rem alterius, & p appræhensionem non efficeretur dominus, cum regula solum procedat de his quæ sunt in bonis nullius, & de iure gentium etiam hoc potuisset procedere: quia nec illo iure res alterius acquirebantur occupanti, arg. tex. in. §. fi. insti. de rer. diuisione, & l. fi. C. unde ui. & l. j. ff. pro de relic. & idem esset si forsan inuenirentur in littore maris inclusæ, in auro, uel in aliquo alio uase, nam cum includi non potuerint sine appræhensione, apparet quòd prius fuere occupatæ, & alteri acquisitę, ideò tu constituas regulam nedum de lapillis, sed de quibuscunque aliis rebus natis in mari, & inuentis in littore, quæ occupanti concedūtur, nisi aliqua signa appareant occupationis præcedentis: quia licèt non præsumatur durare possessio, tamen dominium etiam per longum tempus præsumitur durare.

62 Quarta est dubitatio † utrum dicti lapilli, & cætera inuenta in littore maris, acquirantur per solam uisionem, statim quòd oculis perspecta fuerint, an uerò requiratur appræhensio manualis, tex. iste in illis uerbis qui primus nactus est possessionem, uidetur præsupponere quòd non sufficiat inuentio, sed sit necessaria manualis appræhensio, hoc idem probatur in le. 3. §. Neratius. infra eodem. ubi in thesauro non dicitur acquisita possessio, nisi motus fuerit de loco ad locum, & sic interueniat manualis appræhensio, & in specie tenuit glo. in dicto. §. item lapilli. insti. de rerum diuisio. Sed contrarium tenuit glo. in l. in laqueum. supra titulo primo. quæ uult quòd ex sola inuentione acquiratur dominium lapilli, per tex. in dicto. §. item lapilli. qui simpliciter dicit inuentoris fiunt, & parum fuisset addere uerbum, & appræhensi: ideò cum non apponat, præsumitur quòd non sit necessarium, glo. tamen respondebat ad dictum. §. item lapilli, quòd ibi subintelligitur appræhensio, propter dictionem itē, quæ est repetitiua præcendentium qualitatum, & cum statim dictum fuerit de captis in bello in quibus requiritur appræhensio, illa occupatio uidetur repetita, per dictam dictionē. Item & aliqua fundamenta ab utraque parte posuit Io. Cristoforus Porcus. in dicto. §. item lapilli. & alii. Moder.

63 Et licèt paruę sit utilitatis casus, & de raro contingentibus † tamen mihi placet opinio, ꝙ per solam inuentionem acquiratur dominium, pro qua facit dictus. §. item lapilli, & lex item lapilli. ff. de rerum diuisio, quæ solum de inuentore loquitur, & facit tex. in §. thesauros. cum glo. insti. de rer. diuisio. ubi in tribus uel quatuor locis tex. dicit, quòd thesaurus inuentori acquiritur, & non facit mentionem de appræhensione, per quæ iura uidetur probari, quòd modus acquirendi dominium, alius à iure gentium inductus fuit per inuentionem solam.

Nec obstat tex. noster hic: quia licèt dicat nactus est possessionem, non aperit an hoc factum fuerit per inuentionem, uel per manualem appræhensionem, posset enim uerificari iste tex. in primo inuentore, qui possessionem per oculos nactus fuerit. Vel secundò potest intelligi iste tex. quando plures eodem tempore inuenissent lapillum: nam tunc esset necessaria appræhensio, cū propter concursum oculorum inuicem se impedirent, unde posteà præferetur ille qui maiorem appræhensionem fecisset: argumen. textus. in lege si hæres. §. fi. ff. de actio. empt.

Nec obstat dictus. §. Neratius: quia eisdem modis responderi potest, uel loquitur ad maiorem claritatem. Vel & tertiò generaliter potest responderi omnibus, quòd loquuntur de appræhensione possessionis: sed nos dicimus quòd per solam inuentionem sine manuali appræhensione acquiritur dominium, & est de casibus in quibus dominium sine possessione acquiritur, si tamen eueniret quòd post inuentionem secuta fuisset appræhensio, tunc diceremus dominium fuisse quæsitum potius ex possessione quàm inuentione, quasi fortior sit ut hic in tex.

64 Vltimo notandum est, ex isto tex. † quòd insula nata in mari, etiam hodie acquiritur occupanti, & ratio est: quia illa est in bonis nullius & occupanti conceditur, cum sit de rebus natis in mari, & habes generalem conclusionē quòd quidquid nascitur in mari, etiam hodie dicitur esse in bonis nullius. Vnde hæc conclusio procedit, quando nulla facta sunt signa appræhensionis: quia non reperitur ibi cultura neq; aliquod ædificium etiam directum. nam tunc præsumeretur occupata, & licèt nullus esset possessor per longitudinem temporis, iuxta no. in lege peregrè. infra eodem. tamen præsumeretur quòd alius fuisset dominus, & duraret dominium

dominium, quod per obliuionem non amittitur. unde tunc esset necessarium probare quòd res esset habita pro derelicto, per aliquas concludentes, uel præsumptiuas probationes: arg. rub. & nigri inf. pro dereli. ex quo sequitur, quòd iste tex. intelligitur de insulis nouiter natis: nam si essent insulæ antiquæ tunc præsumerentur occupatæ, sicut & cætera quæ sunt in mundo præsumuntur occupata.

Et si quæratur si præsumuntur esse in bonis alicuius tam insulæ antiquæ, quàm tota alia terra de mundo, quæ non reperitur habere ocularem possessionem, cuius præsumitur esse. Paulus de Castro. hic dubitauit, & determinauit quòd si non habent aliquod signum culturæ, & tunc præsumuntur esse in dominio illius ciuitatis in cuius territorio reperitur. si uerò habent signa culturæ, uel aliquod ædificium etiam dirutum, & tunc præsumuntur esse priuatorum. super quo dicto multum insistit Aret. & Alex. & plenius Sozinus referens eos, & defendens Paulum de Castro.

Et pro resolutione duo principaliter sunt uidenda. Primò qualiter res præsumantur esse in bonis nullius. Secundò dato quòd præsumantur in bonis alicuius, cuius præsumantur esse, si præsentem possessorem non habent.

65 Circa primum considerandum est: † quòd res immobiles de iure omni non præsumuntur esse in bonis nullius nisi ex duplici capite. Vnũ est ex generali præcepto iuris naturalis, quo omnia communia fuerunt, ut in cap. primo distinctione prima. ibi, communis omnium possessio. Secundo modo possunt dici in bonis nullius, etiam quòd fuerint occupatæ, si habitæ fuerint pro derelicto, uel aliàs dominos desierint habere.

Circa primum licèt Alexa. & Areti. uideantur implicitè loqui, tamen Sozi. hic & rectè concludit, quòd hodie in mundo nulla pars terræ reperitur esse in bonis nullius, ex illo capite, quòd communis erat omnium possessio de iure naturali: nam propter distinctionem dominiorum, & regna distincta, & ciuitates conditas, & terminos agris impositos, tota terra & omnis eius pars occupata fuit, ut dominium alicui quæsitum fuerit, ut probatur ex dicta l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. Nam cum reges imponerent sibi latissimos terminos, ex impositione terminorum dicebantur occupare omnia infra terminos contenta, cum sufficiat quãlibet particulam occupare non totam rem circumire, lege 3. infra eodem. & appositio terminorum arguit dominium, & dicitur causa petitorii. ff. finium regund. quòd euenit etiam in ciuitatibus seruantibus rempublicam, & in cæteris aliis regulis. Pro quo facit: quia imperium maioris partis mundi uagatum fuit: nam primò fuit apud Babilonios, posteà apud Persas, & per momentum apud Alexãdrũ Magnũ, posteà apud Græcos, & Aegiptios, deindè apud Romanos cũ mixtura Impij Cõstãtinopolitani p Constantinũ translati, posteà apud Gallos, & demũ apud Germanos, ubi hodie moratur, taliter quòd imperiũ uagauit à principio orientis, usquè ad ultimum occidentem, ut per septem millia annorum necessarium fuerit, quòd omnis minima pars terræ in toto mundo aliquo tẽpore fuerit occupata, & hodiernis temporibus uidimus manifestatum, cum plenè medietas mundi nouiter sit inuenta, quæ & Romanis, & aliis fuit incognita: tamen reperta fuit habitata cum maxima multitudine habitantium.

Et propterea conclusio facienda est, quòd ex capite iuris naturalis nulla est hodie pars, quæ possit dici in bonis nullius. Fallit in insulis nouiter natis. Fallit & secundò in locis in quibus mare mouetur propter cursum octauæ sphæræ, & occupat aliquas partes terræ, & alias desiccatas relinquit: nam & illæ partes sicut & insulæ possent dici in bonis nullius, nisi pro littore maris iam occuparentur.

66 Vnde sequitur, † quòd qui uult acquirere dominiũ ex capite quòd res sit in bonis nullius, est necessarium quòd hoc perquirat ex capite pro derelicto, dicendo quòd licèt res præsumatur occupata, tamen posteà fuit habita pro derelicto. ideò succedit dubitatio, quomodo probabitur quòd res sit habita pro derelicta, in quo allegantur doctrinæ contrariæ Bar. nam in l. si duo. in fi. principii. infra uti possidetis. dixit sufficere quòd illa res est sua: quia nullus alius probatur possessor. Ideò præsumitur in bonis nullius, & sibi acquisita. Idem dixit in l. nam & si fur. in fi. principii. ff. si cert. peta. uolens quòd dans pecuniam mutuo, licèt ut possit agere conditione ex mutuo, requiratur quòd ipse fuerit dominus, tamen dicit satis non probari dominium: quia non apparet anterior possessor, & res præsumitur in bonis nullius: unde per occupationẽ probatur sua, & sic uult quòd ad probandum rem habitam pro derelicto, sufficit dicere quòd nullus apparet præcedens possessor. sed in l. rem quæ nobis. infra eodem. & l. iij. infra titulo primo. & l. si rem alienam. de pigno. actio. uoluit quòd plus requiratur, & non sufficiat dicere quòd nullus apparet possessor, sed sit necessarium quòd procuret fieri proclama in publico, si aliquis prætendit se esse occupatorem talis territorii, compareat infra certum tempus, quo non comparente tunc erit probatum rem esse in bonis nullius, super qua contrarietate laborat hic Aret. & Alex.

67 Tamen Sozi. † dat probabiliorem concordiam. nam si quis uult probare se dominum ex occupatione, & dominium proponit principaliter, in iudicio est necessarium facere proclama, ut perfectè probet rem fuisse pro derelicto, & occupando acquisiuisse plenum dominium, & ita procedunt illa ultima dicta Bar. in dicta l. si rem aliquam, & l. si rem alienam.

& l. iij. infra titulo primo, si autem quis proponit dominium accidentaliter: disputando principaliter de re in qua accessoriè requiritur dominium, & tunc sufficit allegare, quòd nullus apparet possessor sine proclamate ut per eum in dicta l. si duo. & in dicta leg. nam & si fur. Quæ distinctio probatur ex dictis eiusdem Bar. communiter approbati. in l. quidam in suo. ff. de conditio. insti. & in di.l.si duo.loquitur quando erat lis de possesione principaliter, & titulus erat accessorius, & in dicta lege nam & si fur. repetebat pecuniam mutuatam & accessoriè præcedere debebat dominium, sicut, & in seruitutibus, & ista concordia mihi satis placet.

Posset tamen, & alio modo probari quòd res sit in bonis nullius, si probaretur quòd totus populus discessit à ciuitate propter inimicos infestos, ut euenit Pisanis qui in Siciliam migrauerunt, & euenit populo Israel, qui discessit ab Aegypto cum Moise, ut iret in terrã promissionis. Item & potest probari si possessor antiquus discessit sine aliquo hærede, si nullus appareret qui probabiliter posset dicere se hæredem: propterea dicebat Bal. in lege prima. de rerum diuisione quòd omnes res prophanæ præsumuntur esse præoccupatæ, nisi hæreditas iaceat, uolens quòd bona hæreditaria sint in bonis nullius, & res sacræ, religiosæ, & sanctæ, sint in bonis nullius. iuxta. §. nullius. insti. de
68 rerum diuisione, † Sed tu dicas quòd res sacræ religiosæ, & sanctæ, & ecclesiarum, licèt sint in bonis nullius laici, tamen sunt in bonis clericorum, & in specie episcoporum, uel in dominio uniuersalis ecclesiæ, ut probatur in capitu. cum uenerabilis. de exceptionibus. & ibi Ab. qui notat quòd episcopus potest agere rei uendicatione, ad ecclesiam existentem in diœcesi sibi restituendam, & habet fundatam intentionem ex hoc solo, quòd reperitur in diœcesi sua. Similiter dum Bal. dicit quòd res iacente hæreditate sunt in bonis nullius, intellige ex intentione eiusdem, quòd nulla sit spes ꝙ aliquis hęres adeat: nam si esset spes, non possent occupari: quia habentur pro occupatis ex iure hæredis: ideò intellige quòd nullus erat de agnatione uel cognatione, qui posset sucedere, & licèt fiscus semper possit esse hæres, tamen intellige quòd transiuit longissimum tempus, ut actio sua uideatur extincta, Vnde & proclama in hac parte posset esse utile, ex quibus habes quomodo res hodie possint esse in bonis nullius, ex capite quòd sint habitæ pro derelicto.
69 Circa secundum principale, † cuius bona uacantia quæ non reperiuntur habere possessorẽ, præsumatur esse de præsenti, & in hoc Paul. de Castro, & Sozi. tenẽt contra Areti. quòd præsummatur esse uniuersitatis, in cuius territorio reperiuntur sita, quàm opinionem probant. Primò: quia distincta fuere ab initio dominia, à regibus, & uniuersitatibus, dicta lege ex hoc iure. ff. de iusti. & iure, & apposita fuere confinia, ut etiam dicitur in dicta lege. ex hoc iure, ibi, agris termini appositi, & appositio terminorum, arguit appræhensionem possessionis, & dominij acquisitionem ab apponentibus confinia. Ideò lis de confinibus dicitur continere petitorium, dicta lege prima. ff. finium regun-
70 dorum. † Secundò probatur per legem fi. C. unde ui. ubi dicitur quòd æstimare debes quòd non est tuum, esse alterius, & quàmuis ille textus loquatur de re cultiuata, nihilominus per rationem quæ auget, & declarat dictum. §. cũ pater. §. dulcissimis. ff. de leg. ij. ponitur decisio generalis, etiam quòd res non fuerit occupata, & cultiuata, imò de ea hoc dicitur expressè, dum loquitur de ignorantia: quoniã ignorantia propriè cadit, ubicunquè res non habet signum culturæ. ideò cum de iure gentium facta fuerit diuisio, debet unusquisquè priuatus præsupponere ꝙ res fuit primorum acquirentium. Tertiò hoc confirmatur per tex. in capi. primò. §. item si quis. quib. mod. feudum amitt. ubi si quis habet feudum in curte baronis, non potest alienare sine consensu eius, ergo prę sumitur dominus, & idem replicat in secundo responso, quòd si non sit in curte, tamen sit in territorio in quo habet iurisdictionem ille baro, requiritur similiter eius consensus, ergo præsumitur dominium: quia aliàs non requireretur eius consensus, & ita ibi ponderat Bald. illum textum. Ideò fit regula quòd illud quod non probatur esse priuatorum, præsumitur esse habentis territorium.

In contrarium tamen adducitur quòd territorium arguit iurisdictionem, & non dominiũ in rebus: quia territorium dicitur à terrendo. lege pupillus. §. territorium. ff. de uerborum significatio. Item Rex non præsumitur habere
71 dominium singularium rerum † in regno, sed tantummodo uniuersale dominium, respectu uniuersitatis Regni, cum res singulares sint priuatorum, ut uoluit Bar. in auct. ad reprimendum. in uerbo totius orbis, & tenuit Andre. de Isernia in cap. j. §. illud quoquè. colum. ij. de prohibi. feud. ali. per Frid. reprobando opinionem Martin. in l. bene à Zenone. C. de quadri. præscriptio. & ideò dicit Rex non habet fundatam intentionem, petendo singularia bona, ex hoc solo quòd est Rex. & uidetur probari in dicto cap. primo. in secundo responso. quibus mod. feu. amitta. quoniam ibi dominium præsumitur penes baronem habẽtem territorium: quia possidens fatetur esse feudum, tenet gloss. & in l. qui dos. C. de fund. dominicis. lib. xj. Oldra. in suo consi. 184. incipiente factum tale est, & Abb. post Hostien. in cap. si diligenti. de præscriptionibus.

Tamen istis respondet Sozi. hic duobus mo-
72 dis. Et primò † quòd regula illa quòd territorium arguat iurisdictionem, & non dominium procedit, quando constat priuatos possidere, uel

uel reperiuntur signa culturæ, quæ ostendunt priuatos possedisse, sed ubicunque non reperiuntur possidentes, uel signa possessionis, túc territorium arguit dominium, sicut in simili dicitur de libro æstimi. in l. si pater. C. de actio. empti. qui non probat dominium ex solutione oneris si constat de possessione alterius. Sed si quando bona fuerunt descripta in eo, nullus reperitur in possessione, nisi descriptus, tunc etiam præsumptiuè probatur dominium ut per Paul. de Castro ibidem.

Secundò respondet quòd prædicta regula non procedit quando uniuersitas prætendit dominium in territorio: nam quando habēs territorium sine iurisdictione, ut plerunquè habent uniuersitates subiectæ, & tunc ex territorio probatur dominium. unde si non sunt probationes, quòd sint priuatorum, remanebit præsumptio quòd quantum ad dominium pertinent ad uniuersitatem, ut hic latius per eū.

73 † Et ista pars etiam mihi placet, non obstantibus aliquibus ponderationibus, factis in contrarium per Hermanocium, qui primò adducit l. si uacantia. C. de bon. uacanti. lib. xj. ubi bona uacantia non simpliciter præsumuntur esse fisci, sed oportet inquirere cuius fuerint, & cuius fuerit patrimonium; sed facilis est responsio: quia ille tex. loquitur quando constabat bona uacare propter mortem possessoris, & sic prius fuisse priuati. Paulus autē de Castro. & Sozi. loquuntur quando non constabat de possessione alicuius priuati, imò nulla signa erant ꝙ fuissent priuati, uel alterius, & sic uerè nihil facit: magis tamen non posset obstare in casu quo præsupponuntur aliqua signa fuisse de aliqua antiqua possessione.

Tamen nec etiam obstat: quia illa conclusio fuit posita in dubio, ut præsumatur occupata ab uniuersitate, & non à priuatis. quando autem constat de possessione priuatorum, sumus extra terminos. Secundò adducit Abb. in cap. si diligenti. de præscriptionibus. in ij. notabili, qui dicit quòd baro habet fundatam intentionem super rebus existentibus in territorio: respectu iurisdictionis tantum, non dominii rerum, quod etiam sentit Bar. in l. j. ff. de iurisdictio. omnium iudi. col. fin. ergo non præsumitur quòd sint uniuersitatis, uel baronis. Sed eadem est responsio, quòd dictum Abb. procedit, quando constat priuatos occupasse res ipsas, quàmuis ignoraret speciales dominos: sed nos præsupponimus ꝙ nedum nō constabat de occupatione priuatorum: sed nec erant aliqua signa, quòd unquàm fuissent occupata, & ita etiam ipse sentit. Vnde aliud est quòd uniuersitas prætendat dominium respectu antiquæ diuisionis, & illud præsumitur, aliud est quòd prætendat respectu deuolutionis, & nouæ acquisitionis, & tunc procedit, l. uacantia. C. de bon. uacantib.

Tertiò adducit legem primam. §. si insula. ff. de fluminib. ubi si insula nascatur in flumine, & agri fuerint limitati, efficitur occupantis, non eorum qui habent agros limitatos, ergo non præsumitur esse principis, uel uniuersitatis: sed eadem est responsio quod Paulus, & Sozi. loquuntur de rebus antiquis, quæ erant tempore constitutionis Regnorum, & uniuersitatis, & potuerunt possideri ex appositione terminorum, non autem de rebus nouiter natis: quia tunc seruantur regulæ positæ in dictis rebus, & in dubio primus occupator præsumeretur esse uniuersitas, ex longa uacatione propter terminorum appositionem, & usus iurisdictionis.

Nec obstat ratio Areti. quòd alias uideretur inutilis titulus pro derelicto, & rerum derelictarum occupatio, quoniam imò non est inutilis, quoniam posset esse quòd de facto uniuersitas nollet dominium ipsarum rerum acquirere, uel etiam si antiquissimo tempore fuissent ad eas deuolutæ, noluisset eas possidere, uel si à priuatis fuissent derelictæ, tamen non præsumitur hoc propter appositionem terminorum & exercitium iurisdictionis per uniuersitatem. Propterea succedit doctrina Bar. in dicta l. rem quæ nobis. in fin. quòd si priuatus occupans, uult esse certus quòd sit habita pro derelicto, faciat publicari proclama, quòd si quis prætendit occupasse, compareat allegaturus suū ius, & non comparente uniuersitate, nec alio, erit securus quòd fuit habita pro derelicto, & sibi ex occuparione quæsita, & si ille priuatus nunc possidens, contendit cum alio de possessione, uel seruitute, probabit titulum suum, allegando quòd nullus reperitur possessor, & ipse occupauit, ut per Bar. in dicta l. si duo. infra uti possidetis.

74 Quare remanet † quòd si uniuersitas concurrit cum priuato, si nulla sunt signa culturę, ex antiqua diuisione præsumetur domina, si uerò sunt signa culturæ, & ipsa soleat totum territorium dare ad censum, præsumetur domina ex caducitate, ex longissima uacatione. sed si apparebit de cultura, & de breui uacatione priuati præsumuntur domini, & idem quando uniuersitas non est solita dare ad censum, & est breuis uacatio.

Vnum tamen contra opinionem Sozi. uidetur obstare: quia tota hæc theorica sua uidetur fundari in antiqua Regnorum diuisione, de qua in dicta l. ex hoc iure. unde uidetur solum procedere in ciuitatibus, quæ tunc temporis conditæ fuere. ut fuit ciuitas Babiloniæ, in alijs uerò infinitis ciuitatibus & in ciuitate Romana, & alijs similibus, atquè in nouis Regnorum distributionibus, non uidetur posse procedere: quia deficit ratio ipsius, quòd prius res fuissent

75 in bonis nullius. † Sed tamen adhuc ego puto opionē ipsius procedere: quia quàmuis conditæ sint nouiter ciuitates, tamen constituerunt sibi territoria, & apposuerunt confinia, unde præsumuntur habuisse dominium ipsæ, uel priuati

ipsarum, & propter longum usum. saltem ex præscriptione, uel bellica occupatione, totum territorium suum fecerunt, ut perinde sit ac si ab initio fecissent distinctionem, cum extranei, uel uideantur habere pro derelicto, uel amiserint ex occupatione bellica, & solum remanet contentio in uniuersitate, cum suis priuatis, uel aliis de propinquo possidentibus.

76 Sed ultra Sozi. succedit difficultas, † quid si currat cum suo barone, uel Rege, nam si barò, uel rex contendat cum priuatis, eadem distinctio danda est, quando uniuersitas concurrit cum suis priuatis: quia eadem ratio militat, ut præsumatur pro eo qui acquisiuerit, ex antiqua terminorum positione, & usum iurisdictionis infra illos terminos, si non apparet de alia antiqua occupatione priuatorum. nam ea apparente, Rex non præsumitur dominus per doctrinam Bar. in dicta auctentica ad reprimendam, in uerbo totius orbis. & per And. in dicto cap. primo. §. illud quoquè. de prohibita alienatione per Fridericum, & hoc expressè tenet Afflictus, in decisione 267. incipiente uidi in consi. licèt dubitet an possit obtinere, contra priuatum possidentem cursu 30. annorum. nam & eius decisio ibi procedit quando constat priuatum possedisse, & non apparet de antiqua uacatione rerum: quia tunc confinia arguunt iurisdictionem tantum, & ità etiam procedit consilium Ias. 235. uol. ij. Sed quando nulla fuissent signa culturæ, uel etiam eis extantibus non apparuerint de antiquissima possessione priuatorum, tunc est casus dubius, & tunc Baro præsumeretur dominus ratione appositionis terminorum, sicut dixi de uniuersitate.

Sed ut proposui dubium est, quid si in istis rebus incultis, uel non habentibus possessorem per memoriam hominum, an præsumantur esse uniuersitatis, uel baronis, attento quòd antiqua distinctio dominorum pro utraque parte uidetur, & si noua ciuitas, uel nouum Regnum similiter ratio pro utraque parte uidetur militare: sed tu potes resoluendo ita distinguere.

77 † Aut uniuersitas cum suis confinibus præcedit constitutionem feudi. quòd frequentissimè contingit, quoniam feuda non longo tempore æqualiter perdurant, & tunc bona præsumentur ipsius uniuersitatis: quoniam per suam appositionem terminorum, uidetur acquisiuisse dominium, & possessionem omnium existentium infra confinia, & cum posteà concedatur in feudum, & interponatur in maiori territorio feudali, uidetur esse tanquàm res priuatorum, ut solam iurisdictionem baro in ea exercere possit, & erit necessarium probare, quòd ex uacatione propter delictum peruenit ad fiscum. Pro quo facit etiam: quia semper res præsumitur allodialis, pro ut natura demonstrat, & non feudalis: arg. l. altius. ff. de seruitutibus urbanorum prædiorum. & no. in leg. si prius. ff. de noui operis nuncia. si uerò præcessit constitutio feudi cum suis confinibus, tunc præsumetur baro accepisse in feudum, omnia quæ sunt intra confinia, nisi probentur priuatorum, uel ex antiqua diuisione regnorum, uel ex occupatione præsentis Regis, & ideò nisi uniuersitas probet dominium in rebus uacantibus, præsumetur esse penes baronem propter occupationem prius factam à Rege suo, per rationem supra positam, de uniuersitate concurrente cum priuatis. nam hoc casu quando concurrit cum barone. reputatur persona priuata, l. respublica. C. de iure reip. cum similibus. unde oportebit quòd ipsa probet res habitas fuisse pro derelicto, secundum doctrinam positam in dicta l. rem quæ nobis. in fi. & in dicta l. si duo. cum similibus. Alcia. uerò hic dicebat similiter contra Sozi. facere dictum Abb. in dicto cap. si diligenti. in secundo notabili, ut confinia territorii arguat iurisdictionem, non dominium, cui tamen responsum fuit ut supra, quòd procedit quando constat de antiqua possessione priuatorum, uel uniuersitatis in casu proposito: secus quando nulla essent signa culturæ, uel antiquæ possessionis aliorum: quia tunc propter appositionem confinium, & usum iurisdictionis, præsumitur pro eo qui habet iurisdictionem. Item etiam ipse ponit unam fallentiam, quòd si non sint signa culturæ, præsumatur uniuersitas habuisse pro derelicto, quæ falsa est: quia bene poterit de facto euenire, sed non præsumitur propter appositionem terminorum, & usum iurisdictionis ut supra. & de materia habes Afflictum in dicta decisio. 267. Ias. in consi. 235. uol. ij. & Sozi. consi. 166. li. ij. & Decium. consi. 118. tamen non ita clarè explicantur ut supra.

78 Glo. prima † diuiditur in quatuor partes, ut patet in ea. Ex prima colligitur duplex litera, uel à pedibus, uel à sedibus dicta sit possessio. sed ipsa approbat literam de pedibus, ego autem supra dixi meliorem esse literam de sedibus, declarando totam hanc primam partem glo. Docto. tamen inclinauerunt in literam de pedibus magis communiter: quia ad oculum corporis magis apparet operatio pedum, quàm alterius partis corporis, quo casu non poterit dici hic esse positam etymologiam. sed dicetur posita allusione sumpta à quadã similitudine, sicut in l. tabernæ. & in l. tugurii. de uerbo. significatio. unde ab ea non posset sumi propria significatio. sed si tu caperes pedem pro toto corpore, tunc denotaret totam substantiam possessionis, & diceretur etymologia quæ procederet negatiuè secundum theoricam infr. tradendam. sed si habes uerbum à sedibus, tunc erit uera etymologia ex eo: quia erit resolutio uocabuli compositi in terminos magis notos, componentes, ut fit in dicto. §. appellata. & in dicto cap. pudenda. & cap. cleros. §. succentor. 21. distinctio. & cap. forus. §. iudex. de

dex.de uerbo.significatio.& l.ita uulneratus. supra ad legem Aquiliam.

Secundò ex eadem prima parte colligitur ꝙ allusio uocabuli,deriuatio,seu expositio, & etymologia sunt idem,concordat,glo.in l.tugurij.

79 de uerbo.significatio. † Sed Alcia. ibi & Zasius in d.§.appellata. melius dixerunt, uolentes ꝙ imò ista differunt. nam allusio est nomen impositum propter aliquam similitudinem,ut furtum à furuo,id est,nigro l.j. ff. de fur. & bona à beando l. bona.ff. de uerbo. significatio. & taberna à tabulis, & fit mutata syllaba. Deriuatio uerò fit à uerbo semper;& cadit in nominibus uerbalibus,ut tutor à tuendo.creditor à credendo,doctor à docendo,stipulator à stipulando,& calumniator à calumniando, & possessor à possidendo: & per eam significatur semper homo faciens actum uerum.

Tertiò est uis nominis, & hoc est quando significamus substantiam nominis, per quam inducitur quædam uirtus ex ipso nomine.

Quartò est etymologia hoc est resolutio uocabuli,compositi in terminos magis notos, cõponentes,ut in exemplis supra positis, & dicitur ab ἔτυ, quòd est uera,& λόγος locutio, quasi uera locutio,id est,declarãs ueram substantiam nominati per illam resolutionem nominis. unde appellatur ueriloquium apud Ciceronem,& hoc solet fieri in bonis nominibus: quia cum apponantur ad distinguendas res.l.ad recognoscendas. C.de ingenuis & manumissis. & §. si quis in homine. insti. de leg. tunc autem erunt bona nomina,& melius distinguentia si demonstrabunt aliquam substantiã nominati. Et ideò

80 solet dici,†quòd nomina debent esse conuenientia rebus. §. si quis in nomine. insti. de leg.quæ etymologia plerunquè denotat unam substantiam tantum, cum in paruo nomine non potest tota substantia nominati explicari, quod uix potest fieri à diffinitione, quæ per multa uerba traditur, aliquando tamen potest continere totam substantiam, si terminus est multum generalis, ut iniuria dicitur, omne quòd non iure fit, exceptio, quasi actionis exclusio, donatio, doni datio. nam in istis per etymologiam denotatur tota substantia, ut infra declarabitur loco suo.

Quintò dicitur interpretatio, quæ est terminus specialis,secundum glo. ibi, tamen melius est ꝙ sit terminus generalis: quoniam interpretamur uocabulum,& substantiã nominati,uel ꝑ resolutionem,uel deriuationem,uel uim nominis,uel etymologiam,& sic cõpræhendit omnes dictos terminos,tamen propriè fit interpretatio,quando argumentamur à prædictis, ut cognoscamus aliquam qualitatem nominatim, in tex.autẽ nostro ponitur allusio,si fiat à pedibus sed si fiat à sedibus.non erit allusio neq; deriuatio, sed erit uera etymologia, resoluendo uocabulũ possessionis,compositũ in duos terminos, magis notos,& componentes, in sessionis positionem,& denotatur substãtia possessionis, quæ requirit duo,quòd quis ingrediatur rem, & ꝙ habeat successiuam insistentiam in re,quod demonstrabitur per ueram positionis sessionem. si tamen diceremus possessionem à sedibus,& ulterius non procederemus ad resolutionem termini,tunc etiam appellaretur allusio: quia diceretur quædam similitudo cum parua syllabæ mutatione.

Sextò est diffinitio quæ nõ traditur propter nomen,nequè ex ea fit nomen, sed dicitur esse una oratio,explicans totam substantiam nominati,quæ declaratur per genus, quod denotat materiam rei, & per differentias, quæ demonstrant formam ipsius rei,& solennitatem,& cætera necessaria ad perficiendum nominatum.

81 Vnde ex isto tex. iuncta glo. colligitur post dictas declarationes, quòd ualet argumentum ab etymologia uocabuli, id est, quòd ex ipso uocabulo resoluẽdo per etymologiam, nos possumus argumentando inuenire, an nominatum insit, uel non insit in aliquo loco, sicut facit Iurisconsul. in d. §. appellata. qui uolens probare ꝙ unus actus non est mutuũ, resoluit mutuum, & dicit hic non fit de meo tuum, ergo non est mutuũ.Idẽ probatur in cap.pudenda.xxiij. q.5. ubi auctor uolens probare quòd hæreticus non est consecratus,dicit consecratus,id est,simul sacratus, & ideò si non est simul sacratus non est cõsecratus,sed execratus.& idẽ fit in ca.cleros. §.concentor.21.distinctio.& in cap.forus. §.iudex.de uerbo.significa.& mẽtaliter in l.ita uulneratus.supra ad l.Aquili. & cap. periculosè de pœnitentiis. distinctione prima,& in l. plebs. §.pignus.ff.de uerb.signific.cap.j.§. fi. per quos fiat inuestitura, quòd tamen notabile ut supra dixi non colligitur ex isto tex. quia hic ponitur etymologia non autem ponitur argumentatio ex ea.

82 Sed tamen:† quia per alia iura probatur, ꝙ licita est argumentatio ex hoc uocabulo possessionis,ut resoluendo in terminos magis notos, deueniamus ad cognitionem alicuius substantiæ possessionis, & an incerto actu reperiatur possessio, quòd tamen procedit in etymologia. sed in allusione non procedit.unde in l.tugurii, & l. tabernæ. & aliis similibus. non colligitur argumentum tale, quoniam per allusionem denotatur tantum quoddam accidens interueniẽs in nominato, & non substantia propria, ideò per illud argumentum inducimur in cognitionem, de quadam accidentali qualitate, ut ꝙ furtum; quia dicitur à furuo cognoscamus quãdam accidentalem qualitatem: quòd plerunquè solet fieri de nocte, & taberna dicatur à tabulis: quia plerunquè solet fieri de tabulis.

Argumentum uerò à deriuatione,dicitur ratiocinatio quædam deducens nos in cognitionem,quòd actus uerbi est in illo nominato,nam si est possessor,ergo possidet,si doctor ergo docet,si lector ergo legit. quòd tamen aliquando

Gg

non procedit:quia non semper operatur,& aliquando sufficit quòd desideratur esse,pro ut etiam dicemus infra de etymologia, tamen semper deducit nos in cognitionẽ, quomodo uocabulum deducatur ad actum uerbi, & facit quòd si non interueniat actus ille uerbi, uel non possit interuenire,nec etiam interueniat ipsum nominatum, ut si doctor non doceat, uel non sit aptus docere, non dicatur doctor, & si creditor non sequitur fidem, non dicatur creditor, & si non bene concinit non dicatur concentor, & similiter affirmatiuè procedit,si creditor est, ergo sequitur fidem,& credit,si stipulator,ergo stipulatus est,si possessor, ergo possidet. Tamen oportet considerare quòd hoc argumentum aliquando fit de præsenti, aliquando de præterito, aliquando de eo quod desideratur, aliquando de aptitudine, & potestate, secundum subiectam materiam.

83 Argumentum à ui nominis† est quando per uirtutem nominis inferimus ad aliquem effectum, ut cognoscamus quòd si caret nomine, caret effectu. & si caret effectu, carere debeat nomine l.à nullo.C.de feriis,& ꝙ careat effectu nominis,probatur in l. iiij. & 5. C.de defenso. ciuitatum,l. decernimus. C. de episco.& cleri.

Tertiò fit illud argumentum, ut ille qui habet nomen, possit petere effectum nominis, ut si quis est clericus: quia est in sortẽ & hæreditatem Dei electus,ergo potest petere,ut de hæreditate Dei uiuat.cap.cum secũdum. de præben. & cap. relatum. eo. tit.

Quartò fit argumentatio ut ille qui habet effectũ hominis possit etiam petere emolumentum nominis: arg.l.secundum naturam de reg. iur. & §.fi.insti.de leg.patrono.tute.

Argumentũ ab interpretatione est quando ꝑ aliquã præcedentem causam interpretamur nominatum,ut deueniamus ad cognitionem alicuius qualitatis, seu essentiæ ipsius nominati.

84 Argumentum à diffinitione† est quando nos ratiocinamur proposita diffinitione, & uolumus per diffinitionem,deuenire ad cognitionẽ totius nominati, uel uolumus probare quòd aliquid est de substãtia nominati in totũ,& semper,uel probare quòd ille actus continetur in diffinitione,per regulam quæ habet, quòd cui conueniunt uerba diffinitionis,conuenit & diffinitio.§.primo.insti.ui bonorum rapto. & differt ab argumento ab etymologia: quia per diffinitionem denotamus totam essentiam nominati,& possumus argumentari affirmatiuè,& negatiuè:unde paruus est labor in tradendo eius theoricam, quoniam his solis uerbis continetur.Argumentum uerò ab etymologia solũ deducit nos in cognitionem unius substantiæ, nominati,uel generis, uel alterius, & aliquando nullam præstat cognitionẽ,& regulariter non ꝑcedit affirmatiuè, ideò eius theorica ualdè difficilis est,super qua insistit Ias.& hic doc. & ego plenè tradidi theoricam,in d.l.ij.§.appellata.ff. si cer.pet. hic autem procedam alium ordinem seruando,& magis resolutè dando aliam theoricam per quam omnia ibi dicta per doctores complectar.

85 In hoc † igitur argumento ab etymologia,cuius præsens est sermo,Ia. hic multa hinc inde allegat,& dubia uidetur esse eius determinatio: tamen Fulgos.quẽ ipse refert,tradidit uerã doctrinã,dicens ꝙ argumentũ ab etymologia procedit negatiuè,affirmatiuè uerò non procedit, ut si dicatur nõ fit de meo tuũ,ergo non est mutuũ.non est mentis testatio, ergo non est testamentum.sed è contrariò si dicatur est mentis testatio,non sequitur ergo est testamentum,uel fit de meo tuũ, ergo est mutuũ,cum possit esse donatio,uel alius contractus translatiuus dominij. & ratio differentiæ est:quia hoc argumentũ dicitur esse simile,argumẽto à genere, ad speciẽ, quod argumentũ tenet negatiuè,& non affirmatiuè,cum si dicatur non est animal,non seqtur, ergo non est homo:quia remoto genere animalis remouentur omnes eius species: sed si dicatur est animal non sequitur ergo est homo:quia potest esse equus & bos: quia per positionẽ generis non sequitur positio alicuius certæ speciei necessariò,sed solum potentia omniũ specierũ, nisi eueniat ꝙ sit etymologia,complectens totã substantiam diffiniti, ita ꝙ habeat uim diffinitionis,ut damnatio,iniuria,& exceptio.nã tunc potest tenere affirmatiuè, & negatiuè, sicut in argumento à diffinitionè ut supra dictum fuit. Sed quia etymologia plerunquè continet unam substantiã tantum, & æquiparatur generi ideò ualet negatiuè,& non affirmatiuè,ut dictũ fuit. Veruntamẽ:quia huic determinationi Fulgosij, contrariantur multa iura hic per Ias. allegata, quæ ego latè per modũ oppositionis,& resolutionis declaraui in d.§.appellata. opus est resolutione ipsarũ,& breuius, & ordinatius omnia complectendo,in tota hac argumentatione cõstituas duas regulas.

86 Prima est regula,† ꝙ argumẽtũ ab etymologia affirmatiuè nõ ualet, ꝑpter illã rationẽ: qa etymologia denotat unã substãtiã tantũ, &posita una substãtia, nõ ponitur totũ substãtiatũ, & posita una parte integrali, non ponitur totũ integrale,ideò nõ sequitur fit de meo tuũ, ergo est mutuũ:quia ponimus unã substantiã tantũ, & non ponitur tota substantia, & ideò poterit esse alius contractus sicut dictum fuit, ꝙ posito animali non ponitur homo: quia solum traditur materia hominis,& non forma, ideò potest esse aliud animal ex illa materia confectum, & hæc est communis resolutio.

87 Hæc tamen regula limitatur,† nõ procedere in illis etymologiis,quæ propter paucitatẽ substantiæ etymologati, comprænhendunt totã substantiã,ut in exẽplis prædictis in donatione,exceptione,& iniuria. Vaconius uerò in hac materia ponẽs unũ ca. quẽ multi tenẽt occultũ ut habeãt modũ faciendi aliquas argumentationes nouas,

nouas, & in specie Ferretus hic, eum tacito auctore sequitur. dicebat quòd imò semper argumentum ab etymologia ualet affirmatiuè, quoniam nulla reperitur etymologia, quæ non denotet totã substãtiã etymologati, & si reperitur aliqua quæ hoc non faciat, non erit etymologia, sed allusio, seu deriuatio, & probabat: q̃a etymologia ut supra dixi, dicitur ab ἐτύμου. id est, uerum & λογική id est, uera locutio nominatim, & ideò appellatur ueriloquium, per Ciceronẽ, & alios etiam docto. si ergo est ueriloquium, ergo denotat ueram, & totam substantiam etymologati: quia si non denotaret ueram, & totam, non posset dici uera locutio, neque ueriloquium. igitur ut hoc nomen conueniat, est opus quòd semper etymologia denotet totam substantiam, argumentando à ui nominis ut supra ego declaraui. unde si opponitur de aliis etymologiis, quæ nõ continẽt totam substantiam, & in quibus nõ tenet affirmatiuè, respondet quòd tunc non est etymologia, ita quòd negant etymologias esse omnes illas resolutiones quæ non denotant totam substantiam, & ita resident gloriantes multum de hac sua inuentione.

Sed tu non recedas à communi opinione ꝙ imò hoc argumentum regulariter non tenet affirmatiuè, propter dictã rationem: quia etymologia resoluit nominatum, & nomen licet debeat esse conueniens rebus, & denotare substan-

88 tiam nominati, † tamen rarissimè reperiri potest, quòd unum nomen denotet totam substantiam nominati, uix enim hoc potest facere diffinitio, cum una oratione integra, & etiam doctus, qui potest cum una oratione explicare totam essentiam nominati. Vnde cum in facto rarissimè possit euenire, quòd unum nomen denotet totam substantiam, & solum possit unam, uel duas ad plus denotare, debemus dicere ꝙ etymologia ex sui natura, non denotat totam substantiam, & cum hæc sit propria natura ipsius, debemus secundum eius naturam argumentari, alioquin sequeretur quòd totus liber etymologiarum Isidori destrueretur, & omnia iura supra allegata argumentantia ab etymologia deberent deleri, cum in toto libro etymologiarum Isidori, ex forsan duobus, uel tribus millibus etymologiarum, non inueniantur decem quæ denotent totam substantiam, & fuisset necessarium appellare librum allusionum, non autem librum etymologiarum.

89 Nec obstat fundamentum eorum † de quo tantum gloriantur quòd etymologia appellatur ueriloquium, seu uera locutio, quoniam in eo est magna deceptio, attento quòd non sequitur est uera locutio, ergo est plena locutio, uel est ueriloquium, ergo est pleniloquium: nam si dicatur homo est animal. hæc propositio est uera, & ueriloquium atquè uera locutio: sed non est pleniloquium neque plena locutio. sed est necessarium dicere, homo est animal rationale, & mortale, & tunc erit diffinitio complectens totam substantiam, quæ tunc appellabitur plena locutio, & pleniloquium, propterea apparet quòd si etymologia denotat unam substantiam tantum illa propriissimè appellabitur uera locutio, & ueriloquium, licèt non denotet totam substantiam, sufficit enim quòd de eo quod dicit uera loquatur, & de illa qualitate uerè loquatur, quo stante apparet non tenere argumentum affirmatiuè, quoniam posita una substantia non ponitur substantiatum, & apparet quomodo pueriliter decepti fuere. Præterea si teneres eorum opinionem reduceres hoc argumentum ad nihilum in iure: quia in toto iure ciuili non reperies sex etymologias quæ contineant totam substantiam, & fuisset labor uanus in eis tantum elaborare, cum melius esset semper recurrere ad diffinitionem. Propterea teneas prædictam regulam quòd affirmatiuè non tenet argumentum ab etymologia uocabuli. Fallit in illis paucis etymologiis quæ per accidens reperiuntur complecti totam substantiam nominati: quia tunc in eis tenebit affirmatiuè sicut tenet in diffinitionib.

90 Secundò limitatur non procedere in nominibus adiectiuis, in quibus semper tenet argumentum affirmatiuè, ut est ius Romanum, ergo factum à Romanis, & ius gentium ergo factum à gentibus, & ius ciuile ergo factum à ciuitatibus, & Titius est Perusinus, ergo est de Perusio, & Sempronius Romanus, ergo est est de ciuitate Romana, & est ratio: quia nomina adiectiua apponuntur substantiuis, ad denotandum aliquam qualitatem. Ideò necessarium est, quòd semper aliquid addant ne frustratoriè uideatur facta illa adiectio. Aduertas tamen quòd qualitas denotata per adiectiuum, potest esse naturalis, & accidentalis. unde oportet argumentari secundum intentionem apponentis. nam si dicatur Scipio Affricanus, uel Asiaticus, poterit præsumi quòd sit de Affrica uel de Asia. Tamen si appareat quòd nõ est de illis locis oportebat imaginari quòd denotet aliquod accidens, seu aliquam notabilem operationem. Vnde Scipio dicitur Affricanus: quia deuicit Affricam, & Asiaticus, quia deuicit Asiam. Et his modis procedunt primæ rubricæ positæ. ff. C. & insti. in quibus dicitur imperator Flauius, Gotticus, Francus & Alemanicus. nam per talia adiectiua denotatur notabile opus factum à Iustiniano in illis locis, & Flauius dicitur: quia habebat colores flauos, & hoc uolumen appellatur. ff. nouum, quia continet ius nouum, certo tamen respectu, cum propriè, & simpliciter non sit nouum, & eod. modo appellatur digestum uetus. & cum hoc temperamento, & aduertentia tenebit argumentum affirmatiuè, alioquin non tenebit, & faciliter posses decipi.

91 Tertiò limitatur non procedere ubicunquè argumentatio fit ab etymologato ad etymologiã. nam tunc datur regula tota in contrarium,

quòd tenet affirmatiuè, & non negatiuè. exemplum est, quando argumentando, primò nominas etymologatum, & posteà ratiocinando infers ad etymologiam, exemplum est hic, est mutuum, ponendo etymologatũ, ergo est de meo tuum, inferendo ad etymologiam, & si dicatur hic est testamentum, ergo est mentis testatio, hic est consecratus, ergo est simul sacratus, & ita de reliquis, tunc enim argumentatio tenet: quia est argumentum, de toto ad partem. ponitur domus ergo ponuntur eius partes, paries, & tectum, ponitur homo ergo ponuntur eius partes, corpus & anima. nam cum totum non possit esse sine omnibus suis partibus, sequitur quòd posito eo ponis necessariò omnes partes, & per consequens illam partem de qua dubitatur, regula autem prædicta est ab etymologia ad etymologatum: in quo argumento primò nominamus etymologiam, & posteà ratiocinando inferimus ad etymologatum, ut hic est de meo tuũ, ponendo etymologiam, non sequitur ergo, est mutuum inferendo ad etymologatum, hic est mentis testatio, ponendo prius etymologiam, non sequitur ergo est testamentum, sicut si dicitur hic est animal, non sequitur ergo est homo, & in hoc bene aduertas: quia faciliter in hac argumentatione posses decipi, & uidi multos obtusos, & confusos remanere, & nesciuisse amplius loqui, & multi docto. de hac argumentatione non fuere ausi tractare, dicentes quòd est brocardicum quod non habet resolutionem, & hoc modo arguit imperator in. §. sicut qui putant. insti. de interdict. pro quo tex. tantum uidetur Ripa hic dubitare.

92 Secunda est regula contraria † quòd argumentum ab etymologia negatiuè tenet, ut nõ fit de meo tuum, ergo non est mutuum, ut argumentatur tex. in dicto §. appellata. & in dicto cap. pudenda. 23. q. 5. & in cap. cleros. §. concentor. 21. distinctio. cũ aliis similibus supr. adductis. quę regula fundatur ex eo: quia remota una substantia, necessariò tollitur totum substantiatum, licèt aliæ interueniãt. unde cum regulariter ad unum quemque actum ciuilem debeant interuenire sex principalia requisita, causa efficiẽs, causa materialis, causa formalis, causa subiectiua, solennitatis, & finalis, si una ex istis deficiat, totus actus corruit, ut habetur in l. j. in princ. & in §. si quis ita. ff de uerbo. oblig. & in l. nemo potest. ff. de leg. j. & sublato pariete non potest amplius dici domus, sublata anima amplius non est homo l. si homo mortuus. infra de uerborum oblig. & ibi no. & ratio rationis est: quia est simile argumentum de genere ad speciem, in quo sublato genere: quia tollitur materia necessariò tolluntur omnes species, licèt aliæ qualitates forsan interuenirent. Aduertas tamẽ quòd ex sex dictis substantialibus ad actum, duo sunt magis principalia, ut materia, & forma, & eis sublatis argumentum procedit, ut actus sit sublatus, in aliis uerò substantialibus, quàmuis argumentum teneat, ut ipsum substantiatum tollatur; tamen non tollitur ex toto: quia aliqua pars potest remanere, & actus sit defectiuus, ut si de testamento tollas septem testes, uel aliquam aliam solennitatem poterit tamen remanere dispositio deffectiua, ut per Bar. in dicta lege nemo potest in prima oppositione ubi etiam dixi, infra de leg. primo. Nec obstant multa allegata in contrarium per Ias. quia omnia resoluuntur per sequentes limitationes.

93 Limitatur ergo primò † non procedere in nominibus propriis, in quibus non tenet argumentum, nec affirmatiuè nec negatiuè, ut si quis appellatur Benedictus, ergo est à Deo glorificatus, non appellatur Benedictus, ergo non est glorificatus, uel si est Deodatus, ergo est datus à Deo, uel non nominatus Deodatus. ergo non est datus à Deo, cap. primo. & ibi no. de iudic. & si appellatur Accursius ergo occurrit tenebris iuris ciuilis, ut ipse solebat gloriari, uel si non dicitur Accursius ergo non occurrit tenebris iuris ciuilis, & ratio est: quia nomina propria ponuntur ad arbitrium imponentis, non habita consideratione à substantia ipsius, uel ad aliquam eius operationem futuram, quam imponentes ignorant, & solum imponentes aliquando considerant qualitatem, quam desiderant interuenire, tamen per appositionem nominis non sequitur quòd posteà ueniat. nomina uerò appellatiua ponuntur à regione, in rebus ad finem, ut una distinguatur ab alia, & cum magna consideratione, ut loquentes intelligantur si de una faciant mentionem, non uideantur loqui de alia, ut habetur in lege si quis in fundi uocabulo, de leg. primo, & ideò solet dici nomina debere esse conuenientia rebus. §. penultimo. institu. de donatio. & per ea denotetur aliqua substantia ad hoc ut faciliter per nomen cognoscatur ab aliis. sed quia in nomine proprio non potest interuenire hæc consideratio ideò nullo modo in eo tenet argumentum.

94 Et ideò † dixit glo. in lege fin. §. penul. infra ad municipales. per similitudinem nominis, non induci probationem, ut si quis nominatur Bononietus ergo est Bononiẽsis quod, tamen intellige de nomine proprio: quia si esset adiectiuum quòd quis diceretur Titius Bononiensis, tunc ualeret argumentum, ut induceretur probatio, uel quòd esset natus Bononiæ, uel quòd aliquid notabile in ea ciuitate fecisset, ut dicitur de Scipione Affricano, & Iustiniano, ut supra.

Fallit tamẽ nisi ex ductu Spiritus sancti, hoc nomen imponeretur ut euenit in Ioanne Baptista, & in Christo qui appellatus fuit saluator, & uerè fuit, sed quæ spiritu Dei aguntur non sunt sub lege, cap. duæ sunt leges. 16. q. ij. no. in cap. quòd autem. extra de regularibus, in mundanis ergo procedit limitatio, dicebat tamẽ Milãtia uxor Ioan. And. ualde curãdum esse ut bona nomina

nomina imponerentur, quoniam ex bono nomine insurgit qualis, qualis præsumptio bona, & ex malo nomine insurgit præsumptio mala, ut si quis nominetur meza notte, uel taglia burse, præsumetur ꝙ ipse solitus sit talia delicta facere.

95 †Vnde quibus Franginus magnus criminalista dicebat reperiri quædam nomina digna processu, sine alia informatione ad inquirendum, quòd tamen intellige quando ista nomina imponuntur, postquàm homo uixit per aliquos annos, ut eius effectus potuerint cognosci. nam tunc nomina non uidentur posita casu, sed cum consideratione propter aliquòd notabile factū, & æquiparantur nominibus adiectiuis, regulariter autem non tenet, nec etiā præsumptiuè. Vnde concludas declarando regulam quòd argumentum ab etymologia uocabuli procedit in nominibus appellatiuis, & non in propriis, & ita intelligitur tota hæc materia.

96 Secundò limitatur non procedere † quando illa essentia denotata per nomen, non requiritur semper, sed sufficit quòd à principio interueniat ad perficiendum actum, & eius continuatio non est necessaria, exemplum est in contractu qui dicitur hinc inde actus, & si eueniat post perfectionem quòd contrahentes desiderent dissoluere, ita quòd amplius non sit hinc inde actus, non sequitur ergo non est contractus: quia sufficit quòd ab initio fuerit ad perficiendum, l. Labeo lib. primo. de uerbo. significatio. coniuncta l. sicut. C. de actio. & obligatio. & no. in l. ab emptione. ff. de pac. Aliud exemplum ponitur de possessione. nam siue dicatur à pedibus seu sedibus, uerbaliter intelligendo, tenet argumentum si post appræhensionem amplius non habeat ibi pedem uel sedem, ergo non est possessio: quia sine corpore retinere potest, lege licèt. C. eodem. & no. in lege clam possidere, infra eodem: quia sufficit quòd appræhensio corporis ab initio interueniat, licèt postea non sequatur, lege tertia. §. saltus. infra eodem. Tertium exemplum est in matrimo. quod est uiri, & mulieris coniunctio, indiuiduam consuetudinem uitæ retinens, diuini & humani iuris cōmunicatio. insti. de patria potesta. in prin. nam si posteà eueniat quòd sint in magna discordia, & mulier discedat portando bona sua in alium locum, & ita non sit indiuidua uita, neque bonorum communicatio, tamen non desinit esse matrimonium: quia sufficit quòd ab initio interuenerit, & discordia ipsa, lege prohibente nihil operatur, ideò in hac argumentatione debes bene considerare quomodo illa substantia requiratur, an omni tempore, uel à principio tantum, & ita non decipieris.

97 Tertiò limitatur non procedere, † quando illa essentia non est necessaria in effectu. sed solū desideratur, ut quòd imperator sit Augustus nō est necessarium, ad hoc nomen quòd augeat imperium: sed sufficit quòd habeat intentionem, uel quòd ita desideretur. unde licèt imperator non auget imperium, non potest dici non auget, ergo non dicitur Augustus: quia nomen non imponitur propter actus, sed ex intentione, & desiderio. Aliud est exemplum de matrimonio, quòd dicitur ut mater fiat, si tamen eueniat quòd non fiat mater, non sequitur ergo non est matrimonium: quia hoc nomen non imponitur ut necessariò fiat mater, sed ut intentio sit, uel quia ita desideratur. Idem dicitur de nuptiis quæ dicuntur à uelando, ut mulieres uelatæ incedant, capitulo imago. 23. quæstione prima. & tamen si non incedant uelatæ, non desinunt esse nuptiæ quia nomen imponitur propter desiderium, & intentionem, & in Neapoli nulla incedit uelata, & tamen est matrimonium, & in Regno Siciliæ omnes etiam uirgines incedunt uelatæ, idem dicitur in capitulo cleros. 21. distinctio. de pontifice, qui appellatur quasi pontem ferens ad uitam æternam consequendam, non sequitur non fert pontem: quia potius trahit ad diabolum, quoniam nomen ponitur propter id quòd desideratur. Item monachus dicitur solus, & tristis. capi. si cupis. 16. quæstione prima. cum glo. & lege decernimus. C. de epi. & cleri. tamen si semper est in palatiis rubicundus, arridens, & cum puellis morans, non sequitur desinit esse monachus, in omnibus enim istis exemplis, & in omnibus aliis positis hic per Iason. non procedit argumentum, ut no. dixit glossa in proœmio. ff. ueteris. & in proœmio institu. & Abbas in capitulo primo. columna penultima. de iudic. & per eam tolluntur multa contraria, quæ uidentur eneruare hoc argumentum, & illud confusum reddere.

98 Oportet † igitur in hac limitatione, & præcedenti, ut procedat argumentum, argumentari secundum qualitatem substantiæ, & dicere hic non est, neque fuit hinc inde actus, uel non est neque fuit pedum positio, uel non est neque fuit duorum coniunctio, & bonorum cōmunicatio, ergo non est contractus, uel possessio, uel matrimonium, & procedet argumentum, uel si dicatur non auget imperium, uel non habet intentionem augendi, uel non desideratur, sequetur non est Augustus, uel non sit mater, neque fuit intentio, neque desideratur, ergo non est matrimonium, Similiter aduertas quòd oportet sumere argumentum legitimè, non autem errando. nam Bal. hic dicebat molendinum dicitur à molendo. ergo non est molendinum si non molet, nam non est uerum quòd molendinum dicatur à molendo, sed est molendinarius, & molendinum dicitur quasi molas tenens, ideò si dicas non tenet molas, ergo non est molendinum procedet argumentum, sed si habet molas, & diceres non molat ergo non est molendinum, non teneret argumentatio, & ita debes declarare dictum Bald. quod refert hic Ias.

Quartò limitatur dicta conclusio non procedere, quando illa essentia denotata per etymologiam, potest interuenire fictè: quoniam licèt non interueniat uerè si tamen insit fictè, non tollitur etymologatum, ut si dicatur non fit de meo tuum, uerè non sequitur ergo non est mutuum, si forsan fictè esset factum de meo tuum, ut si breui manu fingitur datum, l. singularia. ff. si cer. peta. uel sit mutuum ciuile in quo per confessionem præsumitur numerata pecunia. §. j. insti. de literarum obligatione, & aliud exemplũ est in possessione, ut si dicatur, nõ est pedũ positio, non sequitur ergo non est possessio Sempronii. Si tamen per seruum, per procuratorem, uel per constitutum eius pedum positio fingeretur interuenisse l. quod meo, & ibi no. inf. eo. debet ergo qui uult argumentari dicere, nõ fit de meo tuum uerè nec fictè, ergo non est mutuum, non est pedum positio uerè nec fictè, ergo nõ est possessio, & cum hac aduertentia argumentatio ab etymologia procedet, & si non ita fiet poterit faciliter argumentans decipi, & dicere argumẽtum non ualere, & ita incidere in multas fallatias, & æquiuocationes.

100 Quintò † limitatur dicta regula non procedere, quando reperiuntur aliquæ leges in contrarium, quæ probant actum illum sine illa essentia posse stare, uel dando diffinitionem, uel aliter probando, quòd illa essentia non est necessaria: nam tunc negatiuè nec etiam procedet argumentum, & est ratio: quia tunc apparet, quòd illa qualitas non est necessaria, & ꝙ etymologia non denotat substantiam etymologati. sed dicitur uanum rerum uocabulum, iuxta tex. in l. ij. C. de recepti. actio. uel quòd illa qualitas est de naturalibus actibus, non de substantialibus sine quibus res possit esse, l. cũ quid & ibi no. ff. si cer. peta. Vnde dixit Bar. hic. & in l. omnes populi, in 6. quæstio. principali. ff. de iusti. & iur. ꝙ ab etymologia uocabuli, seu ab allusione assumitur propria significatio, quando non habemus diffinitionem quæ repugnet, uel aliã legem: quia igitur repugnat lex in exemplo supra posito, quod mulier nupta possit incedere non uelata, uel Augustus sit etiam quod non augeat, & in aliis exemplis multis positis, hic per Ias. tunc argumentum non procedet.

Apparet igitur quòd hæc argumentatio tenet præsumptiuè: quia uocabula præsumuntur apposita cum consideratione, & quòd denotent aliquam substantiam rei nominatæ, ad finem, ut melius intelligantur per nomen, & separentur ab aliis, atquè ut loquentes intelligantur, ꝑ §. si quis in nomine. insti. de leg. & l. ad recognoscendas. C. de ing. & manumiss. & quia uocabula debent esse conuenientia rebus. §. pe. insti. de donationibus, credendum est quòd qui apposuerunt nomen illud, apposuerunt ut conueniret rei, ac denotaret qualitatem substantialem quo melius possit distingui ab aliis. Sed si per legem constat de contrario, præsumptio cessat l. continuus. §. cum ita. infra de uerbo. obligati. & ita etiam cessat argumentatio. Igitur quia ar-

101 gumentatur † habet fundatam intentionem pro se, quòd nomen sit conueniens rebus, & quòd cessante qualitate denotata per etymologiam cessat etymologatum, & obtinebit donec probetur contrarium. Sed tamen non est necessarium, nequè concludit necessariò, cum probato contrario per l. uel statutum, uel consuetudinẽ cesset argumentatio, ideò qui uult infringere argumentum, debet primò probare si potest, ꝙ illa qualitas non est de substantia actus, uel si non potest probare, debet allegare quòd est nomen propriũ, in quo non procedit argumentum, uel dicere quòd non est de substantia nominati, nisi ab initio, uel dicere quòd non est de substantia nominati, nisi ex quadam intentione, uel desiderio, uel dicere quòd illa etymologia inest fictè, & ita euitabit argumentum, alioquin his non probatis, semper argumentum procedet præsumptiuè, & qui argumentabitur habebit intentionem fundatam, quæ benè nota, ut scias argumentari, & quòd scias argumentationem euitare, cum faciliter uterquè possit incurrere in fallacias, & æquiuocationes, & semetipsum confundere. Nec est uerum quòd hic dicit Ripa, qui determinat quòd argumentatio tantummodo facit aliqualem præsumptionem: quia imò facit argumentationem efficacem, & concludentem, donec probetur contrarium, quamuis sæpissimè possit euenire quòd ex communi usu loquendi, illud uocabulum non requirit dictam substantiam: tamen si permanebis in dictis aduertentiis, poteris facere concludentem argumentationem ut dixi per prædicta.

Cum igitur argumentum ab etymologia uocabuli, procedat saltem præsumptiuè ut dixi, sequitur unũ ualdè notabile in materia nostra, secundum glo. nostram hic in fi. quòd res mobiles non propriè possidentur: quia non uerificatur in eis etymologia possessionis: quoniam in eis non est necessaria pedum positio: quoniam per appræhensionem per manum possessio acquiritur: ideò dubitatio est, an res mobiles propriè possideantur. Quare secundò loco Bar. hic opponit cũ habeamus in dictis rebus quòd nõ est pedum positio: ergo res mobiles non possidentur: sed tunc facit in contrarium tex. in lege rem quæ nobis. & l. rem mobilem. & l. iij. §. Nerua filius. & §. idem feras. infra eodem. quæ probant quòd res mobiles possidentur. Gloss. hic respondet dicens, quòd licèt certo modo possideantur, tamen uerè non possidentur, per prædictam argumentationem. sed Dy. repræhendit eam, & determinat quòd res mobiles propriè possideãtur per dicta iura, & infra §. per seruum. primò. & §. per seruum corporaliter. & l. prima. ff. pro emptore. & C. pro donato. & leg. j. C. de usucapio. transformand. ita quòd propriè possidentur res mobiles sicut immobi-

mobiles. Et ad argumentum glo. respondet, quòd etimologia tex. nostri non denotat proprietatem: quia repugnat diffinitio, & quando repugnat diffinitio ex allusione, uel etymologia, non sumitur propria significatio, ut hic latius per eum, ex cuius dictis colliguntur aliquę conclusiones.

102 Prima est conclusio, † quòd per allusionem uel deriuationem non sumitur propria significatio, quando repugnat diffinitio, Idem dixit in l. omnes populi. in 6. quæstio. principali. de iusti. & iure. quæ conclusio non habet difficultatem quando repugnat diffinitio uel alia lex. quia hoc procedit etiam in etymologia utsupra dictum fuit in quinta limitatione. Tamen Bar. hic uidetur sentire idem esse, quando non est posita diffinitio à Iurisconsultis: sed illa traditur à docto. prout euenit in casu nostro, in quo non fuit tradita à legislatore, sed tantummodo habemus eam à doctoribus, & ita uariantibus quòd adhuc sub iudice lis est. Vnde deficiente diffinitione legislatoris, adhoc ut propter diffinitionem docto. posit quis infringere argumentum ab etymologia, oportet quòd illa diffinitio sit formata per leges multum claras, apparenter demonstrantes totam substantiam diffiniti, alioquin nos poterimus dicere docto. diffinientes errasse, quoniam non tradiderunt ueram substantiam ueniendo contra etymologiam Iurisconsulti per ea que dicta fuere supra in tota theorica etymologiæ, in allusione uerò nos possumus sustinere conclusionem Bar. quòd diffinitio tradita per docto. non oppugnetur per eam, quoniam allusio & deriuatio informis, sumitur à quadam similitudine, quæ denotat accidens quod dam interuenire in nominato, seu naturalitatem, non autem substantiam, ut patet in dicta l. tugurij. & l. tabernæ. ff. de uerb. significatio. cum multis concordantibus. Sin autem esset deriuatio uera in nominibus uerbalibus, tunc argumentatio procederet, ut etiam in principio articuli declaraui.

In tex. autem nostro si tu habes etymologiam pedum, & uerbaliter capias, reputabitur allusio, non autem etymologia, neque deriuatio, propter quandam similitudinem de eo quod frequenter in possessione solet euenire, sed si tu capis pedem ciuiliter pro toto corpore, tunc erit uera etymologia, & procedet argumentatio etiam quantum ad res mobiles, ut infra declarabitur, & idem erit si habes literam sedibus, quia si tu capis sedem naturaliter, denotabitur quoddam accidentale, uel ab initio interueniens, uel quod est in intentione, & desiderio, & oportebit argumentari cum illa qualitate. sed si tu capis sedem ciuiliter pro toto corpore, & perfecta uoluntate retinendi, tunc erit uera etymologia, & procedit argumentatio ut infra etiam declarabitur.

103 Secunda colligitur conclusio ex dictis Bar. contra glo. sequentis Dy. † quòd res mobiles propriè possidentur, pro qua conclusione adducuntur multa, quibus tamen responderi potest. Primò adducitur l. rem quæ nobis. & l. rem mobilem. infra. eod. cum ducentum similibus, quæ dicunt res mobiles possideri, ergo propriè possidentur, cum nulla dictio impropriętatis apponatur. sed responderi potest, quòd omnia dicta iura distinguntur, per istum tex. ut intelligantur impropriè, quoniam hic uidetur dari propria significatio, sicut per eundem etiam declarantur omnia iura, quę dicunt res incorporales possideri, ut est tex. in l. iij. infra eodem. & lex sequitur. §. si uiam. infr. de usucapionibus. & non inconuenit leges simpliciter loquentes, declarari per alias leges magis specialiter loquentes, ut no. in l. sciendum. ff. qui satisda. cogantur.

Secundò adducitur: quia in rebus mobilibus, est possessio ciuilis, & naturalis, ut infr. §. per seruum qui in fuga. & §. per seruum corporaliter. & dicta l. si rem mobilem. dum loquitur de re commodata. ergo propriè possidentur. Sed respondetur quòd ex hoc solo ꝙ ciuiliter & naturaliter res possideatur, non infertur quòd propriè res possideatur: quoniam uidemus quòd res incorporales possidentur, ciuiliter, & naturaliter, ut infra uidebimus cum Bar. nu. 12. & tamen impropriè possidentur per dictam l. quod seruus. §. incorporales. supra titulo. primo. & dicta l. sequitur. §. si uiam.

Tertiò adducitur: quia res mobiles usucapiuntur, ergo possidentur, cum sine possessione usucapio non procedat l. sine possessione, infra. de usuca. & l. prima. & per totum. C. de usucapio. pro emptore. sed eadem est responsio, quòd non sequitur quòd propriè possideantur, cum & res immobiles usucapiantur, per l. seruitutes. ff. de serui. titulo generali, & clarius in cap. de quarta. & cap. auditis, de præscriptionib. & tamen impropriè possidentur, dictis iuribus. & sæpe apponitur dictio quasi, denotans impropriętatem, ut no. in l. j. ff. de transactio. & l. ij. ff. de exceptionibus & cap. forus. §. iudex. ff. de uerbo. significatio. & l. si ante. supra solut. matrimo. cum similib.

Quartò adducitur per Bar. quòd pro possessione rerum mobilium defendenda, competit interdictum utrobi. l. j. infra utrobi. ergo propriè possidentur. sed respondetur per Alex. & Ias. non tenere consequentiam: quia & pro possessione rerum incorporalium datur interdictum uti possidetis, l. prima. infra. uti possi. l. quoties. ij. ff. de seruitu. & tamen propriè non possidentur, dicta l. iij. infra eod. & dicto §. incorporales. & dicto. §. sequitur. & si dicatur licet usucapiantur, & detur interdictum possessorium, tamen non dicuntur propriè usucapi, cum addatur dictio quasi, & in dicta l. quoties. dicitur interdicta quasi pos-

sessoria. sed in rebus mobilibus, illud interdictum utrobi, dicitur simpliciter interdictum possessorium. sed respondetur hoc ideò esse: quia res incorporales nullo modo possideri possunt, dicto §. incorporales. ideò additur dictio quasi. sed in rebus mobilibus est aliqualis possessio, quæ ad oculos uideri potest, ideò simpliciter appellantur interdicta possessoria.

Quintò inducitur ipse tex. in uerbo tenetur, quòd æqualiter adaptatur rei mobili. sed respondetur quòd istud uerbum hic declaratur per sequentia, ut contineat possessionem rerum immobilium, dum subdit ab eo qui insistit, & dum dicit χαθέριν id est, decumbo, incumbo. Item non inconuenit, quòd unum uerbum capiatur propriè, & impropriè. l. ij. ff. de offi. proconf. & lega. cum glo. & insti. de usucapio. §. primo.

Sextò adducitur tex. infra. in. §. adipiscimur. ubi si res ponetur in manu possidetur, ergo est propriè possessio. sed respondetur quòd intelligitur de possessione impropria, & ibi uerbum acquiri, capitur impropriè.

Septimò facit tex. ibi, quæ cœlo, terra, & mari capiuntur, unde principaliter tex. uoluit possessionem in rebus mobilibus cæpisse, & hodie etiam in eis durare. sed respondetur quòd tex. intelligitur de possessione impropria, pro ut potest conuenire, prout statim dixerat in præcedentibus, ex quibus apparet quòd fundamenta adducta pro communi, non concludenter probant quòd res mobiles propriè possideantur.

104 Contrariam opinionem † tenuit hic glo. & in dicta l. j. infra utrobi, quòd imo res mobiles. utrobi possideantur. Et primò adducitur tex. in dicta l. rem mobilem, que uult quòd ex sola uoluntate commodatarij, interuertatur possessio. unde appellatur uilis & abiecta, & item probatur in l. iij. §. Nerua filius. & l. si id quod. inf. eo. si ergo est abiecta & uilis, non dicitur propriè possessio. sed respondetur quòd appellatur uilis & abiecta, ex eo quòd facilius amittitur, cum non habeat tantam permanentiam sicut res immobiles, tum per hoc non sequitur quòd dicatur impropriè possideri, cum hæc sint diuersa. l. Papinianus exuli. ff. de minorib.

Secundò adducitur tex. in cap. ius naturale. prima distinct. ibi, communis omnium possessio, & acquisitio eorum. Nam ea uerba de communi possessione, secundum Paulum de Castro, uerificantur in immobilibus tantum. ergo uidetur quòd in mobilibus non sit possessio naturalis: quia illa præcesserat. Sed respondetur quòd imò etiam iure naturali præcesserat possessio rerum immobilium, cum statim quòd Adam fuit in mundo, cæpit instinctu naturali capere res necessarias ad uictum, & uestitum, & eas possidere, & acquirere, & sic fuit etiam possessio rerum mobilium magis apparens, & uera: quia tribuebat dominium. Vnde illo iure etiam erat successio liberorum, ut in dicto cap. ius naturale, ibi, successio liberorum. propterea uidetur quòd cum illa esset plenior quòd magis propriè debeat dici possessio, uel saltem æquè propriè.

Tertiò adducitur tex. in l. uxorem. §. legauerat. ff. de leg. 3. ubi per illa uerba, quicquid Cadibus possideo, ueniunt suburbana, tamen non ueniunt calendaria, nequè merces, neque pecunia exacta. ergo non propriè possidentur, qui tex. prima facie uidetur multum urgere. Sed respondetur quòd decisio illius tex. nõ fundatur ex eo, quòd res mobiles propriè non possideantur: sed fundatur in alia ratione: quia nõ erant res ibi perpetuo remansuræ, & destinatæ ut ibi essent, quo casu propriè in loco nõ dicuntur inesse, ut ibi sentit glo. & docto. Ideò si perpetuo fuissent remansuræ, etiam continerentur ut infra dicam.

Quartò adducitur tex. in l interdum. inf. de uerborum signification. ubi si lego possessiones meas, ueniunt solum res immobiles, & non res mobiles. Sed respondetur quòd illud euenit: quia possessio assumpsit nouam significationem ex communi usu loquendi, ut denotaret proprietatem, & res immobiles possessas, & cũ talis significatio tradita fuerit tantummodo in rebus immobilibus, non debemus ab ea recedere quod patet: quia nec etiam significat omnes res immobiles: sed tantummodo fundos, agros & territoria, & domus, & ædes non denotantur per uerbum possessiones, ut infra dicetur. Hic uerò possessio inuēta fuit pro actu separata ab ipsa re, & habet à lege significationem æqualem, ut compræhendat res mobiles, & immobiles, ut statim subiiciam.

Quintò adducitur tex. in l. plebs. §. pignus. ff. de uerborum signification. cum glo. quæ dicit quòd pignus propriè est in rebus mobilibus, & non in stabilibus, in quibus est hypotheca. ergò differunt etiam in possessione. Sed respondetur ideò esse: quia uerbum pugno tradere, non potest adaptari in stabilibus, tamen eadem est obligatio in omnibus, ut probatur in. §. Item Seruiana. insti. de actio. & in l. rem alienam. ff. de pigno. actio. quæ magis simpliciter loquitur.

Sextò adducitur: quia origo possessionis fuit in immobilibus, ut sumitur ex isto tex. ibi, pedibus, uel sedibus, ergo illo tempore assumpsit proprium nomen conueniens tantummodo dictis rebus. Sed respondetur negando assũptum: quia imò in rebus mobilibus, primò fuit cogitata possessio instinctu naturę, propter uictum & uestitum, & de terra non considerabatur, nisi post distinctionem dominiorum, ergo opus est quòd hoc nomen esset conueniens potius dictis rebus, quàm in mobilibus, & sic retorquetur. Item uerbum pedibus tunc considerabatur, uolentes appræhendere cogebantur pedi-

pedibus accedere ad rem,& uenando uel aucupando, uel piscando.

Septimò adducitur etymologia possessionis ex qua sumitur propria significatio ut supra cõclusum fuit, ut ea remota remoueatur nominatum, ergò à rebus mobilibus remouetur possessio, sed respondetur ut supra, si tu capis uerbum pedibus, uel sedibus ruditer, appellatur allusio, & ab ea non sumitur propria significatio: sed si tu capis ciuiliter pro toto corpore, tunc etymologia conueniet etiam rebus mobilibus: quia & manus & animus continetur in etymologia, cum sint pars corporis, ideò concludit equaliter argumentatio in rebus mobilibus, & sic retorquetur, & facit tex. in l.infra. §. si iusserim, & l.quod meo.infra eodem.ex quibus apparet quòd nec fundamenta pro hac opinione adducta concludenter probant.

105 Resolutiuè tamen loquendo † non est recedendum à communi opinione, quòd propriè res mobiles possideantur,quæ opinio probatur ex legibus in toto hoc titulo, & in septem titulis sequentibus,& in totidem aliis in C. quæ dicunt res mobiles possideri, ergo propriè, cum non sit credendum quòd legislatores in tot legibus ultra ducentum, impropriè locuti fuerint, & quamuis in rebus immobilibus habeamus aliquas leges, dicentes eas possideri,tamẽ habemus plerasque ponentes dictionem quasi, ut quasi usucapiantur, quæ declarant alias: sed in rebus mobilibus,in tanto numero legum,nõ habemus unam dicentem, quòd quasi possideãtur, ideò probatur quòd uerè possidetur, cum uerba in dubio propriè ponantur. l. non aliter. de leg. 3. & præsumitur quis loqui secundum uerba l. Labeo. in fin. ff. de supel. leg. Secundò probat etymologia, sumptis uerbis ciuiliter, ut supra, & hæc est uerior & tutior opinio.

106 Inferuntur prædicta ad quæstionem per Docto.†quando testator dixit lego tibi possessiones meas, seu possessionem rerum mearũ, quid importet hoc legatum,& Alexand.hic & Ias.uidentur dicere, quòd tantummodo uidentur legatæ res immobiles,per leg. interdum.infra de uerborum signification.& dicta l.uxorem.§.legauerat.ff.de l.3. tamen conuenientior uidetur resolutio,quæ secundo loco traditur, ut distinguatur an sit dictum lego possessiones meas,uel lego possessionem rerum mearum. Nam si dictum sit lego possessiones meas, decisio prædicta uera est, ut compræhendantur res immobiles tantum: quia exprimitur unum uocabulum nouiter inuentum, à communi usu loquendi, ꝙ recepit hanc significationem, ut denotet proprietatem rerum immobilium,& capiatur pro qualitate hominis circa ipsas res,dicta l.interdum. ff. de uerborum significatione & l. ij. C. de probationibus.cum suis similibus.Sed si dixit lego possessionem rerum mearum, tunc expressit nomen legale quod denotat illam operationem animi circa res, seu insistentiam in rebus,quæ est separata ab ipsis rebus,de quo loquitur totus titulus noster cum sua materia.Vnde cum dictum nomen possessionis conueniat rebus mobilibus,& immobilibus eandem possessionem uidetur legasse secundum iuris significationem.Ripa tamen hic uidetur dubitare: quia ille communis usus loquendi, receptus est à Iureconsultis, dicta l. interdum, & l. rerum. C.de omni agro deserto,& cap.possessiones.16. quæstio.7. & continẽs sumitur pro contento, l. pediculis. ff. de aur. & arg. leg.& addit posteà ꝙ quæstio est extra propositum, cum possessiones sumptæ,proprietate sunt omnino extraneæ à materia nostra. Tamen saluari potest illatio: quia satis conuenit, propter secundum dictum de possessione rerum suarum, quæ causat dubitationem in alio dicto. Addas tamen tu quòd dictus communis usus loquendi est ita restrictus, ut solum denotet legatum de prædiis rusticis, & non de ædibus, ideò uenirent tantummodo prædia & agri, & non ædes, & aliæ res immobiles quod nota: quia docto. hic non declarant.

Sed in Lombardia illud uerbum ex confesso, compræhendit solum prædia,agros,& fundos, & sequitur Lucas de Penna in l.cum æquè.C.de in col. lib. 10. qui allegat multa concordantia.

107 †Sed etiam circa dictum de possessione rerum immobilium, potest dubitari, de quibus rebus mobilibus intelligatur dictum legatum. Vnde tu potes ita dicere, quòd aut testator legauit possessionem rerum suarum, quæ sunt Cadibus,& tunc ueniunt ea quæ ibi posita erant,animo diutius manendi:calendarium uerò, & pecunia exacta, ac merces non ueniunt:quia non sunt permansuræ in loco, ut in dicto.§.legauerat, declarando tamen ut ibi per Bar.& in leg. uxori §. si ita. ff. de auro & argen. legato. & l. Caius. ff. de leg.2.& in leg. pen. ff. de usufruct. leg.si uerò dictum fuit lego possessionẽ rerum mearum,non se restringendo ad locum, & tunc omnes uidentur legatæ.

108 Sed tunc succedit dubitatio† quid uideatur relictum de dictis rebus, siue mobilibus,siue immobilibus, & omnes conueniunt quòd quando dictum fuit lego possessiones meas, quòd tunc est legata proprietas: quia terminus ille denotat proprietatem, & res ipsas. sed si dictũ fuit lego possessionem rerum mearum, quo casu legatur possessio secundum significationem tituli nostri, dubiũ est quid sibi uelit testator, & quid faciet legatarius de illa possessione, cũ nullam uidetur posse afferre utilitatẽ, nisi etiã ueniãt fructus. Et propterea ego puto quòd intentio testatoris fuerit, legare usumfructum dictarum rerum, quoniam possessio producit tunc effectum percipiendi fructus,ut infra dicemus cum Bar. in diffinitionibus.& facit etiam, quia possessio dicitur usus l. quæstio. infra de uerborum significatione, & uerba deben

intelligi ut aliquid operentur l. quoties. ff. de rebus dub.& l.quoties . ff. de reg. iur. si tamen forsan esset aliqua lis de dictis rebus, ita quòd posset haberi commoditas ex possessione rerũ, iuxta.§.commodum.insti.de interdictis.&tunc posset tolerari, quòd simplex possessio uideretur esse legata,cum posset habere utilitatem,argum. no. in dicta l. si quando. ff. de leg. primo iunctis no.in dicta l.Caius . de leg.ij. quæ bene nota in practica.

Ex tertia parte glo.colliguntur tres diffinitiones possessionis, una Ioannis,quòd possessio sit ius quoddam sibi detinendi. secunda Azo. quòd possessio sit ius quo quis rem corporalem sibi uerè uel interpretatiuè habeat, in quibus duabus præsupponitur, quòd possessio sit ius in substantia, separatum ab ipso animo, & eius operatione. Tertia est eiusdem Azo.quòd possessio est rei corporalis, retẽtio corporis & animi,& iuris adminiculo concurrente,in qua præsupponitur quòd possessio sit facti,&sit illa operatio animi, quæ inducit retentionem, & hanc uidetur approbare glo.dum ponit significationem uerborum,& ultimò loco eam enumerat. Tres alias posteà addit Bar.una quæ fuit Iacobi deArena quòd possessio est ius quæsitum,ex corporali rei appræhensione,corporis & animi, & iuris adminiculo concurrente,quæ differt à præcedenti Azo.quia præsupponit quòd possessio sit separata ab illa animi operatione: sed sit unum ius quæsitum,id est,deductum in esse,causatum ab appræhensione rei, & operatione animi, cum subsequentibus posteà adminiculis. Quintam posteà tradit Iacobus de Rauenna dicens,quòd possessio est ius insistendi,proueniẽs ex uera, uel interpretatiua appræhensione rei non prohibitæ possideri, & in hoc concordat cum tribus aliis, quæ dicunt possessionem esse ius, & solum differt: quia declarat quomodo hoc ius proueniat, & addit etiam aliud quòd res ipsa, cum effectu possidenti capiantur si est uacans, & si non est uacans tradatur à possessore animo transferendi, quæ uerba posuit ut cõplecteretur omnes modos acquirendi,intendẽs diffinire possessionem productam in esse, exprimendo tamen omnia necessaria quomodo produci possint.

Bar. autem hic primò repræhendit omnes diffinitiones, præsupponentes quòd possessio sit ius,allegando quatuor iura quòd imò possessio sit facti, item reprẹhendit in uerbo rei, quod compræhendit etiam res incorporales, quæ possideri non possunt,l.seruus.§.incorporales.supra titulo primo,& ita diffinitur,res, quæ non est possessio.Item repræhendit in uerbo detinendi quòd compræhendit detentationem, quæ non est possessio.l.quod seruus.inf.eodem.

110 †Itẽrepræhendit alias duas diffinitiones utriusquè Iacobi; quia diffiniunt possessionem pro ut deducitur in esse, quod non debet fieri:quia phisici diffiniunt hominem, pro ut est substantia in esse deducta,& non unde proueniat: quia opus esset in diffinitione addere, à masculo & fœmina copulatis, & idem seruatur in diffinitionibus iuris ut insti.de obligationibus. & insti.de actio:in prin.Iterum posteà cum uellet se resoluere de substantia possessionis, reduxit in dubitationem, an possessio sit ius, uel factum, & determinat mutata opinione quòd sit ius, per tex.in l. peregrè. infra eodem, & l. nemo. C. eod. & l. possessio quoquè. infra eodem. & per rationem: quia ex facto ius oritur. Ideò resoluendo ponit suam diffinitionem ꝙ possessio est ius insistendi rei non prohibitæ possideri, quam declarat & comprobat, ut hic latè per eum. Ex cuius dictis nos habemus in effectu duas conclusiones disputabiles. Vna est an possessio sit iuris uel facti, secunda est quomodo diffiniatur, & super utraque nos latè insistemus.

111 Principalis est igitur dubitatio, † utrum possessio dicatur esse in sui substantia, iuris uel facti,& pro pleniori resolutione tradẽda, præsupponendum est, quòd possessio secundum omnes ad sui essentiam, in acquisitione requirit factũ appræhensionis, ut corpus & animus interueniat.l.3.& l.quemadmodum. infra.eodem. atq; etiam in ipsa retentione requirit factum animi ut probatur in dicta l.3.§. in amittenda, & l. si quis ui. §.differentia. infra eodem simul quoquè cum dicto facto omnes conueniunt, quòd & ius concurrere debet. Nam possessio habet tria tempora,& in omni tempore concurrit cõcursus,& iuris & factis. nam in acquirendo requiritur quòd ipse acquirens habilis sit de facto, & naturaliter, ut quòd intelligat. quod agat. nam si est furiosus possidere non potest, §.adipiscimur & §. cæterum.infra eodem.Simul quoq; etiam requiritur habilitas ciuilis,ut permittatur à lege possidere, pro ut est seruus,& filius familias, qui cum ab aliis possideantur possidere non possunt.l. quod seruus.infra eodem. & l.stipulatio ista. §. hi quoquè & . §,hæc quoquè.infra de uerborum obligationib.& hac ratione nequè etiam capti ab hostibus possidere possunt l.cum hæredes. §.j.infra. eodem.Aliud quoquè in eadem acquisitione requiritur,quòd sit res habilis ad possidendum.& habeat habilitatem naturalem,ut quòd sit corporalis.l.3.infra eodem,atque non sit impedita ut occupata à flumine,uel mari.l.Pomponius. infra eodem. ac etiàm concurrere debet habilitas iuris ciuilis, quòd non prohibeat possidere, ut sunt res sacræ,religiosæ, & sanctæ.l.uniuersas.§.primo. infra eodem. & l.inter stipulantem. §. sacram. infra de uerborum obligationibus. Item etiam in eadem acquisitione, oportet quòd interueniat actus acquirẽdi,habilis naturaliter ut quis corpore ingrediatur possessionem, saltem in parte,dicta l.3.inf.eodem.uel interueniat persona alia, quæ tamen habeat habilitatem naturalem, dicto. §.cæterum atque etiam habilitatem ci-

tem ciuilem, iuxta l. quod meo. infra eodem. & l. pupillus. cum similibus. quæ omnia etiam interuenire debent. in secundo tempore possessionis, quando est acquisita & retinetur. nam oportet quod persona acquirens duret habilis tam ex habilitate naturali, quàm ex habilitate ciuili: quia si efficiatur seruus, uel in potestate, desinit possidere, uel si res efficiatur sacra, religiosa, & sancta, desinit possideri, uel homo liber efficiatur seruus, uel res occupetur à flumine, uel à mari: omnibus enim dictis non concurrentibus, possessio permanere non potest ut clarè dicit tex. omnia prædicta enumerans. §. primo usque ad finem. infra eodem.

112 Rursus eadem omnia debent interuenire in tertio tempore, quando tractatur de amissione possessionis. nam qui uult amittere possessionem debet esse persona habilis ad amittendũ dè iure naturali: quia intelligat quòd agat, atque etiam cum concursu iuris ciuilis. Vnde furiosus non potest amittere possessionem, neque infans, neque pupillus cum distinctione posita, in l. possessionem pupillum infra eodem ita quòd in effectu apparet, quòd in possessione acquirenda, retinenda & amittenda, semper requiritur cõcursus iuris & facti, quæ omnia procedunt etiam quantum ad effectus, Nam quosdam producit possessio dominii ut per tex. nostrum, quosdam produxit de iure ciuili ut est usucapiendi facultas, atque etiam in modo retinendi, lex interposuit suam operationem faciendo quòd animo solo retineri possit. leg. 3. §. saltus. infra eodem. & l. licet. C. eodem. cum similibus.

Et in summa ius ciuile se gessit principaliter circa tria in possessione. Primo circa habilitationem personarum acquirentium. Secundò circa habilitationem modi acquirendi, & in retentione & amissione. Tertiò circa habilitationem rerum, quæ possidentur, tam in acquirendo quàm retinendo, & amittendo. atque etiam in producẽdo effectus uarios, cum igitur in tot & tantis, in possessione interueniat lex, ea operatio naturalis, & corporis, & animi, quæ facti sunt, atque etiam tanta operatio iuris ciuilis in omni sui parte & tempore, apparet quòd secundum omnes in omni possessione requiritur concursus & iuris & facti, & nullus potest dicere quòd possessio sit iuris in omnibus, & per omnia, neque aliquis potest dicere quòd possessio sit facti in omnibus & per om-

113 nia. † Vnde sequitur quòd quæstio nostra reducitur ad hoc solum, utrum possessio quantum ad materiam, & principalem substantiam sit iuris, & factum interueniat in consequentiam & pro adminiculo, uel è contrario: utrum possessio in materia & principali substantia sit facti, & consistat in operatione animi, & ius ueniat in consequentiam adminiculando, & in summa, an possessio sit ius insistendi, uel potius dicatur ipsa insistentia, & animi operatio, quæ benè firma in capite tuo, ante quàm incipias disputare.

114 Aliud quoque est præsupponendum ad tollendas æquiuocationes quid sit ius, & quid sit factum, & oportet ut primò sis resolutus antequàm ingrediaris quæstionem, quomodo cõsideretur ius, & quomodo factum, & qualia sint principia, à quibus nos possimus percipere substantiam iuris & facti, & eorum differentias, quòd fuit causa totius confusionis in hac quæstione, quoniam Docto. disputauerunt an possessio sit iuris uel facti, & si fuissent interrogati quid sit ius uel factum, nesciuissent respondere, quoniam ex eorum dictis apparet, ꝙ uariis modis illa assumpsere, & quòd super ignoto laborauerunt, & de eo fuere uariæ opiniones.

115 Prima est opinio Perusinorum hic, quæ in discursu articuli sumitur, quòd ius distinguatur à facto, sicut distinguntur res corporales & incorporales, ius sit ꝙ uidere neque tangi possit, factum autem sit, quòd neque uideri neque tangi potest, & sic principium cognoscendi quid sit ius, & factum sumatur ab hoc, an sit res corporalis, uel incorporalis, & fundamentũ istius opinionis est: quia plerique credidere quòd non uident ius esse, non ualentes cognoscere eius substantiam, & probant per tex. in §. j. insti. de reb. corp. & incor. ubi res incorporales dicuntur illæ quæ in iure consistunt, ergo probatur quòd ipse res ius sunt. Sed hæc opinio tacitè ab omnibus reprobatur, in l. iiij. §. Cato. & l. stipulationes non diuiduntur. inf. de uerb. oblig. ubi tractantes de stipulationibus factorum, dicunt facta pleraque esse incorporalia, & ideò stipulatio amplius non agi, rem ratam haberi, de defendendo, & aliæ similes dicuntur continere factum incorporale, & patet etiam in stipulatione operarum, cum opera sit diurnum officium. leg. j. ff. de oper. liberto. & ipsa opera in esse ducta, & etiam promissa à nemine uidetur, & tamen facti est, Vnde insurgit repugnantia quòd factum dicatur ius: & patebit ex infinitis aliis exemplis infra dicendis.

126 Secunda est opinio quæ parum discrepat à præcedenti, tamen est magis distincta, ut dicamus † quòd res aut sunt in fieri, aut sunt perfectæ, donec sunt in fieri omnes facti sunt, l. ij. infra de uerborum obligationibus, ibi, stipulatio consistit in dando, & in faciendo, & dicto. §. Cato. & dicta l. stipulationes non diuiduntur. postquàm autem res sunt in esse deductæ, & tunc si sunt corporales, non sunt neque ius neque factum: sed appellantur res factæ, ut domus, nauis, & armarium. Si uerò sunt incorporales, & tunc dicantur esse iuris, per dictum. §. incorporales. & in summa hæc opinio uult, quòd omnes res incorporales sint iuris post perfectionem, donec uerò sunt in fieri dicantur esse facti, & ita idem sit principium ad cognoscendum ius, uel factum, ut distinguamus res corpo

rales, & incorporales. Hæc opinio in omni sui parte falsa est, licet uideatur hic à doctoribus approbata.

Nam dum præsupponit quòd omnes res incorporales sint iuris, obstat quòd supra dictũ
117 fuit:† quia omnia facta post perfectionem, adhuc sunt facti, & operæ ipsæ sunt facti, ut patet ad sensum omnibus rectè considerantibus, & hæc mea lectio perfecta, erit facti, & mea uerba prolata, facti erunt, & tamen non uiderunt: quia bene loquens uidetur, ma uerba ipsa neque lectio uidetur. Item infirmitas, sanitas, & omnia uitia, & omnes uirtutes hominum facti sunt, & non iuris, & tamen non uidentur, & adulterium perpetratum facti est, & non iuris, & non uidetur, cap. sicut enim. & cap. uiderit. cum glo. 32. quæstio. prima. per totum. & idem potest dicere de omnibus delictis. Nam aut uis quòd post perfectionem nihil sint & tunc non debet accusari: quia amplius non est delictum. & si tu uis quòd sint iuris. ergo de iure eum uis punire, & ius dicitur ars boni, & æqui. Similiter & in alia parte falsa est hæc opinio: quia præsupponit quòd postquàm quis fecit domum, amplius factum non sit in rerum natura, & sic solum factum sit de præsenti, & præterito imperfecto, non autem in præterito perfecto, & plusquàm perfecto. Ideò oportet quòd omnia uerba operatiua diminuantur, ut hæc duo tempora non habeant, & frustra laborauerunt grammatici in ponendo in uerbo facio, & aliis similibus hæc duo tempora.

Item si factum nihil est post operationem, sequitur quòd operator non potest petere salariũ eiusdem, cum non sit in esse quòd ipse fecerit, & solum appareat res operata, quàm solam petere posset, quod tamen est ineptissimum dicere, & contra omnia iura: ideò necessarium est dicere, quòd in ædificando domum, duo creantur factum ipsum, & res operata, & quãuis factum non uideatur, attamen est in rerum natura, & dicitur præstitum, atquè quòd promisit adimpleuisse, & ideò salarium petere poterit dicto. §. Cato. & l. stipulationes non diuiduntur, & l. cũ stipulatus sin mihi o Procule. inf. de uerbo. obligatio.

118 Tertia est opinio quæ non recedit à præcedẽtibus sed eas mitigat ad euitanda dicta absurda, & præsupponit prout præcedentes, quòd res incorporales iuris sint cum hoc tamen temperamento, considerando quòd dictæ res incorporales recipiunt approbationes, & receptiones à iure. unde dicunt quòd aut res incorporales approbatæ fuerunt à iure naturali, & tunc dicantur esse facti: quia & ius naturale factum est, & cætera quæ fiunt à natura, & ab hominibus. si uerò approbata fuere à lege, tunc efficiantur iuris, ut est testamentum, omnes contractus, & omnia acta iudiciaria, & infra alia similia. Et hæc opinio fuit originalis Alciat. hic, & in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & in tracta. suo de quinquè pedum præscriptione, & fundamentum istius opinionis est in dicta l. si unus. § pactus. supra de pact. ubi dicitur quòd in pactis factum uersatur, & in stipulationibus ius. nam pactum est de iure naturali, l. j. supra de pact. ideò facti dicitur. Stipulatio uerò est de iure ciuili ut habetur in rub. de uerbo. obligationibus. ideò iuris dicitur nam ius naturale facti est, l. quod seruus. inf. eo. & l. nec seruus. ff. de peculio. & l. stipulatio ista. §. hæc quoquè cum similibus. de uerbo. obligationibus.

Vnde quæcunquè approbantur à iure naturali, facti reputabuntur, quæ uerò approbantur à iure ciuili, iuris appellabuntur, & ita principium cognoscendi, an res incorporalis sit iuris sumitur ab approbatione iuris ciuilis, uel na-
119 turalis. † Quæ opinio similiter in omni sui parte falsa est, licèt eam sequatur hic Ferretus. nam quòd ius naturale sit factum, est implicare contradictionem quòd appelletur ius, & tamen sit factum, l. j. & per totum. ff. de iusti. & iure. & insti. de iure naturali gent. & ciuili. Nec obstat tex. in dicto. §. pactus: quia habet alium intellectum, ut ego ibi latè dixi. Nec obstat cap. ius naturale. prima distinct. & cap. ius gentium. ubi ius gentium est successio, & communis omnium possessio, & in cap. ius gentium. dicitur, quòd est sedium occupatio, cum multis similibus, nam sensus illorum iurium non est, ꝙ ius sit illæ res, sed quòd ex præcepto naturæ, uel gentium, tales res permissæ fuere, ipsum autem ius remanet in sua essentia, sicut & ius ciuile. Similiter in secunda parte hæc opinio nõ est uera: quia præsupponit quòd res facti, efficiantur iuris propter approbationem, quòd est inconueniens: quoniam res facti iure ciuili firmari non possunt. §. si uir uxori. inf. eo. & lege in bello, §. factæ. inf. de capt.

120 Vnde ea † quæ sunt de substantia facti non possunt transire in nouã substantiam iuris per approbationem, & non est uerum quòd contractus sint iuris: quia contrarium dixit tex. cum glo. in dicta l. consilio. de cur. furiosi. & probatur: quia si pactum est facti, fortius debet esse stipulatio, quæ plus facti requirit in prolatione uerborũ l. prima in prin. & §. si quisita. infra de uerb. obligat. & plenè dixi in l. si is qui pro emptore in materia fictionis. infra titulo primo, & acta iudicialia facti sunt l. acta. infra de re iudicata. & appellatio quoque facti est, ut per Alb. in rub. inf. de appellatio. reprobata opinio. Bar. in l. j. ff. de appellatio.

Nec obstant iura in contrarium allegata: quia ibi non appellatur factum ius naturale, uel gentium, sed appellant factum quod consistit in operatione hominis quòd factum obumbrari uidetur propter approbationem, per quam producit ciuiles effectus, & ea non interueniente remanet actus sine ciuili effectu, ut declarat Sozi. in simili. de possessione. in pen. colum. &

Azo.

Azo. in summa huius tituli. dum dicunt, quòd possessio naturalis recipit nomen ciuilis approbatione; arg. l. lege obuenire. de uerbo. obligatio. & l. electio. §. primo. cum glo. prætoria. supra de noxalibus: tamen substantia sua remanet eadem, & solũ approbatio operatur, ut producat ciuiles effectus non quòd efficiatur iuris.

121 Quarta est opinio † modificans aliqualiter præcedentes non tamen in totum discedens, ut factum dicamus quidquid factum est à natura, uel homine, & non recipit formam, à iure, si uerò est res incorporalis, quæ recipiat formã à iure, tunc donec est in fieri, facti dicitur, post perfectionem iuris est, & ideò non differt à præcedentibus, nisi ꝙ restringit res incorporales, ut tantummodo iuris sint, quando sunt perfectæ, & receperunt formam à iure ciuili, & fundatur hæc opinio per illam regulam quòd forma dat esse rei, ut hic per Bar. & in l. prima. ff. de appellatio. & l. Iulianus, §. sed & si quis. ff. ad exhibendum, & uidentur in ea residere docto. communiter. licet nullus declarauerit, & firmauerit pedes exprimendo extra dentes. Et in effectu regula est, quòd omnes res incorporales sunt iuris, si receperunt approbationem à lege. fallit quando sunt in fieri. fallit quando non fuere approbatæ, & ideò omnes contractus, testamenta, & acta iudiciaria, & similia iuris sunt.

122 Quæ opinio & ipsa falsa est: †quia imò contractus facti sunt, dicta l. consilio. cum glo. & similiter testamenta, & acta iudiciaria, ut dicitur in dicta l. si is qui pro emptore. Item pleraque facta sunt approbata à iure ciuili, l. ij. per totam, & §. Cato. & l. stipulationes non diuiduntur. infra de uerborum obligationibus. quæ incorporalia sunt & receperunt formam à iure ciuili, ut in toto titulo rem ratam haberi, & iudicatum solui, & de prætoriis stipulationib.

Nec obstat quòd forma dat esse rei: quia uerum est quantum ad effectus ciuiles in approbatione iuris, non tamen mutat naturam ipsius rei, quin remaneat facti, dicto. §. si uir uxori. cum similibus.

Ex quibus habes in effectu quòd ex intentione plerunq; doctorũ res incorporales dicuntur esse iuris, & in hoc conueniunt omnes dictæ quatuor opiniones, & differunt tantummodo secundum plus & minus. Nam prima præsupponit omnes res incorporales iuris esse, per dictum. §. primum. in uerbo in iure, quod tamen debet exponi, id est, in intellectu. secunda est quòd omnes incorporales sint iuris post perfectionem, sed quando sunt in fieri sunt facti. Tertia est quòd omnes res incorporales sunt iuris, si sunt approbatæ à iure ciuili, & sunt facti quando approbantur à iure naturali, uel sunt in fieri.

Quarta est plus restringens, quòd res incorporales sunt iuris, quando receperunt formam à iure ciuili, & facti sint, quando receperunt formam à natura, uel homine: & sic apparet quòd se fundant in hoc solo, quòd res non uidentur, non declarantes qualiter illæ res incorporales sint iuris, neque qualis sit substantia ipsius iuris, & omnes confunduntur: quia infinita incorporalia facti sunt, & de mille si bene considerabis, non reperies decem quæ sint iuris.

123 Quinta est opinio ex intentione mea † restringẽs ualde significationẽ iuris, ut principia sumãtur à conditore, seu faciẽte res ipsas, nõ autẽ ab hoc solo, quòd sint res incorporales, cum in rebus incorporalibus non possit assignari ratio, quare sint iuris, nisi has res incorporales reducamus ad conditorem, ut si sint homines, uel natura semper & indistinctè dicantur facta, & facti reputentur, neq; ex hoc solo quòd sint incorporales debeant dici iuris. si uerò fiant à iure, uel à legislatore, seu à lege, per medium legislatorum, & tunc iuris dicantur: quoniam habent rationes, quòd iuris sint, ex quo à iure procedunt, seu à lege, quamuis interueniat factum legislatoris.

124 Et ratio rationis est: † quia per illud factum legislatoris, creatur una noua natura, quæ separata est à natura hominum, & dicitur natura iuris, quæ habet suam potentiam, sicut natura hominum, & facit suas creaturas, & suos subditos differentes ab ea, cum propriis qualitatibus, & recedendo ab illis qualitatibus faciat miracula, sicut facit natura hominum, recedendo à suis propositis qualitatibus, ut habetur in l. iurisgentium. §. j. ff. de pact. Et est prouerbium apud Græcos celeberrimum, mos & consuetudo, est altera natura, ex Eueno poeta, apud Aristotelem. lib. 7. Ethico. cap. decimo de promptum. Tiraquell. in tracta. de retractat. conuentio. §. primo glos. ij. nume. 5.

Videmus enim multa descendere à lege, ac à natura iuris, seu à iure, ut sunt obligationes, & actiones quæ dicuntur creaturæ iuris, leg. secunda §. deinde ex his. supra de origin. iur. quæ non possunt contineri in natura hominum, neque operatione hominum, cum homo nunquàm facit actionem & obligationem, sed solum contractum à quo dictæ obligationes, & actiones ex operatione iuris uel legis nascuntur. Item hæreditas, ususfructus, usus, & seruitutes omnes, tam rusticorum quàm urbanorum prædiorum iuris sunt: quia à lege seu iure creantur, & nunquàm homo ea facit. Sed lex inducit, disponente tamen homine, ut insti. de seruitutibus. §. pen. & de rebus corporalibus, & incorporalibus. §. primo.

Vnde uidemus ꝙ in earum diffinitionibus, à legislatore ponitur terminus ius, ut inst. de actio. in prin. & l. j. ff. de usuf. & l. j. ff. de seruitu. rust. prædiorũ. cum infinitis alijs similibus, quę ego posui in tractat. de multiplici significatione & differentia iuris & facti, † Vbi etiam dixi, 125

quod omne ius, aut est disponens, aut dispositum, ius disponens sunt ipsæ leges à legislatoribus conditæ, ius uerò dispositum sunt creaturæ iuris supra exēplificatæ, ut per Ab. in ca. fi. char. pe. de consti. qui dixit, quòd ius præscribendi, est ius dispositum, & consuetudo est ius disponens.

126 Ius uerò dispositum diuiditur. †Nam quoddam est ius essentiale, quòddam potentiale, & quoddam operatiuum. Ius essentiale, est ius uniuersale, quod in se iura & actiones compræhendit, ut est hæreditas, peculium, & dos, hoc enim non potest fieri nisi à iure, cum natura hominum non possit facere unam uniuersitatem, quæ contineat iura, & actiones, ut no. in l. j. infi. supra solut. matrimonio. Vnde hæc uniuersitas necessariò est iuris, quæ exemplificatur in hæreditate, peculio, & dote, in quibus continentur iura, & actiones, & res aliæ omnes, corporales & incorporales. Ius potentiale, est ius quo homines acquirunt potentiam aliquid faciendi, separatam à potentia naturali, ut actiones, seruitutes, & obligationes, potestas testandi. potestas possidendi, & alias similes. nam licet quis habeat plenam potestatem à natura, & habilitatem, tamen testari non potest nisi habeat habilitatem ciuilem, l. filius familias. ff. de testamentis. & §. j. inst. de stipulatione seruorum. & l. quod seruus. infra eod. titulo nostro, & l. stipulatio ista. §. hi qui infra. de uerbo. obligatio. & omnes aliæ iuris creaturæ, ut sunt actiones, seruitutes, & obligationes, quæ non acquiruntur homini simpliciter. sed oportet quòd habeant habilitatem à iure concessam. Ideò seruis & filiis familias non acquiruntur dictis iuribus, nisi cum illa potentia à iure concessa, & habilitatione facta, ius operatiuum, est quando ius fingit uel præsumit: nam fictiones, & præsumptiones sunt de operationibus iuris. si enim aliquis est captus ab hostibus, lex fingit eum semper fuisse in ciuitate, leg. retrò. infra de capt.

Et quando lex est dubia de aliquo actu, præsumit quòd sibi uidetur æquum, & non est homo qui fingat, uel præsumat, ut per Bar. in l. si is qui pro emptore, super diffinitione fictionis, infra de usucapionibus. sed semper lex est illa quæ fingit, uel præsumit, licèt super factis & operationibus hominum, & l. ipsa naturæ assimilatur, ut latè dixi in dicto tracta. num. 42. per duas col. sequentes facta uerò dicuntur omnes operationes hominum, siue sint approbata à iure, siue reprobata, siue ius dederit eis formam, siue non dederit, l. actus legitimi. de reg. iur. & ideò omnes contractus sunt facti, dicta l. consilio. cum glo. de cur. furiosi, & omnia acta iuditiaria, l. acta. & cap. ex gestis de clericis non residen. ipsum bellum est facti, diuisio Regnorum,
127 & occupatio sedium etiam post perfectionem† Factum uerò capitur in genere subalterno, & in specie. Factum in genere generalissimo, est quid quid fit uel factum fuit à Deo, natura, & lege, & in hac significatione ius est factum: quia fit à legislatore, hoc autem factum diuiditur in duo genera subalterna. nam factum dicitur omne quod fit à natura, & hominibus præter intentionem faciendi legem.

128 Aliud est genus facti, †quòd fit ad finem faciendi legem, & ius, & illud factum obumbratur propter finem, quoniam per factum legislatoris, inducitur altera natura ex ui & potestate noue naturæ curatæ, factum obumbratur & solum consideratur ipsa lex, sicut in simili dicitur in l. 2. infra de uerborum obligationibus. ubi stipulationum quædam consistunt in dando, & quædam in faciendo, & opponitur quòd imò omnes consistunt in faciendo: quia dare facere est, l. in facto. ff. de conditio. & demonstratio. sed respondent Docto. ibi, & in l. stipulationes non diuiduntur. eodem titulo. quòd cum illud factum tendat ad dominii translationem, obumbratur & creatur noua species dandi, separata à faciendo, ita hoc factum legislatoris: quia creat nouam naturam, obumbratur & efficitur illa noua natura, separata à natura hominum, ut efficiantur duo luminaria in mundo, Vnum naturæ hominum, quòd tendit ad creationem omnium rerum, Aliud ipsius legis, quæ tendit ad mores & conseruationem animæ, arg. capituli solitæ de maiori. & obedientia, de imperatore & Papa, & sicut imperator creat suas dignitates, & suos subditos, & subditi faciunt suas operationes, Papa uerò creat suas dignitates, & suos subditos, qui faciunt alias operationes diuersas, ita natura hominum facit suas creaturas, & ipsi homines faciunt suas operationes quæ omnes appellantur facta, & l. ipsa, altera natura, creat suas creaturas, quæ faciūt suas operationes, & omnes iuris dicuntur, & sicut natura hominum facit miracula, ita & hæc natura legum facit miracula, ut per Bar. in dicta l. iurisgentium. §. quinimo. col. pe. uersi. sed oppono pacta. & §. & ideò. ff. de pactis, & in materia fictionis latè demōstrat Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapionibus. hinc dicitur quòd ars imitatur naturam. §. minorum. insti. de adoptio. & dicit Azo. in procemio. C. quòd lex disponit in decem predicamentis sicut natura.

129 Igitur non sine ratione † constituuntur duo principia separata, à quibus rationabiliter distinguimus facta, & iura. Vnum consistens in natura naturata, quod cum suis creaturis semper producit facta, aliud consistens in natura legali, quod cum suis creaturis semper producit iura. factum in specie ponitur in dicto. §. Cato. & in dicta l. stipulationes.

Huic tamen opinioni duo uidentur obstare. Primò tex. in dicta l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure, ubi bella, commertia, constructiones ciuitatum, Regnorum diuisio, dicuntur de iure gentium & in cap. ius gentium. prima distin-

distinctio. dicitur quòd ius gentium est occupatio sedium, quæ omnia facti sunt. ergo facta etiam à lege producuntur. Sed respondetur quòd illa dicuntur esse de iure gentium approbatione: quoniam ius gentium disposuit ea licita esse, seruatis certis solemnitatibus: homines tamen dicuntur ea facere, atque ea inuenerunt. Sed tamen cum apparerẽt ualde utilia & necessaria, humano generi permissa fuere à iure gentium, & hac ratione dicuntur de iure gentium, quod probatur: quia bella & cætera ibi posita in multis sunt approbata à iure canonico, & in multis reprobata, & tamen non potest dici quòd propter hoc mutauerit naturam, quòd desinat esse facti, facit tex. in l. ij. §. omnia autem. C. de uet. iure enucl. qui dicit omnia nostra facimus. quibus auctoritatem impartimur.

Secũdò obstare uidetur tex. in dicto cap. ius naturale. & cap. ius gentium. j. distinctio. ubi ius naturale, est uiri & mulieris coniunctio, educatio, & liberorum successio, communis omnium possessio, & sedium occupatio, ædificatio ciuitatum, & munitio earum. sed respondetur eodem modo quòd intelligitur propter approbationem, homines enim introduxerunt instigante præcepto naturæ & gentium, sensus enim est ꝙ sunt de iure naturali approbatæ, & receptæ, seu iure gentium: quia hæc iura præceperunt ut licitè fieri possint, & finis ibi ponitur pro causa.

130 Et hanc distinctionem † uidentur sentire omnia iura quæ distingũt ius à facto. Et primò lex fingit super facto, id est, super operationibus hominum, uel fingit super iure, id est, super dispositionibus iuris, ut per Bar. in d. l. si is qui ꝓ emptore. in 10. col. uersi. tertio. ubi dixi ꝙ quando fingit super iure, uerè disponit: quia creaturam suam potest ius tollere: sed quando fingit super facto, durat fictio: quia facta mutare non potest. dicto. §. si uir uxori, inf. eo. ideò fingit hominẽ uiuere, & aditionẽ factã uno tẽpore, esse factam tempore mortis, l. hæres quandocunq;, ff. de acquir. hæredita. facit tex. in l. j. per multa exempla. ff. de iuris & facti ignorantia, ubi capitur ius, & factũ hoc modo. in qua significatione capitur etiã in l. si ex plagis. §. in cliuo capitoli no ff. ad l. Aquiliam dũ ibi glo. dicit ꝙ ex facto ius oritur. nam sensus est super uarietate factorum hominum, lex uarium ius constituit, & propterea uariis titulis & materiis plenum est ius nostrum ciuile. in eadem significatione capitur quãdo dicitur arbitratu Lucii Titii refertur ad ius, & non cadit in seruo. Nam sensus est, quòd illa contentio fit de arbitratu Lucii, qui habeat potestatem decidendi de iure. Nam arbitratus semper est facti, tam in arbitrando, quàm post perfectionem, tamen potest fieri secundum terminos iuris, & tunc non cadit in seruo, in eadem significatione capitur in illis uerbis, quatenus cuiusque intersit in facto, non in iure cõsistit, l. quatenus. de reg. iur. nam ibi factũ intelligitur de operatione hominis, & aliquo actu approbato à iure ciuili. sed quia ius ciuile uult uario modo præstari interesse, uel considerari secundum uarietatẽ facti, ideò oportet primò certificari de facto, quomodo se habeat, & postea cognoscetur quid ius disponat de eius solutione: quia ius unam quantitatem interesse noluit in omnibus factis æqualiter solui, uel præstari. In eadem significatione, capitur in illis uerbis in seruo debitũ est facti, & in extraneis, uel domino debitum est iuris: quia in seruo obligatio non habet effectus ciuiles, sed solum factum promissionis attenditur, in extraneis uerò uel domino, promissio habet adminiculum & effectum iuris. In eadem significatione capitur in illis uerbis consistit in facto, & non in iure, hoc est, dispositio iuris dependet à facto, cum secundum uarietatem facti, ius uariè disponat.

Vnde non potest haberi certitudo iuris, & eius dispositionis, nisi prius sciamus qualitatẽ facti, ut etiam dictum fuit de aliis, & semper factum consideratur pro operatione naturæ, & hominis, & ius pro dispositione legis, & operatione legis, circa illud factum, in quam opinionem licet inuitis dentibus, & ignorantes incidunt omnes docto. qui tenent quòd possessio sit ius, & quòd proueniat ex apprehensione, & operatione hominis: quia dum tenent diffinitionem Bar. esse bonam, & illam Ioannis quòd possessio sit ius insistendi, uel detinendi, intelligunt ius pro illa potentia iuris à lege concessa, insistendi, & detinendi, & sic & intelligunt ius esse quod creatur à lege, fatentes ius potentiale esse creaturam iuris.

Item incidunt inuitis dentibus in hanc opinionem, dum ipsi tenent opinionem Azo. quòd unica sit possessio: nam fatentur ꝙ possessio est facti dependens ab operationibus hominũ, corporis uel facti, super qua lex facit approbationẽ, inducendo ius adherens, seu adminiculãs, & qualitatem addens. Propterea appparet † ꝙ hæc distinctio est de mente iurium, & ipsorum Docto. & uidetur multũ applaudere sensui, & pro confirmatione omnino uideas, & addas omnia quæ dixi inf. in præludiis illius quæstionis. Bar. an quasi possessio iurium incorporalium, diuidatur inter possessionem ciuilem & naturalem dum posui omnes diuisiones rerum incorporalium tam iuris quam facti. Et ꝙ docto. disputauerunt super æquiuoco. & semetipsos non intellexerunt, licet acriter inuicem se repræhendãt. 131

Et secundum uarias opiniones, quæstio hæc uario modo deberet formari, & uario modo decidi, cum si tenemus opiniones quatuor primas, quæstio debet formari, An possessio sit res incorporalis in esse deducta, uel approbata, uel recipiens formam à lege. sed si tenemus hanc meam opinionẽ, † quæstio est formanda, utrum possessio sit de operationibus hominum, uel potius dicatur de creaturis 132

iuris,& operationibus legis. Nam cũ in ea diffinitur,multę operationes iuris supra relatæ,multasque operationes hominum,& naturæ etiã supra relatas,ita quòd hæc mixtura semper debeat interuenire, dubitatio redditur magna utrum possessio debeat iudicari de operationibus iuris umtam in sui substantia, cum adminiculis operationis hominum, uel potius è contrario debeat in substantia dici, esse de operationibus hominum, & operationes legum accedant pro adminiculis.

Sed cum lex produxerit tria genera creaturarũ iuris,ut dixi,ius scilicet essentiale,ius potentiale,& ius operatiuum,conueniunt omnes,
133 ꝙ†possessio non est ius essentiale,seu uniuersale:quia possessio rerum singularium,non potest dici ius uniuersale,& est textus in terminis in l. iiij.§.j.ff.de bono.posses.ubi dicitur quòd bonorum possessio,est iuris possessio,id est, hæreditatis,non possessio rerum,& per consequens non
134 est ius essentiale.Similiter omnes consentiunt † ꝙ non est ius operatiuum: quia possessio nõ est fictio,nec præsumptio.Sed lex aliqnando fingit super ea,uel corpore,seu facto hominis, ipsa uerò semp est uera possessio,ut habetur in l.quod meo.inf.eod.& l.certè,§,j.ff.de precario.& not. in d.l.si is qui.pro empt.ff.de usuc.Remanet igi
135 tur†ꝙ si quæstio præsens est, an possessio sit ius potentiale,id est,sit potentia à lege concessa insistendi,uel detinendi,sicut ius utendi, uel eundi,uel agendi,an uerò sit ipsa operatio corporis & animi,id est,ipsa animi & corporis hominis insistendi.

136 Quibus sic præmissis †deuenio ad examinationem articuli,qui licet prima facie uideatur inutilis,& nõ dignus tãto labore, nec tanta scriptura,tamen medullitus considerando apparet utilissimus:quia ultra ꝙ deueniamus in cognitionem istius dubii,An possessio sit iuris uel facti,& quomodo debeat diffiniri,etiam deueniemus in cognitionem omniũ differentiarũ, quæ sunt inter iura,& facta,ac inter possessionem,& cætera facta:quoniã decem & octo.differentias per istã discussionẽ cognoscemus, inter ea quæ sunt iuris, & ea quæ sunt facti in alijs dispositionibus iuris,per quas poterimus inferre ad infinitas quæstiones,& cum possessio secundũ omnes retineat naturam factorum, cognoscemus an ipsa,& cætera facta transeant in hæreditatẽ iacentem,uel transeant ad hæredes & an suspendantur per postliminium, uel etiam recuperẽtur per postliminium,cadant in seruo,extinguãtur per occupationem fluminis,uel maris, & ꝑ uiolẽtam,& huiusmodi multa similia, quæ examinando articulum detegentur. Ac etiam repetendum est illud primum præmissum,in quo etiam omnes consentiunt,ꝙ in omni possessione concurrunt ius & factũ, in principio,medio & in fi.quæ mixtura facit, quòd faciliter potest responderi omnibus adductis ab utraque parte ut procedant respectu adminiculi, non autem respectu substantiæ.

136 Pro opinione igitur illa, †quòd possessio in esse deducta sit iuris in substantia, quam tenuit Ioannes Iacobus de Arena, Iacobus de Raue. Bar.& communiter doct. adducitur primò tex. in l.peregrè.inf.eod.ibi,ius possessionis,& quæ condidisset non uideri peremptum: Sed tamen prompta est responsio, quòd ille tex. non dicit possessionem esse ius:sed tantummodo dicit ꝙ non amittit ius possessionis. Vnde intelligitur de iuribus adhærentibus ei, & de utilitatibus prouenientibus ab ea, ut est habilitatio personæ,& rei, & potestas retinendi cum animo tantum,ac potentia percipiendi fructus, usucapiẽdi,& cætera omnia commoda consequendi,quę ponuntur in.§.commodum.insti.de leg.

Replicatur per docto.communiter,ꝙimò loquitur de ipsa possessione in substantia,attento quòd quæsitum ibi non erat de iuribus adhærẽtibus, sed de ipsa possessione in substantia, an qui recondidisset, desiisset possidere per obliuionem,Et subdit posteà reddendo rationem, infirmitatem memoriæ damnum nõ afferre possessioni quam nemo inuasit, & sic per quæsitũ & rationem decidendi, concludentia de ipsa possessione, apparet quòd in responsione dixit de substantia possessionis,ne uideatur extra propositium respondisse:argu.§. pretęrea insti. de inutilib.stipu. & per consequens dixisset, ꝙ possessio est ius.

Duplicari potest ꝙ imò loquitur de iure cohærenti possessioni,prout uerba inferunt,cũ genitiuus denotet subiectũ qualitatis in oratione contentę,ut latè diximus in rub.sup.de no. operi nuncia.& cũ possessio sit in genitiuo,apparet ꝙ subiectũ iuris,& ꝑ cõsequẽs habet substãtiã, & essetiã de ꝑ se,cui adhæret ius,sicut si diceretur ius Titij, intelligeretur de iure adherẽti Titio.

Non obstat ꝙ non responderetur ad interrogata,cũ illa uideatur facta de substantia possessionis:quia imo etiã de ipsa possession e responsio facta fuit,& implicitè dicat eum nõ desiisse possidere, & quæstio fui t de iuribus ipsius possessionis,an amisisset iura usucapiendi, & iura retinendi,cum animo propter obliuionem, de quo uidebatur magna dubitatio. Vnde responsio est plena,ꝙ nõ amisit potestatem, animo retinendi possessionem, ac implicitè ꝙ per hoc non desiit possidere, neq; cæterum ius adhærẽs possessioni extinctum fuit, & si dicatur ꝙ imò potest denotare genitiuus substantiam rei,ut si dicatur anima Semproni:,& corpus Sempronii Respondetur quòd tunc est impropria locutio & non admittitur nisi quando constat omninò quòd est substantia,ne implicetur cõtradictio: sed in dubio non præsumitur,cum propria genitiui natura sit, propriè denotare subiectum formatum alicuius qualitatis nominatæ, & sic non probat concludenter de possessione, quod in substantia sit ius. imò potius concludit contrarium. Similis expositio fit in lege si fini-

ſi finita. §. ſi quis metu. infra de damno infecto. ubi plerique docto. exponunt ius detentationis tetinet, ideſt, ius ex detentatione proueniens, cum poteſtate iuris in illa re.

137 Secundò pro iſta opinione † adducitur lex nemo. C. eod. dum tex. dicit, poſſeſſionis duplicē eſſe rationem. Vnam quæ in corpore, id eſt, in corporis appræhenſionem, & aliam quæ iure, id eſt, in ſubſtantia poſſeſſionis poſt perfectionē, quæ ius eſt. Reſpondetur quòd ille tex. non dicit poſſeſſionem eſſe ius, ſed quòd poſſeſſio habet unam qualitatem, quæ conſiſtit in iure, ut eſt propter approbationem, ut quod poſſit retineri animo, & producat effectus ciuiles, & licitè perpetuò poſſit retineri. Nam quàmuis in ſubſtantia habeat poſſeſſionem, tamen quando apparet contradictor, ius approbationis, & effectuum incipit uacillare, & ipſe poſſeſſor non perfectè retinet eam, cū ſuper iure ipſius, ideſt, approbatione, & effectu uſucapiendi uacillet, & dubitet, & ſic loquitur de adminiculis iuris.

Replicari poteſt quòd imo intelligitur de ipſa poſſeſſione in ſubſtātia, propter uerbū rationem, qđ exponitur id eſt, duplicē ſubſtantiā poſſeſſionis. Ratio enim idem eſt quod ſubſtantia, ſecundum logicos, ut habetur in anteprædicamentis. ergo ſubſtantia poſſeſſionis conſiſtit in iure, & ibi tex. præſupponit ꝙ poſſeſſionis ſubſtantia deficiat propter contradictionem, & ſatis poteſt cōfirmari, per l. ſi quis. in prin. inf. eo.

Duplicatur, ꝙ imò ibi uerbum rationem ſignificat qualitatem: quia ſubiecta materia nō patitur quòd aliud ſignificet, cū ibi diſtinguat Conſtantinus poſſeſſionem, & per diſcurſum rationis cognoſcens, quòd ſunt duæ partes poſſeſſionis, una in ſubſtantia poſſeſſionis, alia in approbatione, & effectibus iuris, & utilitatis, & cōmodis eius, prout Azo. dicebat in ſequenti articulo. An duplex ſit poſſeſſio, dum determinat quòd poſſeſſio unica: t. Vnde dicit ille tex. ꝙ licèt poſſeſſionem corpore teneat, & ſic uerè poſſideat, tamen non habet approbationē iuris, neque effectus uſucapiendi, & faciendi fructus ſuos, ſicut nec mulier in re donata, habet approbationem iuris, licet plenè poſſideat, l. prima. §. deiicitur, infra de ui & ui armata, & in. §. ſi uir uxori. infra eodem. Vnde in dicta l. nemo. ſubiicitur, cum ſuper iure poſſeſsionis uacillet & dubitet.

Triplicari poteſt quòd & ſi per rationē tex. partem poſſeſſionis intelligat, non tamen debet intelligi de parte quæ eſt effectus. Sed de parte ſubſtantiali, ut denotat uerbum conſiſtit, conſiſtere enim in iure nil aliud importat niſi quòd ſubſtantia poſſeſſionis ſeu una parte ius eſt, & in iure conſiſtit, propriè enim conſiſtere, ſubſtantiam habet ſignificare eius de quo dicitur.

Præterea uerbum conſiſtere determinat etiā aliam partem, quæ ſecundum omnes eſt corpus, quod eſt ſubſtantia poſſeſſionis, unde pariformiter debet determinare, quod eſt ius ſubſtantia poſſeſſionis, ideò aut corpus, & ius æqualiter erunt ſubſtantia, aut neutrum erit ſubſtantia, & utrunque erit effectus poſſeſſionis. ſed cum notoriè conſtet, corpus non eſſe effectum poſſeſſionis, ſed eſſe ſubſtantiam. ergo pariformiter determinatur ius ibi relatum non eſſe effectum, ſed ſubſtantia poſſeſſionis, & ſic utraque pars eſt ſubſtantialis poſſeſſionis: quia in utriſque conſiſtit poſſeſſio.

Præterea & fortius faciunt illa uerba ante finē dū ait, interpellatione, & controuerſia progreſſa, non poſſe eum intelligi poſſeſſorem, qui licet poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex cōteſtatione & deductione cauſæ in iudicio, ſuper iure poſſeſſionis uacillet, & dubitet. quæ iura determinant quòd ad hoc ut aliquis dicatur uerè poſſeſſor, requiritur utraque pars poſſeſſionis, cum omnium aduerſariorum ſilentio firmata ſit, aliàs ſi una tantum eſt, non ſufficit, ſi quidem pars quæ corporis eſt, eſſet de ſubſtantia, proculdubio ſufficeret ut diceretur poſſeſſor. Quare ſubtiliter probari uidetur, quòd ius dicitur eſſe una pars ſubſtantialis, ſine qua poſſeſſio conſiſtere non poteſt.

Quadruplicari poteſt quòd imò loquitur de iure adhærent poſſeſſioni, non de ipſa ſubſtantia: quoniam aliàs ſequeretur quòd poſſeſſio eſſet unum mixtum iuris & facti, quod repræhendunt communiter Docto. & ius eſſet anima, ſicut anima eſt in corpore hominis, quod tamen per docto. reprehenditur, dum tractant de opinione Areti. Et licet ius uideatur quodammodo dare nouam formam, & inducere nouā ſpeciem poſſeſſionis, tamen per hoc nō poteſt dici, quòd poſſeſſio recepta à iure & formentata ab eo, efficiatur iuris in ſubſtantia ut debet dici ius: ſed remanet in ſua prima natura à iure naturali conceſſa, quæ per legem non potuit mutari, dicto. §. ſi uir uxori. & l. in bello. §. factæ. infra de capt. ſicut propter receptionem, & teſtamenti factionem à iure factam in teſtando teſtamentum non poteſt dici ius teſtandi: ſed uoluntas, & mentis teſtatio, & matrimonium propter receptionem & nouam formam, non poteſt dici ius coniungendi: ſed dicitur uiri & mulieris coniunctio, & inſti. de patria poteſtate. in princip. & plenius dicetur infra in uiceſimo fundamento, & in illa ſecunda quæſtione, an poſſeſſio ſit una uel duplex, ideò concludenter non probat.

139 Tertiò adducitur tex. in l. non ideò minus. C. de lib. cauſa. ibi ius poſſeſſionis inconcuſſum retinebit dominus, ſi ancilla ipſa non probauerit intentionem ſuam deliberatè. Reſpondetur ut in primo, quòd loquitur de iure cohærenti poſſeſſioni, non de ipſa poſſeſſione, cum genitiuus denotet ſubiectū perfectū qualitatis nominatę.

Replicatur, ꝙ imò loqtur de ipſa poſſeſſione ex eo: quia ille poſſeſſor nō erat dominus, & decidit ꝙ ipſe remanet in poſſeſſione, & habeat

cõmoditates, & utilitates possessionis, ut actore nõ probãte reus absoluitur. Nã quęstio ibi erat. an deberet conseruari in possessione, & ea nõ probante fauore libertatis, remaneret inpossessione libertatis. Et respondetur quòd non, sed seruatur ius commune, ut actore non probante reus obtineat inconcussum ius possessionis, & hic uidetur probare ꝙ ius sit ipsa possessio.

Duplicatur, quòd etiam implicitè respondet de possessione, quæ debet conseruari. Sed plenius dicit quòd nedum possessio conseruatur: sed etiam ius possessionis retinebit, ut interim reputetur tanquam dominus, & habeat cætera commoda possessionis, donec ipsa probauerit intentionem suam, ita quòd principalis erat dubitatio de iure possessionis. Et respõsio est de ipso iure, à fortiori decidendo quòd ipsam corporalem possessionem retinebit, & sic nec concludenter probat.

140 Quartò adducitur tex. in l. possessio quoque. in principio infra ibi, plurimum ex iure mutuatur possessio. nam uerbum mutuari passiuum, significat recipere mutuo. l. quæstio. §. si quis. ibi, agri mutuantur. ff. de fund. instru. si ergo plurimum ius recipit, ergo substantia est in iure, & corpus est adhærens, & per consequens concludit, quòd in substantia possessio est ius. Respondetur quòd ille tex. intelligitur de cohærenti iure possessioni, cum ille qui recipit mutuum, semper differat à re mutuata, & substantiam per se prius habeat, antequàm rem mutuo recipiat, ut in Titio mutuãte pecuniam.

Replicatur, quòd imò ille tex. denotat, quòd possessio in substantia recipiat ius, sicut homo recipit animam: quia uerbum mutuari significat dominii translationem, & intrisicitatem rei mutuatæ, & sic possessio in substãtia recipit ius. Duplicatur quòd imò intelligitur de iure coherenti, de quo plenam habeat potẽtiam, sicut mutuans recipit pecuniam mutuo cum potestate plenè disponendi, non quòd pecunia transeat in animam mutuantis, & sic potius infert contrarium.

Præterea alius est sensus in illo tex. contrarius quòd ibi dicatur possessionẽ tribuere multum ex iure, & sit uerbum deponens, quòd significat mutuo dare, sicut & uerbum mutuo, in actiua significatione, uel saltem est uerbum cõmune iuxta rub. & nigrum. extra de mut. petitio. & in l. prima. supra de donatio. inter uir. & uxo. ibi, ne mutuo amore se spolient, & mutuæ obligationes. Et iste sensus uidetur esse necessarius in illo tex. quia ibi dubitat, an per seruum in quo habemus usumfructum, acquiratur possessio, & dicit quòd sic, & assignat rationem: quia usufructuarius eum possidet naturaliter quæ ratio de se non concluderet, per l. acquiritur. §. fi. supra titulo primo. Ideò ut concludat addit quòd possessio illa naturalis quam habet ille usufructuarius, plurimum ex iure tribuit, quasi dicat, quòd licèt non tribuat usucapiendi conditionem, tamen tribuit hanc iuris potestatem, ut possit acquirere possessionem ipsi domino, de re pertinente ad eum, & sic non concludit.

Quintò adducitur eadem lex. §. primo quæ dicit, quòd serui uel filii, res peculiares nõ possident: sed tenent: quia possessio non tam corporis, sed iuris est, idest, non consistit in appræhensione corporis, sed in substantia iuris, & electiuè capiatur, l. clam possidere. §. qui ad nundinas. inf. eo. Sed respondetur quòd ille tex. non ponitur electiuè, sed copulatiuè & accessoriè ut sit sensus. Possessio licet in substantia sit corporis: quia fundatur in operatione corporis & animi, sed etiam dicitur esse iuris propter approbationem & habilitationem. nam ius uoluit quòd filii familias nõ sint habiles ad possidendum, & propterea possessionẽ cum effectu iuris non habent, sed solum possessionem naturaliter, & declarari debet ut in l. quòd seruus. infra. eodem.

141 Sextò adducitur tex. in l. si quis ad se fundũ. C. ad l. Iuliam de ui. † ubi si dominus prætendit iniustè ab alio retineri rem suam, non debet eum uiolenter spoliare, sed debet agere remediis oportunis petitorii uel possessorii, alioquin si eum spoliauerit, ante omnia, iura possessionis amissæ reparari debent, ergo possessio est ius: quia ibi de sola possessione dubitabatur. Respondetur ut supra, quòd loquitur de iuribus adhærentibus possessioni, quæ sunt ut quis insistat in re, donec lis finiatur, & transferat onus probandi in aduersarium, de quibus in. §. commodum. insti. de interdictis.

Replicatur quòd imò loquitur de possessione ipsa, cum ibi loquatur de interdicto de ui & ui armata, quod restituit ipsam possessionem in substantia, & per consequens iura possessionis denotant ipsam possessionem in substantia.

Duplicari potest, quòd imò intellexit de iure adhærenti possessioni, pro ut genitiuus possessionis denotat, ut sæpius dictum fuit, quamuis per hoc implicet ipsam actualẽ possessionẽ. Sed principalis ibi erat dubitatio de effectibus possessionis, quantum ad perceptionem fructuum interim, & translationem iuris probandi in aduersarium, cum præsupponatur quòd illa possessio erat momentanea, & parum duratura, ideò dubitatio principalis erat de effectibus ipsius possessionis. Ideò determinatur, quòd ante omnia, iura possessionis reparentur, licet implicetur & ipsa possessio, & ideò notabiliter dixit iura possessionis, & non possessionem reparari: quia uoluit demonstrare, ꝙ quãuis possessio sit momẽtanea, tamen plena iura ipsius possessionis quantum ad effectum ipsius litis reparari debent, iuxta. §. commodum. insti. de interdictis.

142 Septimò adducitur tex. in l. si ea res. §. fin. ff. de actio. emp. † ubi si duo emanant ab uno, uel duobus, non dominis, utrique acquiritur ius tituli,

tuli, tamen tuendus est ille qui ius eius apprahenderit, id est, cui primò tradita fuit, & sensus est, ius id est, possessionē prius apprahēderit ꝓpter uerba sequētia cui prius tradita fuit, cū ꝑ traditionē acquiratur possessio. Respōdetur secundum Perusinos, ꝙ ille tex. non loquitur de possessione, sed de alio iure quod habebat uenditor, qui forsan usucapiebat, uel ius pignoris, seu aliud ius in re habebat, & sic loquitur de iure ementis, & intelligitur de iure quod habet, ut sibi tradatur ex obligatione ortum, ergo nō probat possessionem esse ius.

Replicari potest quòd imò intelligitur de ipsa possessione: quia uerbum eius exponitur, id est, possessionis propter uerba sequentia cui prius tradita fuit, si ius possessionis. ergo possessio ipsa est ius: quia per traditionem acquiritur. Sed duplicari potest quòd ibi uerbum eius, non potest exponi, id est, possessionis: quia de ea nihil dictum fuerat, & solum res ipsa fuerat nominata. Vnde illud relatiuum eius, necessariò, refert antecedens suum nominatum, id est, rem ipsam ut sit sensus, potior est ille, qui ius ipsius rei acquisierit, id est, cui prius tradita fuit. Ius autem rei est quòd habeat Publicianam actionem, & acquirat quasi dominium prætorium, atquè etiam usucapiendi conditionem, quæ conceduntur per traditionem, & quàmuis etiam implicitè contineat possessionem, tamen principaliter considerauit de iuribus ipsis, in re prouenientibus, ex traditione, & sic non concludit.

143 Octauò adducitur † tex. in l. qui pignori. infra eodem. ubi res data pignori possidetur à creditore, tamen quantum ad effectum usucapiendi possidetur à debitore, & si tradēdo rem precario, rogauerit ut ipse possideat, dicitur quòd adhuc usucapit: quia qui precario rogat plus iuris habet quàm q. nullo modo possidet, & uerbum plus iuris, exponitur, id est, possessionem habet precariam: ergo possessio est ius. Respondetur quòd loquitur de iuribus adhærentibus possessioni, non autem de possessione in substantia ut sæpius dictum fuit. Replicatur quòd imò loquitur de possessione ipsa: quia qui precario rogat, habet tantum possessionem naturalem, & inutilem ad usucapiendū: quia precaria possessio nullum ius tribuit, l. prima. infra uti possidetis. unde dicendo plus iuris, non potest loqui de alio iure quod non habet, nisi de ipsa possessione. ergo probat possessio est ius.

Sed replicatur quòd imò loquitur de iuribus adhærentibus cum precaria possessio aliquid iuris tribuat, licèt non habeat plena iura sicut & cæteræ possessiones, & uoluit dicere tex. quòd si possessio in totum est penes creditorem, ipse debitor nihilominus usucapit, quāuis nullam possessionem habeat, tamen fortius usucapiet, si eam rem precario teneat: quia ex illa possessione aliquid iuris, licèt minimum, accrescit, cum uideatur fortius creditor possidere ad utilitatem ipsius debitoris, & sic non concludit.

144 Nonò inducitur tex. in l. stipulatio ista. §. hi qui. inf. de uerbo. obligatio. † ubi dicitur, quòd filii familiàs, & serui, non possunt stipulari habere licere: quia illa stipulatio continet ius, tamen posteà dicit quòd ualet respectu possessionis, ergo uidetur præsupponere, ꝙ possessio sit ius, cum includatur in stipulatione habere licere, quæ ius est. Respondetur ꝙ imò probat contrarium: quia si dicit quòd stipulatio iuris non cadit in filiis familiàs, & tamen uult quòd ualeat respectu possessionis conseruandæ, ergo præsupponit quòd non est ius. quasi dicat licèt stipulari, non possit habere licere. Tamen interpretatio fit, quòd stipulatio restringatur ad factum de possessione ne penitus uideatur inutilis. Vel secundò respondetur, quòd quàmuis intelligeretur de iure, tamen intelligeretur cum qualitate, quod factis in ipsis filiis consisteret, & ius transiret ad patrem uel dominum, iuxta l. quod seruus. inf. eo. & sic non concludit.

145 Decimò adducitur l. quæstio. ff. de uerbor. significatione. † ubi dicitur, quòd possessio differt à fundo, & agro, quoniam ager est proprietas, & possessio est usus. sed usus iuris est, insti. de usu, & habita. in prin. ergo possessio ius est. sed respondetur quòd ibi usus non capitur pro seruitute: quia possessio non potest adaptari, ut sit seruitus personalis. Vnde necessariò ibi usus capitur pro commoditate, sicut dicitur in l. prima. de seruitute rusticorum prædiorum. quòd ius eundi, & agendi in seruitute uiæ, non dicitur esse seruitus, sed est quædam commoditas: ita cum dicitur quòd possessio est usus, intelligitur quòd sit commoditas percipiendi utilitates ex re. & propter hoc differat ab agro, uel fundo, & potius retorquetur.

146 Vndecimò adducitur tex. in l. homo liber. §. fi. supra. titulo primo. † ubi liber homo bona fide possessus, acquirit ei à quo possidetur, ex re sua, cætera uerò acquirit sibi, excepto eo quòd ius est: quia qui possidetur, aliquid possidere non potest, & sic illud uerbum excepto eo quòd ius est, exponitur, id est, excepta possessione, quæ ius est, & sic possessio est ius. Sed respondetur eodem modo, quòd ille tex intellexit de possessione, cum effectibus usucapiendi, & aliis effectibus iuris: quoniam qui possidetur, non impeditur actualiter, corpore & animo incumbere possessioni, & uerè possidere. sed solum impeditur habere effectus ciuiles, ex illa possessione, & de istis loquitur ille tex. & est sensus, quòd sibi acquirit excepto quòd nō consequitur effectus iuridicos possessionis, quoniam qui possidetur, possidere non potest cum effectu iuris, sicut nec etiam mulier in donatione l. j. §. deiicitur. ff. de ui, & ui armata. & sic non concludit quòd possessio sit ius.

Duodecimò adducitur tex. in leg. stipulatio

147 ista. §. si quid fortè. infra de uerborum obligationibus, ubi si quis stipulatur habere licere sub pœna, & sibi moueatur controuersia de usufructu, possesione, uel alio iure, committitur stipulatio ad pœnam, & dum dicitur de possesione, uel alio iure, demonstratur quòd ipsa possesio est ius, sicut & usufructus, & alia ibi enumerata, & additur dictio alia, quæ solet poni inter eadem in substantia, ut no. in l. si quis seruo. C. de fur. & l. si fugitiui. C. de serui fugitiu. Respondetur quòd ille tex. loquitur de iure annexo possessioni, ut est ius possidendi, uel ius percipiendi fructus, & cæteras commoditates, de quibus in dicto. §. commodum.

Replicatur, quòd imò intelligitur de possessione: quia dixit quæstio de possesione, uel alio iure, ergo sicut usufructus, ibi est ius, ita possessio est ius in substantia, quia una pars declarat alteram. lege si seruus plurium. in fi. de leg. primo.

Duplicatur, quòd imò intelligitur de iure necessario: quia quando quis mouet quæstionem de possessione, non negat substantiam possesionis, neque aduersarium possidere: sed solum negat eum legitimè possidere, & habere iustum titulum, & ius perpetuò retinendi. ergo ibi quæstio erat de iure possessionis, & non de possessione, & per consequens non probat quòd ipsa possessio sit ius.

148 Decimotertiò adducitur l. cum hæredes. inf. eodem. † ubi dicitur quòd adita hæreditate, omnia iura transeunt ad hæredes. Possessio auten non transit, nisi sit appræhensa. & cum excipiat de possessione, inter alia iura apparet, quòd possessio est iuris: quoniam exceptio debet esse de regula, l. prima cum materia. ff. de reg. iur. & excipiendo de possessione oportet quòd ipsa sit iuris, aliàs ineptè fieret exceptio. Præterea ibi est aduersatiua autem, quæ aduersatur in eisdem terminis secundum Bar. in l. si maritus. infra de adult. ergo ut sit recta aduersatio, oportet quòd possesio sit iuris cum aliàs non esset aduersatio, sed diuersitas, l. fi. cum ibi no. C. de edend. Respondetur quòd facta recta relatione, ibi est aduersatiua in eisdem terminis, attento quòd quæstio ibi formatur de omnibus rebus defuncti. in quibus erant iura, & facta, & cum dicat quòd omnia iura transeunt, Respondet de parte rerum defuncti, inferens quòd facta non transeunt ad hæredes. Possessio autem non transit: quia & ipsa facti est, quàmuis esset defuncti.

Nec obstat quòd exceptio debet esse de regula: quia illud etiam conceditur, sed regula nō est de iuribus tantum, sed regula est de omnibus rebus defuncti, in quibus erant, & facta, & iura. Vnde decisio est, quòd iura transeunt, facta autem non transeunt, inter quæ est possessio & sic ille tex. non concludit. Perusini uerò dicebant non esse inconueniens si dictum fuisset facta autem non transeunt, quàmuis aduersatiua esset in diuersis terminis, & si replicetur negādo quòd tex. so referat ad omnia bona defuncti, & quòd solum ponit regulam de iuribus cui exceptio de possessione conuenire non potest: Duplicari potest quòd necessariò decisio refertur ad bona defuncti: quia hæres erat in omnibus dictis bonis institutus, quorum dominium per institutionem acquirit, & deciditur quòd omnia iura defuncti transeunt, facta uerò nec possessio transeunt, & ipsi concordant cum communi responsione, licèt dicant quòd nullus sciuit respondere.

Decimoquartò adducitur lex prætoris. ff. de
149 dam. infect. † ubi dicitur prætoris esse officium ut missus in possessionem, etiam per longum tempus in suum dominium capere possit, quæ uerba habent hunc sensum quòd eam possessionem missus possit capere in dominium, ergo possessio est iuris: quia facta in dominium capi non possunt. Respondetur primò, quòd terminus eam, ibi positus refertur ad rem possessam, non autem ad possessionem, & est sensus clarus, quòd prætor debet missionem in possionē facere cum tali facultate, ut missus posit effici dominus ipsius rei, quod intelligitur de secundò decreto, quoniam missus exprimo decreto nunquàm efficitur dominus, & hoc modo inducendo tex. nihil facit, ex eo: quia terminus eam, non refertur ad possessionem, sed refertur ad ipsam rem in qua missus fuit. Alii uerò dicunt, quòd imò ibi refertur ad possessionem ex eo: quia relatiuum refert antecedens suum, & possessio erat antecedens.

Duplicatur quòd ibi possessio capitur pro proprietate, iuxta l. interdum. ff. de uerbor. significatio. & referendo eam in effectu, refert ipsam rem, & sic non facit. ueruntamen intellectus est, quòd prætor qui mittit in possessionē ex primo decreto alicuius rei, debet missionem facere cum tali auctoritate, ut missus efficiatur dominus, & subaudiri debet missus in possessionem alicuius rei, ut eam scilicet rem capere possit, & ita intelligit ibi glo. & omnes, ideò uerè nihil facit. Ex quibus apparet quòd per nullum tex. probatur concludenter, quòd possessio sit iuris. propterea doctores recurrunt ad rationes.

Vnde decimoqnintò pro ista parte inducitur
150 tur ratio Iacobi de Arena. † dicentis ex facto ius oritur l. si ex plagis. §. in cliuo capitolino. cū glo. ff. ad l. Aquili. sed contractus facti sunt l. consilio. de cur. furio. cum glo. & ex eis oritur obligatio, & actio. ut insti. de oblig. in princ. & in fi. sicut ergo ex contractuo ritur ius, ita ex appræhensione quæ facti est oritur possessio, quæ debet esse ius propter illam regulam quòd ex facto ius oritur. Respondetur non esse uerum generaliter quòd de necessitate ex facto ius oriatur: quia tunc demum oritur, quando lex disponit quòd oriatur, & aliquando oritur

ex pri-

ex primo facto, aliquando etiam secundò, uel tertiò, ut ius disponit, & non inconuenit quòd ex facto factum oriatur, cum si quis promisit facere domum, ante omnia interponitur factum suum in operando, ex quo facto nascitur domus, armarium factum, non ius quod satis oritur ex ipsa stipulatione. Prætereà rectè inducendo hæc ratio concordat. nam per appræhensionem creatur possessio quæ facti est, ex ista autem possessione facti nascitur ius, id est, potestas usucapiendi. & acquirendi fructus. Ideò ratio non concludit.

151 Vnde decimosextò † adducitur secūda ratio dictans iura indistinctè cedi possunt, l. ab Anastasio. & l. per diuersas. C. mandati. & l. possessio. §. fi. infra eodem. facta autem non ceduntur. §. sed cum factum. insti. de stipulatione seruorum. Sed possessio cedi potest, l. j. §. si uir. infra eodem. ubi maritus cedit possessionem, & dicta l. possessio. infra eodem. ergo possessio est ius. Respondetur quòd imò facta ceduntur: quia in dicto. §. si uir. dicitur quòd possessio cessa fuit, & quòd non potest infirmari: quia res facti nulla constitutione infirmari potest.

Prætereà ibi sub nomine possessionis, intelligitur cessum ius possessionis, seu potestas appræhendendi cum ipsa possessio ab appræhensione mulieris creetur. Tertiò etiam dicitur non esse inconueniens quòd facta transferantur de una persona in alia, ut no. in dicto §. sed cum factum, & l. pri. §. ne autem. C. de cad. tollend. & ille tex. restringitur ad facta, quæ cohærent personæ, & omnia incorporalia necessariò ceduntur: quia corporalia traduntur. ideò non concludit.

152 Decimoseptimò facit tertia ratio† dictans ꝙ quæ sunt iuris, sequuntur hominem quocunquè uadat, l. fi. C. de præscriptio. longi tempo. & tenuit Bar. infra in quæst. de detentatione. sed possessio sequitur possessorem quocunque uadat l. clam possidere. §. qui ad nundinas. & l. si id quod. §. fi. & l. peregrè. infra eodem. ergo possessio est iuris. Respondetur quòd facta non sequantur hominem absentem, quoniam eum sequuntur omnia uitia, uirtutes, & infirmitates. & bonum esset si ipsæ possent derelinqui in domo. Ideò distinguitur aut sunt facta cohærentia personæ, & sequuntur hominē quocunquè uadat, aut sunt facta separata, & procedit oppositio. Sed possessio cohæret personæ: quia consistit in animo possidentis, ideò sicut animus comittatur possessorem necessariò, & ipsa possessio etiam concomittatur. sed res ipsa remanet in suo loco: quia separatur à persona, sicut & etiam remanet à iuribus, quoniam iura sequuntur dominium quæ sunt annexà homini, lege iij. in fin. ff. pro socio. res autem remanent in locis suis. & per consequens non concludit.

153 Decimooctauò adducitur quarta ratio † dictās omnes res incorporales in iure consistunt, ut insti. de rebus corpo. & incorpo. in princi. ibi, incorporales sunt res, quæ nec uideri nec tangi possunt, qualia sunt ea, quæ in iure consistunt, & exemplificat de hæreditate, & usufructu. ergo uerbum in iure exponitur, id est, iuris sunt, & per consequens probatur quòd omnia incorporalia iuris sunt, sed possessio incorporalis est ut ad sensum patet: quia nec uideri nec tangi potest, ergo & ipsa iuris est. unde dicitur in l. nemo C. eodem. quòd duplex est ratio in possessione, una quæ in corpore, & alia quæ in iure consistit, & hæc fuit ratio Perusinorum, quæ uidetur prima facie palpabilis & concludens: quoniam nescientes dicere quid sint incorporalia se resoluunt quòd ius sunt. sed respondetur negando maiorem, quòd incorporalia iuris sint: quia infinita sunt incorporalia facti. ut no. in l. ij. §. item si in facto. & l. iiij. §. Cato. & l. stipulationes non diuiduntur. infra. de uerbo. obligatio. ubi docto. concludunt quòd pleraquè facta incorporalia sunt. Item lectio lecta, loquela, uox, auditus, uisus etiam post perfectionem incorporalia sunt, ut patet ad sensum, & tamen non possunt dici ius, nequè de eis potest prædicari, ponendo in tertiò adiacente, ut dicamus uox, auditus uisus est ius, sed est quædam operatio hominis naturalis, & si quæ non uidentur ius essent etiam diaboli, & spiritus aerei iuris essent, & mulier indemoniata diceretur habere ius in corpore.

Prætereà minor est falsa quòd possessio consistat in iure: quia in dicta lege. nemo. dicitur quòd una pars consistit in corpore, & potentior, ut infra plenius declarabitur, & solum adhærentia iuris sunt.

Prætereà dato quòd possessio consisteret in iure, non sequitur ergo est ius: quia dicitur consistere in iure propter approbationem per quā effectus iuris multi sequuntur. Et si replicaret quòd imò maior est uera, quòd omnia incorporalia iuris sunt post perfectionem, & solum facti sunt donec sunt in fieri.

Replicatur quòd imò omnia prædicta post perfectionem facti sunt, & hoc clarè dicit ibi Theophilus. ergo uidetur quòd possessio cum sit incorporalis, & non requirat operationem hominis post perfectionem, dicatur esse iuris, sicut nec actiones, nec obligationes, uel hæreditas.

Duplicatur etiam quòd imò nec maior, nec minor est uera: quia infinita incorporalia post perfectionem sunt facti, etiam quòd post perfectionem non requirat operationem hominis, ut est hæc lectio, sermo, auditus, uisus, & cætera similia, & clarum est quòd hæc lectio finita, nec obiectiones factæ, post perfectionem erunt ius, & non possunt consistere in iure, Et si tu uis obstinatè dicere quòd imò sunt iuris: quia non uidetur, declara eorum substantiam, & dif

finias, & sicut hanc loquelam meam uis esse ius, oportebit dicere quòd omnis sermo rusticorũ ius est, & ululatus animalium, & cantus auium ius sint, quòd quàm absurdum sit per te ipsum cognosces.

Præterea non est uerum quòd possessio post perfectionem, per se ipsam stare possit: quia imò consistit in animo, & deficiente animo corruit in totum, ut dicemus infra. per l. si quis ui. §. differentia. infra eod. & quia non transit ad hæredes finitur per mortem defuncti, nequè transit ad hæredes, nequè suspenditur post liminio. Igitur oportet ut tu qui uis hoc tenere inuenias genus sub quo contineas omnia ista incorporalia quæ dicis esse iuris.

Nec obstat tex. in dicto §. primo. de rebus corporalibus, & incorporalibus: quia non dicit omnia incorporalia consistere in iure: sed solum dicit incorporalia omnia esse, quæ nequè uideri, nequè tangi possunt, & posteà subdit exemplum de his quæ consistunt in iure, quòd exemplum subiecit: quia est magis palpabile, cũ innotescat omnibus iura esse incorporalia, & sic æquiparationem fecit de incorporalibus ad iura, non autem dxit quòd omnia incorporalia consistant in iure. Item subiecit ibi exemplum de iuribus: quia uolebat capere occasionem subiiciendi titulum de seruitutibus, & aliis quæ in iure consistunt, & exempla non restringunt regulam l. damni infecti quidam. ff. de dam. infect. Ideò adhuc subsistit, quòd minor non est uera, quòd possessio consistat in iure, cum omnino requirat substentaculum corporis quòd non requirunt alia iura, meritò non concludit.

154 Decimo nonò adducitur † quinta ratio. possessio amittitur, & acquiritur, l. prima. §. adipiscimur. & in rub. nostra, & l. iij. §. in amittenda. & l. quemadmodum. infra eodem. ergo est res separata ab appræhensione, & retentione, & amissione: quia res amissa differt ab amissione, & acquisita ab acquisitione, sicut animus differt à re ipsa, ut in hac lege, & est noua res quæ insurgit. Sed facta non possunt acquiri neque amitti, cum nec faciens domum acquirit factum, neque amittit, nec stipulator acquirit factum, sed solum rem ipsam factam. ergo possessio non est factum, & per consequens dicitur esse ius. Respondetur quòd licèt facta non amittantur, nequè acquirantur, tamen incipiunt, & desinunt, seu finiuntur cum omnia facta habeant principium, medium, & finem. l. si is qui quadringenta. §. quædam. infra ad legem Falci. & quis incipit operari, & desinit l. prima. ff. de oper. libertorum. Et probatur in hac compilatione ubi Iustinianus dixit se incæpisse, & perfecisse, & quòd possessio incipiat, est tex. infra. in §. adipiscimur. in uerbo incipere possidere. & l. iij. §. Nerua filius. in uerbo desinere possidere, & iura pro eodem ponunt incipere, & desinere, & acquirere, & amittere, ex eo: quia possessio ipsa in substantia incipit, & desinit, iura uerò adhærentia possessioni, acquiruntur, & amittuntur. Ideò quando iura dicunt quòd possessio acquiritur, & amittitur, habent respectum ad iura adhærentia possessioni, quandò dicunt incipit, & desinit, habent respectum ad substantiam possessionis, & propterea dicta ratio quàmuis possit concludere de iuribus adhærentibus possessioni, tamen non concludit de substantia ipsius possessionis quòd sit ius.

155 Vigesimò pro ista opinione † facit sexta ratio quæ sumitur ex mente Alci. in tracta. suo de quinquè pedum præscriptione, & etiam hic eã sentit, & in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, quæ dictat quòd licèt possessio antiqua consisteret in actuali insistentia rei, quam naturaliter tenebat, prout dicit hic tex. tamen superueniente posteà iure ciuili alterata fuit, & factum fuit quòd possessio non sit considerabilis, nequè nominari possit possessio, nisi interueniant tres habilitates iuris, Vna in possidente, ut habeat ius quærendorum bonorum, leg. possessio quoquè. §. j. & l. quod seruus infr. eo. Secundò quòd concurrat habilitas iuris in re possessa l. qui uniuersas. §. primo. infra eodem. Tertia quòd interueniat titulus, & isto titulo. l. nemo ambigit. C. eodem. taliter quòd hodiè possessio, in his qui sunt in potestate aliena, nõ dicitur possessio. sed detentio nuda, d. l. possessio quoquè. §. primo. inf. eo. seu corporalis possessio, dicta l. quod seruus. infra eodem. nec in re sacra, religiosa, & sancta potest dici possessio: sed simplex detentatio, dicta l. qui uniuersas. §. primo. similiter nec appræhensio sine titulo iusto potest dici possessio propriè, & simpliciter dicta l. nemo ambigit, & probatur in muliere possidente rem donatam, quæ possidere non dicitur, l. nec mulierem, supra de donatio. inter uir. & uxorem.

Igitur sequitur quòd propter istas tres habilitates possessio recipit nouam formam à iure, & nouam essentiam propter quã amplius non potest dici illa antiqua possessio naturalis, sed est nouiter instituta, & formata à iure ut supra dixi, in rub. & infra dicetur in quæstione quo iure fuerit introducta possessio, ergo sequitur quòd possessio ualida in iure deducta iuris est: quia omne additamentum factum iuri naturali transfert illud in ius ciuile. l. ius ciuile. ff. de iusti. & iure, & forma dat esse rei, l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhibendum. & §. cum ex aliena materia, insti. de rerum diuisione. & omnia nostra facimus quibus auctoritatem impartimur, l. j. §. omnia autem. C. de uet. iur. enucleand. & argum. insti. de obligatio. §. primo. quasi lex spiritum quendam influat, & animam in possessionem, sicut Deus influxit animam in Adam, & fortior est causa adimplens formam quam materia. l. j. §. opus supra. de no. oper. nunciatio. & maius est pes

catum

catum formæ, quàm materiei, cum à forma nouam res uideatur assumere essentiam, l. an inutilis. ff. de acceptilatio. & ibi Bar. uult quod stipulatio, & acceptilatio sint de iure ciuili à quo acceperunt formam, licèt consensum habeant de iure gentium, & in hac ratione uidetur consistere tota uis istius quæstionis.

Sed responderi potest quòd per eam nos non possumus dicere possessionem quæ in sui origine, & substantia facti erat, ut ipse met fatetur propter hanc formam additam effecta fuerit iuris in sua substantia, & quòd propter hoc desierit esse facti, & adhuc in substantia, non dicatur esse insistentia in re, & animi operatio: quia non est uerum assumptum, quòd res facti propter formam additam desinat esse facti, & incipiat esse iuris. bene enim propter formam iuris restringi potest, & augeri hæc potestas, atque fingi, quòd factum non habeatur in considerationem, tamen non potest fieri quòd ipsa substantia facti transeat in substantiam iuris. Vnde dicitur quòd res facti iure ciuili infirmari non potest, dicto. §. si uir uxori. & l. in bello. § facti. infra. de capt. & l. potuit facere quod mulier in donatione non haberet effectus iuris, tamen non potuit facere quòd ipsa possessio desinat esse possessio, & quòd non habeat eandem substantiam quam habet possessio approbata. Vnde pro ea competit interdictum de ui, & ui armata, licèt non competat pro detentatione. l. j. §. deiicitur. infra. de ui, & ui armata, & sic cessat tota argumentatio.

Confirmatur per multa similia. Nam testamentum de iure gentium est facti, & recepit adminicula iuris in persona testantis, & eorum quibus relinquitur, dando testamenti factionem actiuam, & passiuam, ut insti. de hæredū quali. & diff. §. tertio. & quarto. & etiam in rebus relictis, ut insti. de leg. §. non solum. & tamen testamentum non potest dici esse iuris, ut possimus diffinire testamentum est ius. sed quòd testamentum est uoluntatis nostræ iusta sententia. Idem seruatur in actis iudiciariis, quæ adhuc durant acta, & sine iurisdictione non ualent, l. iiij. §. condemnatum. ff. de re iudicata, & ibi Ias. & no. in l. fi. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & tamen in sua substantia facti sunt, l. actor. ff. de re iudica. & l. actus legitimi.

Similiter matrimonium recipit illas tres habilitates in personis, rebus & factis, & tamē nō potest dici matrimoniū est ius, sed adhuc remanet facti; quia adhuc est uiri, & mulieris coniunctio. §. j. insti. de patr. potesta. nisi uelles dicere quòd quando mulier, & homo copulantur, sicut generant filium ita faciant ius. idē dicitur de pactis quæ receperunt illas tres approbationes, in personam paciscentium, & in rebus, l. iurisgentium. §. pacta. ff. de pact. & si fiant contra legis prohibitionem, ut in alienatione fundi dotalis, nihil ualent tam de iure naturali, quàm de iure ciuili, & nihilominus dicuntur esse facti, dicta lege si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. secundum eundem Alci. ibi, & idem dicitur de cæteris contractibus qui tamen facti sunt. dicta l. consilio. cum glo. de curatore furios. & plenè declaraui respondendo obiectis in dicto. §. pactus, & in l. si is qui pro emptore, in materia fictionis, infra de usucapionibus. Vnde apparet quòd non potest dici res aliqua introducta à natura, uel hominibus si recepit formam à iure ciuili, efficiatur iuris in substantia, sed tantummodo recipit quandam restrictionem ut non possit producere ciuiles effectus, & quòd non habeatur in consideratione quantum ad eos, tamen ipse res retinent substantiam suam facti, in quibus nos nō possumus ponere ius pro tertiò adiacente, ideò non concludit. unde apparet quòd fundadamenta adducta pro opinione communi non probant eam, & quòd huc usquè nihil concludens fuit allegatum, quod ipsa possessio in substantia dicatur esse ius, & opinio communis remanet sine fundamentis.

Quare contrariam opinionem quod imò possessio in substantia sit facti, etiam postquàm deducta fuerit in esse tenuerūt Petrus de Beluisio Roma. Ruy. & Alcia. in certa parte, & Ferret. & aliqui Mod. per fundamenta infra adducenda. sed tamen quia tenentes communem opinionem, respondent eis ut clariores efficiantur eorum responsiones, & melius intelligantur præsupponenda sunt tria, cum quibus docto. respondent infra adducendis. Et primò † quod in possessione secundum omnes necessaria est appræhensio actualis quam omnes consentiunt quòd dicitur esse facti. Vnde respondent multis fundamentis adductis pro hac opinione, quod loquuntur de appræhensione quæ est facti. non autem de possessione ipsa in esse deducta.

157 Secundò etiam præmittendum est † quòd secundum Alcia. & multos alios, & ex intentione communi possessio per ius commune ciuile recepta, accepit nouam formam per quàm ipsa incæpit esse ius. unde reperitur hodie possessio sine approbatione, quæ non habet habilitatem iuris possidendi, uel iure possessa, uel persona, uel in titulo, & ista dicitur esse facti: quia remanet in puris terminis naturalibus, & appellatur detentatio à lege seu corporalis possessio, l. quod seruus. infra eodem. Alia est species possessionis approbata à iure in qua interueniunt habilitates prædictæ iuris, per quas producit effectus iuris, & ista appellatur iuris. unde etiam per eam respondent multis fundamentis, quòd illa loquuntur de illa possessione antiqua, improbata quæ facti est. Sed alia loquuntur de possessione quæ præsens est, & à lege approbata.

158 Tertiò etiam præmittendum est, quòd omnes docto. qui tenent possessionem esse ius, consentiunt quòd ad eam sustinendam etiam est ne

cessarium, quòd interueniat operatio, & actus animi. sed dicunt quòd hæc operatio & iste actus non est de substantia, sed est quoddam adminiculum seu sustentaculum ipsius possessionis, cum possessio quàmuis sit ius, nihilominus sit ius debile, quod per se sine substentaculo stare non potest. Vnde dicitur quòd possessio est uilis, & abiecta, l. si rem mobilem. infra eod. & l. prima. C. si de momentanea possessio. fuerit appellatum, & propter ea respondent ad multa fundamenta quæ demonstrant possessionem faciliter extingui, & tamen cætera iura durare. nam dicunt quòd propter hoc non desinunt esse iuris, sed quòd est ius debile non uolens stare sine substentaculo animi, nimirum si cessante animi operatione cessat etiã ipsum ius. Quæ tria præsupposita satis possunt sustineri disputatiuè propter auctoritatem docto. tamen in ueritate hæc duo ultima sunt falsa. nam quòd possessio propter approbationem efficiatur iuris, & incæperit esse noua substantia separata ab illa antiqua, in præcedenti uiginti fundamentis pro ratione communi falsum esse clarè demonstraui.

159 Similiter aliud assumptum,† quòd possessio sit ius debile, & non possit stare sine animi operatione falsum est apparenter: quia si est ius potentiale prout conueniunt omnes, tale ius iam perfectum de per se stare potest, non potest adduci ratio, quòd sit minoris efficatiæ quàm sint cætera infinita iura potentialia. Vnde sicut cætera infinita iura potentialia dicuntur per se stare ac durare de per se, & non indigent sustentaculo animi, eodem modo nec etiam ius potentiale possidendi debet indigere sustentaculo animi, ut sine eo stare non possit, uel saltem quàmuis esset debile, cum haberet formam, & requireret sustentaculum, deberet sublato sustentaculo aliquid remanere, quãuis debile, sicut puer sine sustentaculo nutricis aliquid remanet de per se, & non euanescit in totum. Propterea potentia insistendi principaliter ab ipso titulo inter partes interueniente causatum, qui titulus de per se durat sine operatione animi, & transit ad hæredes, & de persona in personam, sine noua animi operatione: ergo etiam, & ipsa possessio, si esset ius deberet transire.

Præterea pro possessione dantur multa remedia ut interdictum uti possidetis, interdictum utrobi in rebus immobilibus, & interdictum de ui, & ui armata, & alia similia interdicta, quæ sunt ius potentiale, & durant sine animi operatione, & transeunt de persona ad personam sine animi sustentaculo, uel aliquo alio interueniente facto, ergo & ipsa possessio quæ est causa eorum fortius deberet per se subsistere, & transire sine aliquo sustentaculo, & aliquo alio interueniente facto. ergo & ipsa possessio quæ est causa eorum, fortius deberet transire, & per se subsistere: arg. auct. multo magis. C. de sacro sanct. ecclesi. Igitur cum hæc duo præmissa in qnibus fundantur multæ responsiones sint falsa, medullitus ueritatem considerando, apparet quòd in resolutione non erunt attendendæ dictæ responsiones, licèt disputatiuè possint sustineri.

160 Quibus sic præmissis, pro ista opinione contra communem † quòd imò possessio sit facti, adducitur primò tex. inf. ea. lege. §. adipiscimur. ubi dicitur quòd infantes, & furiosi, & dormientes, non possunt incipere possidere, & posteà dicitur pupilli cum tutoris auctoritate, ac furiosi, possunt incipere possidere. Tertiò additur ꝙ pupilli habentes iudiciũ, possunt incipere possidere, sine tutoris auctoritate, & assignatur ratio: quia ea res facti, & non iuris est: unde probatur ibi quòd possessio dicitur esse facti. Nam sensus est, ideò pupilli sine tutoris auctoritate possunt incipere possidere: quia possessio facti est, & non iuris. Respondent communiter docto. quòd iste tex. loquitur de appræhensione quæ facti est, sed non dicit quòd ipsa possessio acquisita facti sit, de qua nos disputamus.

Sed replicatur quòd hæc responsio est falsa. ex eo: quia ibi non erat dubitatio de hoc facto appræhensionis, an pupilli possent appræhendere rem sine sequela possessionis: quia hoc ad sensum notorium erat, & iam decisum quòd ipsi, & furiosi, & dormientes, poterant res appræhendere, & tenere eas sicut asinus Sellam. Vnde solum dubitatio erat ibi de appræhensione cum sequela possessionis, quæ hominibus conuenit, & utilis est, & cum dicatur quòd ipsi possunt incipere possidere: quia res facti est, demonstratur quòd nedum appræhensio, sed & ipsa possessio per eam causata, tota facti est.

Præterea non est uerum quòd ibi dicatur de appræhensione, ex eo: quia incipere possidere, est separatum ab ipsa appræhensione, & est effectus ab ea proueniens. Primò enim fit appræhensio, & post eam appræhensam quis incipit possidere insistendo in re: unde hic dicitur quòd possessio est insistentia rei, quàm quis naturaliter tenet, ita quòd præcedit ipsa tenuta rei possessionem, sicut etiam traditio non est principium dominii, neque possessionis, sed ea perfecta incipit possessio, ut tenuit etiam Ripa. supra in hac lege, & in rub. Igitur quum ille tex. dicat, quòd pupilli incipiunt possidere, apparet quòd loquitur de ipsa possessione separata, non autem de apprehensione, ergo & ratio subsequenter posita, quòd ea res facti est, fuit de ipsa possessione, & non de appræhensione, & per consequens probat quòd possessio in substantia facti est.

Duplicatur per tenentes communem, quòd imò ille tex. non probat, ex eo: quia loquitur de possessione imperfecta. quæ appellatur informis, & non de possessione formata, de qua disputamus. nam si pupillus acquirit possessionem ex

nem ex causa lucratiua, non erat dubium quòd poterat acquirere: quia poterat, & etiam stipulari, & acquirere obligationem, & actionem, & omnia alia iura sine tutoris auctoritate. §. primo. insti. de auctorita. tuto. & lege donatarum. C. eodem. unde solum dubitatio ibi erat de possessione, quæ acquiritur ex causa onerosa, & cum prohibeatur pupillus acquirere, & obligari, ut dicto. §. primo. insti. de aucto. tuto. deciditur, sequitur quòd etiam possessio nihilominus acquiri potest, & intelligi de illa possessione informi, & improbata, quæ non producit effectus iuris, ne pupillus damnificetur, quæ possessio facti est, ut dictum fuit in secundo præmisso. ergo ille tex. probat extra terminos, de possessione formata, & probabili, & sic non concludit contra communem. Quæ tamen duplicatio potest sustineri disputatiuè, tamen uerè est contra mentem Iurisconsulti, qui intendebat loqui de uera, & approbata possessione, non de inutili, & reprobata: unde in resolutione multum probat ille tex. pro hac opinione quòd sit facti, nisi sustinendo responsionem dicas, hunc intellectum suaderi per legē possessionem pupillum. infra eodem. quæ loquitur de possessione informi, quæ idem est cum detentatione, & dicetur infra in alio fundamento.

161 Secundò adducitur pro ista opinione, tex. infra. in §. si uir uxori. ubi dicitur † quòd si uir donauit uxori fundum, quo casu donatio est nulla, & dominium non potest transire in ipsam mulierem resistente lege, de qua in lege prima. & per totum, supra de donatio. inter uir. & uxorem. nihilominus si uir tradat rem uxori, & recedat ab eius possessione, illa dicitur possidere, & cum possideat non potest lex impedire quin possideat, & assignatur ratio: quia res facti, iure ciuili infirmari non potest, & sic possessio dicitur esse facti: nam lex bene potuit infirmare dominium, & impedire ne acquiratur: quia iuris est. sed possessionem impedire non potuit ne acquiratur: quia illa facti est, ergo possessio est facti. Respondent communiter doctores, quòd ille tex. loquitur de appræhensione, quæ secundum omnes facti est, & ita dixit Sozinus. ibi, quem communiter sequuntur doctor. sed non loquitur de ipsa possessione introducta in esse, de qua disputamus.

Replicatur per alios quòd responsio est falsa: quia ibi non dicitur neque disputatur de ipsa appræhensione, sed de ipsa possessione perfecta, dicit namquè quòd possidet mulier, & non potest iure ciuili infirmari, & si mulier possidebat, ergo possessio erat introducta in esse, & sic responsio de appræhensione non est ad propositum. & si uis dicere, quòd ratio fuit de appræhensione, licèt decisio esset de possessione, ipsa redderetur inutilis: quia non concluderet de possessione, cum licèt appræhensio esset facti, non concluderet quòd possessio si esset iuris non posset impediri: quia sicut non obstante appræhensione lex potuit impedire dominii acquisitionem ab ea proueniens, & longius; quia iuris est: ita non obstante appræhensione quæ est facti, lex potuisset impedire possessionem ab ea prouenientem, si iuris fuisset. ergo oportet dicere quòd respicit possessionem, & per consequens concludit quòd possessio sit facti.

Vnde duplicatur per aliquos Mod. ex mente Alcia. & Fortunii. in dicto. §. pactus ne peteret: quòd ille textus loquitur de possessione improbata à iure, quæ remanet in primis terminis naturalibus, & dicitur informis, & est facti: secus autem in possessione formata, approbata, & recepta à iure, quæ iuris est, ut in secundo premisso. Et pro ista opinione adducitur tex. in lege si eum. digest. de donation. inter uir. & uxor. quæ uult mulierem iure ciuili, non possidere, & si dicatur quòd imò etiam mulier ciuiliter possidet, & cum effectibus ciuilibus: quia datur interdictum de ui, & ui armata. lege prima. §. deiicitur. infra de ui, & ui armata. Respondetur quòd solum possidet ciuiliter, quando maritus non efficitur pauperior, quo casu donatio ualet etiam quantum ad dominium. lege sed & si. digest. de donation. inter uir. & uxor. & lege si uir. infra pro donato. non autem quando maritus efficitur pauperior, lege prima. §. inter uirum. eodem titulo. pro donato: quia tunc est reprobata à iure ciuili, & de dicta donatione reprobata, loquitur dictus. §. si uir. infra eodem. quæ responsio satis uidetur prima facie probabilis.

Tamen triplicari potest quòd imò illa possessio mulieris, non est reprobata in totum à iure ciuili, cum producat omnes effectus ciuiles, excepto iure usucapiendi, ut in dicto. §. deiicitur. & argumen. §. commodum institu. de interdict. idcirco non potest repudiari possessio naturalis in totum, uel informis. Item textus in dicto. §. si inter uirum. dicit eam possidere, & sic producere effectus iuris licèt non usucapiat, & si eueniret quòd titulus aliqua ratione approbaretur, tunc ipsamet possessio produceret usucapionem, & per text. in lege non solum. §. prim. infra. de usucapionibus. ut declarat Bartolus. infra. in diffinitione possessionis ciuilis, & per consequens non potest dici ex illa causa esse facti, & eodem modo dicitur de pacto nudo, quod non est improbatum à iure ciuili, imò receptum, cum possit elidere obligationem, & actionem ciuilem, dicto. §. pactus. ac inducere exceptionem, & retentionem, l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. & inducere compensationem. l. etiam. de compensationib. & hodiè etiam inducere actionem

iure canonico. capi. primo. & tertio de pact. Vnde apparet quòd hæc responsio non dictur conuenire dicto. §. si uir, & cum loquatur de possessione recepta à iure, producente saltem aliquos effectus ciuiles, non deberet esse facti cum nouam receperit formam, sed cum textus dicat quòd est facti, simpliciter probat quòd possessio est facti indistinctè, & certè ille textus multum stringit pro hac opinione, & solum potest disputatiuè euitari: quia habet uarios intellectus, quos plenius referam, infra interpretando illum tex.

Tertiò adducitur pro ista opinione, tex. in
162 lege cum hæredes. §. primo. infra eodem. † ubi dicitur quòd capti ab hostibus habent ius singulare, ut possint retinere iura sua, tamen possessionem amittunt: quia cum ipsi possideantur, aliud possidere non possunt, ergo probatur quòd licèt omnia iura per postliminium suspendantur, & sustineantur, tamen possessio ipsa non sustinetur, ergo possessio non est inter iura: quia & ipsa sustineretur, & per consequens possessio est facti. §. sed si ab hostibus, insti. quibus mod. soluitur patria potestas. & lege in bello. §. factæ. infra de cap. Respondent communiter docto. ut hic per Perus. quòd ille tex. intelligitur de appræhensione quæ facti est, quæ responsio nihil ualet: quia est extra propositum dicere de appræhensione, quæ amplius non erat considerabilis ibi, cum captus iam plenè possidebat, & possessio erat in esse deducta. unde sicut dominium rerum acquisitum per ipsam appræhensionem, seu traditionem sustinetur, & suspenditur per postliminium, debuisset etiam possessio ipsa post appræhensionem quæsita si iuris esset, sustineri, & suspendi. sed ibi dicitur quòd non suspenditur, nec sustinetur, ergo dicitur esse facti.

Vnde secundò respondetur, quòd loquitur de possessione informi quæ facti est, quæ etiam nihil ualet, attento quòd ibi tractatur de omni possessione, cum generaliter ille tex. loquatur de omnibus captis, & generaliter dicat possessionem non sustineri, nullam dando restrictionem.

Quare tertiò respondetur fatendo contrarium: sed tamen respondetur assignando diuersitatem rationis: quoniam omnia iura habent suam essentiam fortem, & possunt stare per se, sine sustentaculo animi: Possessio uerò est ius debile quòd non potest stare per se, sed requirit sustentaculum animi ad sui conseruationem, ideò ibi possessio amittitur: quia per captiuitatem deficit animus, per quem sustinebatur possessio: quia animus non potest durare quando possidetur ab hostibus, ideò etiam corruit ipsa possessio, Quæ responsio licèt disputatiuè satis procedat, tamen in resolutione non est uera nec tenenda: quia nulla assignatur ratio diuersitatis, quare ipsa possessio sit ius debile, & non possit stare sine sustentaculo animi, cum cætera iura etiam minima, & ab ipsa possessione causata, uel propter eam concessa stare possint, & sustentantur ac retineantur. Idem saltem ipsum ius debile cum esset perfectum, deberet cum sua debilitate sustineri, & suspendi, sicut puer sub lata nutrice sustinetur. Ideò est necessarium dicere quòd ipsa possessio non sit ius separatum ab animo, sed dicatur esse sola operatio animi, & in omnibus, & per omnia consistere in animo, & eius operatione, quo sublato, uel debilitato corruit in totum, unde ualde iste tex. strinxit contra communem.

Quartò inducitur tex. in l. deniquè. digest.
163 ex quibus causis maiores † ubi dicitur quòd usucapiens si captus est ab hostibus, amittit possessionem, & reuersus eam non recuperat: quia licèt cætera iura suspendantur, & recuperentur postliminio, tamen ipsa possessio non suspenditur, nequè recuperatur: quia plurimum facti habet, & res facti in postliminio non continetur, ergo expresè probatur quòd ipsa possessio facti est. Respondetur per doctores communiter quòd ille textus loquitur de appræhensione quæ facti est, quæ responsio nihil ualet: quia & appræhensio, & traditio rei in dominii acquisitione est necessaria, & tamen nos uidemus quòd ipsum dominium postquàm fuit acquisitum, sine noua appræhensione recuperatur, ergo & eadem ratione ipsa possessio quæ iam erat quæsita, & erat ius formatum, secundum eos debuisset per postliminium recuperari, & cum non recuperetur, apparet quòd habet substantiam diuersam à iuribus, ut clarè dicit ille textus.

Secundò respondetur quòd loquitur de possessione informi, quæ etiam nihil ualet: quoniam ille captus usucapiebat, & habebat iam possessionem formatam acquisitam, quæ si iuris fuisset, debuisset sicut cætera iura recuperari, & tanto fortius: quia interdicta, & remedia propter possessionem data recuperantur. Vnde tertia datur responsio, quòd ideò non recuperatur possessio: quia est ius debile quòd sine sustentaculo animi stare non potest ideò cum animus non recuperetur postliminio: quia facti est, ideò nec ipsa possessio recuperari potest.

Sed tunc replicatur, quare possessio dicatur ius debile, cum cætera iura sine animi sustentaculo recuperentur, & per se subsistant, unde est refugium miserorum dicere est speciale in possessione, quòd non possit sustineri sine auxilio animi, & non assignare rationem diuersitatis, ut per gloss. in l. filium quem habentem. C. famil. herciscundæ. Vnde uerus sensus illius tex. est, quòd possessio habet plurimum facti, quoniam substantiam suam recipit à facto & ab operatione animi, & cũ tota consistat in operatione animi, extinguitur per captiuitatem: quia animus

animus quoquè extinguitur, & postea non recuperatur postliminio: quia quæ consistunt in animo cum sint facti recuperari non possunt postliminio, & sic iste textus in dicto, & in ratione urgentissimè stringit pro opinione contra communem.

Quintò inducitur tex. in l. in bello. §. factæ.
164 infra de captiu. † ubi usucapiens captus fuit ab hostibus, & dicitur quòd desinit possidere: quia hoc facti est, & quæ sunt facti iure ciuili impediri non possunt quin desinant esse, ergo possessio est facti, cum lex non potuit impedire quin desineret esse, cum cætera iura impediat extingui, & per postliminium ea conseruet & suspendeat. Respondent similiter doctor. quòd loquitur de appræhensione quæ facti est, quòd ineptum est dicere: quia appræhensio interuenit in acquisitione, non autem in amissione, ut patet ad sensum, & tex. ibi dicit de amissione. Vnde secundò respondetur quòd loquitur de possessione informi, quòd similiter est ineptum: quia ille usucapiebat, & usucapio sine possessione formata fieri non potest. ideò tertiò conantur docto. recurrere ad refugium miserorum, quòd illud ideò ibi est: quia possessio est ius debile, quod non potest sustineri sine animo, & cum per captiuitatem tollatur animus, etiam ipsa possessio tollitur.

Sed replicatur ut supra quòd oportet assignare rationem quare sit ius debile, & cum cætera iura non amittantur neque etiam ea, quæ à possessione proueniunt, uel propter possessionem conceduntur non amittantur, & sustineantur, ipsa autem possessio amittatur, & non sustineatur, ideò necessarium est dicere, quòd possessio in sui substantia consistit in operatione animi continua, & cum animus ipse extinguatur per captiuitatem, neque sustineatur per postliminium: quia facti est, eodem modo, & ipsa possessio quæ tota in animo consistit, & eius operatione facti est, & sustineri non potest, & concludit illa ratio: quia res facti iure ciuili infirmari non potest, quæ non potest adaptari nisi in ipsa possessione quæsita, & si esset ius etiam debile non posset uerificari: ideò etiam ille tex. cum sua ratione urgentissimè stringit.

165 Sextò adducitur tex. in lege prima. §. Scæuola. infra si quis testam. lib. esse iuss. fuer. † ubi dicitur quòd iacente hæreditate furtum de rebus hæreditariis fieri non potest: quia ipsæ res non possidentur. nam licèt defunctus possideret, ipsa tamen hæreditas possidere non potest: quia possessio facti est, & animi, ergo textus expressè dicit quòd possessio est facti, consistens in animo, & hac ratione non potest esse in hæreditate, & tamen in hæreditate omnia iura continentur, & si possessio iuris esset, ipsa quoquè in hæreditate contineretur. Respondent communiter doctores quòd ille tex. loquitur de appræhensione quæ facti est, non autem de possessione; quæ responsio nihil ualet: quoniam iam defunctus appræhenderat possessionem, & ipsa erat quæsita, & formata, & sicut dominium & cætera iura ex appræhensione quæsita, non obstante illo principio transeunt in hæreditatem iacentem, & per eam sustinentur, eodem modo, & ipsa possessio quæsita, si iuris esset deberet sustineri. Vnde secunda datur responsio, quòd loquitur de possessione informi quæ facti est, & animi.

Sed replicatur quòd nec etiam de ea potest intelligi, quoniam loquitur generaliter de omnibus defunctis, & omnibus hæreditatibus, qui tamen poterant habere possessionem formatam, & cum textus generaliter dicat, quòd possessio facti est, & animi, comprahændit possessionem formatam, de qua principaliter intelligebat ille textus. & cum dicat quòd facti est, & animi, dicit quoquè quòd possessio formata facti est, & animi. Vnde tertiò doctores coguntur recurrere ad suum refugium miserorum, quòd possessio non transit in hæreditatem: quia est ius debile requirens adminiculum animi, & cum animus per mortem extinguatur, extinguitur quoquè possessio. sed tunc ipsi incurrunt in illud onus, ut demonstrare cogantur, quare possessio sit ius debile, & non possit stare sine adminiculo animi, cum omnia minima iura etiam à possessione prouenientia, & propter eam concessa, transeant in hæreditatem, & conseruentur per eam, & cum esset substantia de per se non deberet per animum extingui: sed saltem remanere cum sua debilitate. Igitur cum tex. dicat, quòd possessio facti est, & animi, & non transit in hæreditatem apertissimè demonstrat quòd ipsa possessio in substantia facti est, & animi, & quòd ipsa consistit in animo toto, & eius operatione, & cum deficiat animus per mortem defuncti, ipsa tota possessio necessariò corruit, & sic ille textus cum sua ratione urgentissimè pro opinione contra communem probat, & responsiones quàmuis possint disputatiuè sustineri, tamen uerè omnes falsæ sunt.

166 Septimò inducitur textus in lege cum hæredes. in principio. infra eodem. † ubi dicitur, quòd adita hæreditate, omnia iura defuncti transeunt in hæredem, possessio autem ipsa non transit, nisi sit appræhensa actualiter per eum, ergo probatur quòd possessio non est iurium: quia si iuris esset transiret. & ratio non est alia nisi: quia possessio facti est, & animi, pro ut dixit textus. in dicto. §. Scæuola. qui in fin. addidit, quòd possessio non transit in hæredem: quia illa cum esset facti, & animi non reperiebatur in hæreditate, & hæreditas non potest transferre in hæredem, quòd in ea continebatur, & sic coniungendo hæc duo iura probatur quòd possessio facti

est & animi. Respondent doct. ut supra, quòd ideò non transit ad hæredes: quia requirit appræhensionem quæ facti est, quod nihil est: quia tractatur de possessione appræhensa à defuncto, & iam in esse deducta, & sicut dominia prouenientia ab appræhensione transeunt in hæredem, ita & ipsa possessio deberet transire.

Secunda datur responsio quòd loquitur de possessione informi, quæ facti est, & animi, quòd etiam nihil est: quia tractatur de possessione omnium defunctorum, qui plerunquè possessionem formatam habere præsumuntur, & tex. generaliter dicit quòd non transit. unde tertia datur responsio recurrendo ad suum refugium, quòd ideò non transit: quia possessio est ius debile quòd non potest stare sine animo, & cum animus fuisset extinctus per mortem, possessio quoquè fuit extincta, ideò opus est inhærere nouo animo, & noua appræhensione.

Sed replicatur ut supra quòd oportet assignare rationem quare dicatur ius debile, & non posset conseruari sine animo, & quare si habebat substantiam separatam ab animo, saltem non deberet transire cum sua debilitate in ipsum hæredem, sicut transit ius generale possidendi, & appræhendendi. Vnde quarto modo respondebant, quòd ille textus retorquetur in contrarium: quia si excipit possessionem à iuribus, ergo & ipsa est ius: quia exceptio debet esse de regula, lege prima. cum materia. ff. de regul. iur. ut adducta fuit illa lex, sextò loco pro communi opinione. Sed respondetur quòd hæc argumentatio non tenet: quia ibi non ponitur exceptio, sed aduersatio, sicut si diceretur facta autem non transeunt, & exceptio quando ponitur uerbum excepto, uel uerbum nisi. Præterea ibi refertur tota decisio ad omnia bona defuncti in quibus erant iura, & multa alia, & cum exceptio fit de bonis defuncti, dicentur facta de regula. Præterea ille tex. declaratur per dictum. §. Scæuola, qui dicit non transire: quia possessio facti est, & animi, & sic apparet ratio separans eam ab aliis iuribns, & propterea ille textus cum ratione dicti. §. Scæuola. urgentissimè probat contra communem.

167 Octauò adducitur tex. in l. possessionem † pupillus. infra eodem. ubi dicitur quòd pupillus potest sine tutoris auctoritate desinere possidere: quia facti est, & quòd est facti pupillus amittere potest. Respondetur quòd probat contrarium: quia subiungit posteà quòd possessio quæ in animo consistit, non posit per eum amitti, unde uidetur dicere quòd solàm corporalem posit amittere, ciuilem uerò, & habentem effectus ciuiles non posit. Replicari potest quòd ille tex. intelligit de utraque possessione, ut posit amittere quatenus consistit in operatione animi: sed dùm dicit quòd non desinit animo possidere, sensus est quòd sibi non præiudicat, in iuribus prouenientibus ab ipsa possessione: quia licèt posit animo desinere possidere, tamen effectus prouenientes ab ea non potest amittere, & sic possessionem amittit: quia facti est, adhærentias uerò, quæ iuris sunt amittere non potest, & sic probat opinionem, tamen non potest tolli quin facilius posit euitari quàm alia præcedentia: quia dicit possessionem non potest amittere. Vnde uidetur quòd posit dari responsio conueniens, ut loquatur de possessione informi, quàm ipse potest amittere, sed possessionem formatam quæ iuris est ipse amittere non potest.

168 Nonò inducitur tex. in l. tertia. §. primo. supra de bonorum possessio. ubi dicitur quòd bonorum possessio iuris est, & est possessio uniuersitatis, & iuris, & differt à possessione rerum, & subdit textus iuris magis quàm corporis possessio intelligitur, non autem ut est possessio corporum. ergo possessio dicitur esse corporis, & in corpore consistit. Respondetur per Perusinos hic, quòd tex. intelligitur de appræhensione quæ facti est.

Replicatur quòd non conuenit uerbis: quia loquitur de possessione in esse deducta, & destruit illum tex. qui loquitur de substantia possessionis, in bonorum possessione, & non de modo acquirendi, ergo eodem modo intelligitur de ipsa possessione, pro ut est deducta in esse, & tamen eam dicit esse corporis, & facti. Duplicari potest quòd loquitur de possessione corporali: quia dicit corporis possessio. Sed triplicatur quòd imò nihil facit: quia non dicit ibi quòd possessio sit iuris uel facti in substantia, sed dicitur de subiecto quod possidetur: nam dicit quòd per bonorum possessionem possidemus uniuersale ipsius hæreditatis, & non res, per possessionem uerò corporum nos possidemus res ipsas corporales. unde determinat quòd bonorum possessio refertur ad ius incorporale, & uniuersale quod possidetur, & propterea differt à possessione rerum, ideò quantum ad propositum nihil facit.

169 Decimò adducitur le. naturaliter. §. nihil commune. infra eodem. † ubi uniuersaliter dicitur quòd proprietas nihil habet commune cum possessione, sed si esset iuris, haberet communionem in materia, & uniuersalitas illa non esset uera, quòd est inconueniens, ergo ut sit uera dicemus eam non esse iuris. Replicatur quòd illa uniuersalitas non refertur ad substantiam possessionis, & proprietatis: sed refertur ad modum agendi de quo loquitur ille textus. & alia actio datur pro proprietate, & alia pro possessione, & aliud est iudicium proprietatis, aliud iudicium possessionis, & quòd istæ lites se inuicem non tangunt: quia potest esse quòd unus sit dominus, & nullo modo possideat, & alter possideat omni possessione, uel una, & alter nullo modo possideat,

deat, atq; etiam alter sit dominus qui nec etiã possideat l. j. ff. uti possidetis. Ideò ista duo iudicia se inuicem non tangunt, & nihil inter se commune habent, & in istis similibus uerificatur illa uniuersalitas, & sic loquitur respectu effectum non substantiæ, cum imò conueniat, cum utrunquè sit incorporale, ut ibi no. gloss. & doctores, & propterea uerè nec etiam iste textus probat: quia tendit ad alium finem, unde istæ tres ultimę leges parum faciunt, & septem primæ sunt quæ stringunt, ultra quas doctores etiam addunt aliquas rationes urgentes.

170 Vnde undecimò pro ista opinione adducitur prima ratio: † quia non amittuntur obliuione, etiam per quadraginta, & centum annos, lege omnes, & lege cum notissimi. C. de præscriptio. 30. uel quadraginta annorum, cum præscriptio. 30. uel quadraginta annorum sit necessaria non obstante ignorantia ad extinguendum dominium, & si est mala fides etiam de iure canonico durant perpetuò, cum nulla detur præscriptio ad extinguendum, & in casu quo datur præscriptio non extinguuntur in totum iura: quia directa remanent, licèt tollatur utile dominium l. si quis emptionis. §. primo. C. de præscriptione longi temporis. sed possessio amittitur obliuione decem annorum, ut no. in l. peregrè. inf. eo. & insti. de usucapio. §. quod expeditius, & l. prima. C. de serui. fug. ergo possessio non est ius, & per consequens est facti. Respondetur quòd procedit in appræhensione quæ nihil est, alii quòd loquitur in possessione informi, quæ etiam nihil est: quia de possessione quæsita dicitur in dicta l. peregrè. cum similibus. Vnde tertia datur responsio recurrendo ad refugium, quòd ipsa possessio est ius debile, & quamuis facilius amittatur quàm cætera iura, tamen non probatur per hoc, quòd ipsa possessio sit facti, cum non inconueniant quòd aliqua iura breuius amittantur quã reliqua, ut patet in actione de dolo, quæ durat per duos annos, actione redhibitoria quæ durat per sex mensęs, & alia similia iura.

Sed replicatur quòd dicta iura extinguuntur alia ratione quàm per obliuionem, cum uel ex præscriptione, uel ex natura expressè eis attributa, iura eis amittantur, & ibi sumus in decisione clara tribuente naturam talem iuribus, sed non deciditur quòd aliquòd ius etiam minimum per obliuionem amittatur, & cum nos uideamus, quòd nullum ius per obliuionem amittatur, licèt certis modis finiri possit, ita nec possessio formata deberet per obliuionem omitti, cum non habeat alium finem à lege concessum, & propterea apparet, quòd hæc ratio fortiter urget, & causa differentiæ est: quia ipsa possessio cõsistit in animo, & eius operatione, qui animus cum sua operatione extinguitur per obliuionem: quia in re ignorata amplius non operatur, unde & ipsa possessio extinguitur debet. Iura uerò alia non consistunt in animo, ideò nec per desinentiam animi extinguuntur. Et si dicatur debilitas iuris hoc operatur: quia non potest consistere de per se sine adminiculo animi. Duplicatur ut reddatur ratio quare hæc possessio sit debilis, ut requirat animi sustentaculum, cætera iura etiam minima per se subsistere possint, & cum adhuc nulla reddita fuerit ratio, hæc multum concludit.

171 Duodecimò facit secunda ratio: quia† possessio amittitur si res occupetur à mari, uel à flumine, lege Pomponius. infra eodem. & le. tertia. §. Labeo. & Neruai. nfra eodem. & tamen iura per talem occupationem maris, & fluminis non amittuntur, ergo possessio facti est: quia non seruat naturam aliorum iurium. Et ratio differentiæ est: quia ipsa possessio consistit in animo, & operatione animi, quæ in re occupata à flumine uel mari, propter impedimentum æquè non potest habere effectum, iura autem non consistunt in animo: unde nõ impediuntur per immersionem in aqua. Nec respõsio de appræhensione quæ facti sit, nequè de possessione informi facit ad propositum: Vnde datur illa responsio, quòd possessio est debile ius.

Sed tunc replicatur, ut reddatur ratio quare sit debile ius, & propter immersionem maris suffocetur, & cetera iura non suffocantur: propterea necesse est dicere quòd ipsa possessio tota consistit in animo, & eius operatione, quæ per immersionẽ in aqua impeditur, unde & ipsa corruit, iura autem non consistunt in animo propterea non impediuntur per immersionem in aqua, & ideò si quis proiiciat res in mari, eas desinit possidere, dominium autem earum nequè actiones, nequè cætera iura amittere potest, & propterea ratio concludit, donec probetur quare possessio cum sit ius, propter suam debilitatem requirat sustentaculum animi, & quare eo sublato nihil remaneat.

172 Decimotertiò probatur per tertiam rationem. † nam uidemus quòd omnia iura etiam uilissima, non amittuntur per uiolentiam factam in re, possessio autem amittitur: si enim aliquis inuadat prædia aliena in quibus existunt armenta, per inuasionem illam, priuat dominum possessione sua, cui competit interdictum de ui, & ui armata, ut instit. ui bonorum raptorum. per totum, & lege prima. §. final. & lege si de fundo. cum multis similibus. ff. de ui, & ui armata, & tamen ipse non amittit dominium per hanc uiolentiam, cum non obstante ea remaneat dominus cuiuslibet minimæ pecudis, & si sit usufructuarius qui deiiciatur de possessione fundi, amittit suam naturalem possessionem, & competit ei interdictum, & tamen non amittit ius usufructus, dicta lege prima. §. final. & lege si defuncto. digest. de ui, & ui armata, & hoc idem est in re mobili, ut amittat tan-

tummodo possessionem, non autem iura, leg. rem quæ nobis.& l.si rem mobilem.inf eod.& l. quod si nolit.infr.eo.& l.quod meo.§. fi.& l.pri. §.unde ui.& §.uti frui. ff.de ui, & ui arma. ubi datur interdictum recuperandæ, quod præsupponit priuationem, & differt ab interdicto retinendæ quod conseruat retentionem, ergo cũ non habeat naturam ipsorum iurium, sed naturam factorum, sequitur quòd est facti. Respondetur per aliquos, negando quòd amittatur possessio ciuilis, & quòd solum amittitur corporalis uel naturalis, & ciuilis retinetur, & probant hanc responsionem per tex. in lege si quis ui, in principio. infra eodem. perinde haberi ac si possideat,ergo apparet quòd iuris.

Sed replicatur quòd imò ille tex.probat contrarium: quia dicit perinde ac si possideret,ergo uerè non possidet: quia dictio perinde,denotat similitudinem, ut insti. quibus mod. re contrahitur obligatio. §.item si is,& nullum simile est idem, lege mercis. ff. de uerborum significatione, uel saltem denotat fictionem, ut per Bar. in lege si is qui pro emptore. ff. de usucapionibus. & fictio est contra ueritatem. unde fingitur habere ipsam, sicut quilibet habens actionem ad rem.lege. qui actionem. ff. de regul. iur. ergo eam amittit, & per consequens est facti, cum cætera iura non amittantur. Secundò respondetur per eosdem, quòd deiectus à possessione tantummodo amittit possessionem informem seu naturalem, ciuilem autem possessionem retinet, & quantum ad iuris effectum, per dictum uerbum perinde, & lege non uidetur, infra eodem. ubi qui tenet rem quam debet restituere, non uidetur possidere, quamuis interdictum recuperandæ detur. nam illud competit propter naturalem, non propter ciuilem, & confirmat per text. in lege si quis ui. §. differentia. infra. eodem. ubi ponitur differentia inter dominium, & possessionem in amittendo, ergo utrunque iuris est: quia si esset facti non fuisset opus insistere super illa diuersitate.

Sed replicatur, negando deiectum, ciuiliter possidere, ut clarè probat tex. in lege clam possidere. §. qui ad nundinas. infra eodem. ubi iam dominus erat priuatus possessione naturali,& si posteà non admittatur, amittit etiam ciuilem, ergo & ibi Sozinus.Bar. & omnes, uolunt quòd absens retineat ciuilem, quam amittat posteà si non admittatur, & facit etiam tex. in §. si quis nunci. & ubi si nunciatur domino quòd domus sua est occupata, propter timorem amittit possessionem, & tamen erat sola ciuilis, & idem probatur in l. si id quod. §. fi. infra eodem. ubi illa ciuilis ui accipitur, cum naturalis esset clam accepta, & facit tex. in lege prima. §. deiicitur. ff. de ui, & ui armata quòd etiam probatur: quia alioquin interdictum pro possessione ciuili, quod datur ad restituendam possessionem, non competeret propter uiolentiam: sed solum deberet dari interdictum uti possidetis. Et si dicatur licèt amittat possessionem, tamen retinet iura possessionis propter quæ uidetur possidere. Respondetur quòd nec etiam hoc uerum est: quia imò, & iura amittit quæ sibi restitui debent, ut dicit textus. in lege si quis ad se fundum, C. ad legem Iuliam de ui. ibi, iura amissæ possessionis reparentur.

Non obstant contraria: quia loquuntur quantum ad fictionem illam generalem, de qua in lege qui actionem. infra de regul. iur. quæ dictam habentem actionem, ipsam rem habere uideri. Et confirmari potest per legem nemo. C. eodem. ubi uerè possidens ciuiliter propter litem motam, non uidetur perfectè possidere: quia uacillat, & dubitat super iure possessionis, ergo tanto minus si deiiciatur. Ideò remanet quòd ratio concludit, iura non amittuntur,possessio amittitur per uiolentiam, ergo possessio est facti. & ratio assignatur:quia cum possessio consistat in animo, & eius operatione, propter uiolentiam deficit animus, ergo etiam deficit possessio, sed cætera iura per se subsistunt. Ideò propter defectum animi non amittuntur, neque in aliqua parte debilitantur, ideò oportet recurrere pro responsione ad illud refugium, quòd possessio est ius debile, quo casu etiam habent onus probandi, quare sit ius debile, & requirat sustentaculum animi, & cætera iura non requirant.

173 Decimoquartò inducitur quarta ratio, † possessio non transit de persona ad personam etiã quòd res tradatur à possessore, alteri ex uoluntate domini, per legem quod meo.infra. ibi Claudius. & Sozinus.notant in uerbo desinunt possidere, nam tradens desinit possidere: quia deficit animus, & possessio in totum extinguitur, accipiens uerò incipit possidere, & nouam possessionem habere,quæ fundatur in animo suo, & tamen per traditionem dominium, & cætera iura, quæ erant in ipso tradente transferuntur in accipientem, ut per Sozi. & etiam Claudium in l. Pomponius. §. primo. infra eodem. ubi Sozi. dicit esse communem. Simile est in moriente: nam possessio extinguitur per mortem: quia deficit eius animus, & non transit in hæreditatem, neque in hæredem, dicta l.prima. §. Scæuola. infra si quis testamento lib. esse iuss.fuerit. sed est opus quòd hæres cum suo animo nouam sibi possessionem acquirat, & tamen nos uidemus quòd omnia iura transeunt de persona defuncti ad ipsum hæredem. lege cum hæredes. infra eodem. ergo ipsa possessio facti est: quia consistit in solo animo, & eius operatione, quo extincto extinguitur, & facta quæ cohærent personæ non possunt in alium transire. §. sed cum factum insti.de stipulatio. seruorum. Respondetur quòd procedit quantum ad appræhensionem. uel secundò quantum ad possessionem informem naturalem.

turalem. quæ responsiones non ualent: quoniã hæc regula procedit in omni possessione iam quęsita, Vnde tertia datur responsio hoc eueni re: quia possessio est ius debile, requirens sustentaculum animi, ideò corruit sublato animo. cætera autem iura cum sint fortiora non requirunt sustentaculum animi: sed tunc incurrit in laborem sæpius dictum quòd debet demonstrare quare possessio sit ius debile, & hic opus hic labor est.

174 Decimo quintò adducitur alia ratio: † quia omnia quæ interueniunt in possessione sunt facti: nam requiritur corpus quod est facti. Item appræhensiò similiter quæ facti est, atque insistentia & tenuta, ut in hoc tex. ibi, quam naturaliter tenet. Item & quartò requiritur animus qui est facti. l. bonæ fidei. supra titulo primo. ergo & ipsa possessio debet esse facti in substantia, licet habeat adhærentias iuris. Respondetur quòd ratio concludit contrarium: quia ex facto ius oritur, l. si ex plagis, §. ex cliuo capitolino. ff. ad l. Aquilam, & ideò Iacobus de Arena per hanc rationem probabat quòd erat ius, & per tex. in l. traditionibus. C. de pact. replicatur quòd ex facto ius oritur, quando lex disponit quòd oriatur, alioquin ex facto factum oritur, ideò qui promisit facere domũ, uel armarium, per suum factum producit factum, & ideò liberatur præstando interesse, l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iudica. ergo per dictam operationem animi producitur factum, non ius, ut suprà dixi reprehendendo rationẽ Iacobi, & si dicatur quòd res producta est iuris: quia est incorporalis, Responsum fuit ꝙ incorporalia non sunt ius. Præterea si per operationem animi creatur possessio, à qua possessione nascantur posteà iura, & ita procedere poterit obiectio.

175 Vnde secundò respondent aliqui † negando quòd animus sit facti: quia incorporalis est, & probatur in l. possessio. §. primo ibi, non tam corporis quàm iuris, infra eo. & dicta l. prima. §. Scæuola. ibi, facti est, & animi, & l. pro hærede. ibi, facti est & animi, de acquirenda hæredita: nam copulatiua ponitur inter diuersa, ut in rub. C. de iur. & facti. ignor. ergo animus nõ est facti. sed respondetur quòd imò est facti dicta l. in bonæ fidei. & quia à natura est inductus & ipsa anima facti est, & non iuris, & omnia uitia facti sunt. atque peccata ab animo descendentia facti sunt. Non obstat d. l. possessio, quia sub corpore ibi comprænditur animus, & utrunque ponitur ad differentiam iuris. Nec obstant alia iura: quia in eis copulatiua ponitur inter genus & speciem, ut in rub. C. de serui. & aqua. & ibi no. & est sensus quòd est facti & animi, qui animus facti est, ut no. in dicta rub. C. de serui. & aqua. cum igitur animus sit facti, & omnes operationes animi sint facti, ipsa autem possessio sit operatio animi, & illa insistentia, apparet quòd ipsa possessio debet esse facti, & sic ratio multum urget. Ex quibus apparet, quòd articulus est disputabilis, & quòd fundamenta utriusquè partis possunt euitari, tamen ex responsionibus utriusque partis demonstratur, quòd omnes consentiunt ius & factum interuenire in possessione, & quòd solum dubitant, an possessio sit ius in substantia, & factum adhærens, uel factum in substantia & ius adhærens.

176 Propterea Areti. uolens cõcordare has duas opiniones, tenebat † unã aliã mediã dicẽs, ꝙ possessio est mixta, iuris & facti habẽs in sui substãtia cõcursũ, & iuris & facti æquè principaliter. Quam opinionem probat per tex. in l. possessio. infra. eodem in principio. dum dicit quòd plurimum ex iure mutuatur possessio. ergo primò est facti, & si posteà mutuatur ius, intrinsecè recipit ius: quia mutuum transfert dominium, & sic utrunquè in substantia æqualiter uenit, Idem dicitur in leg. denique ff. ex quibus caus. maiores, dum dicit quòd plurimum facti habet possessio. ergo prius habet ius in se, & postea recipit factum, & per consequens æqualiter utrunque concurrit. Tertiò facit tex. in l. nemo. C. eo. dum dicit possessionis duplicem esse rationem, & uerbum ratio denotat substantiam propter uerbum consistit quod subsequitur, ergo æqualiter in substantia utrunque concurrit, Quartò probat: quia in possessione retinenda requiritur animus, & animus est facti l. bonæ fidei. supra titulo primo & no. per Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapionib. & ius etiam interuenit pro substantia, ergo utrũque æqualiter. Quintò probat: quia si non esset mixtura facti, suspenderetur per postliminium atque etiam recuperaretur, quod negatur in dicta l. deniq;, & etiã transiret in hæreditatem, dicta l. prima. §. Scæuola. infra si quis testamento. lib. esse iussus fuerit ac etiam transiret in hæredes. l. cum hæredes. infra eodem. cum esset opus quòd haberet naturam aliorum iurium, Hæc opinio uidetur multum applaudere auribus, & uidetur magis probabilis quã præcedentes, & quodammodo necessaria maximè: quia si possessio in substantia est iuris, & est ius debile, ut præsupponunt Docto. requirens sustentaculum animi, sublato sustentaculo esset necessarium quòd ipsum ius remaneret cum sua debilitate. sed cum nos uideamus ꝙ ipsa possessio in totum extinguitur sublato animo, uidetur necessariò quòd sit animus etiam de substantia essentiali, ut eo sublato totum mixtum debeat corruere.

177 Nihilominus his non obstantibus † docto. ab utraquè parte huic opinioni contradicunt, & nullus est qui adhæreat persistentes in opinione, ut uel tota in substantia sit facti, uel tota sit iuris, & non interueniat aliqua mixtura, sed tu aduertas quòd hæc opinio Areti. potest considerari quatuor modis.

178 Et primò † quòd ipse intendat hanc mixtu-

ram induci ex partibus alteratis, ut tertia species constituatur sicut ex uino & mele mulsum constituitur, & ex duabus materiis fit noua species, iuxta. §. cum ex aliena materia. insti. de rerum diuisio. & tunc opinio eius procedere non potest: quia contradicunt omnia iura ab utraque parte allegata, quæ dicunt uel esse ius in substantia, & quòd ius remaneat in sua natura, uel esse factum in substantia, & quòd remaneat factum in sua natura, & si esset unum mixtum opus esset quòd possessio non esset, neque ius neque factum. sed insurgeret unum nouum ex partibus alteratis confectum, quod differret ab eis sicut mulsum differt à uino, & mele, & non remanet neq; uinum neque mel, sed tamen nos uidemus, quòd in possessione tria separata concurrunt, ipsa habilitas rei possidentis, atque habilitas rei possessę, & titulus à iure inductus, atque etiam ipsa approbatio quantum ad retentionem, & ipsa insistentia, & post eam effectuales effectus possessionis, qui durant in sua substantia, & non alterantur per commixtionem, & propterea non potest effici unum nouum ex dictis partibus confectum. Nec obstant iura in contrarium allegata: quia illa concordantur quoniam præsupponunt utrunque durare in sua essentia.

179 Secundo modo potest intelligi hæc opinio † quòd sint duæ qualitates aggregatæ & æquè principaliter interuenientes in ea, & adhuc hæc opinio ab utraquè parte reprobatur: quia duæ substantiæ aggregatæ non possunt facere unum indiuiduum: quia diffiniri non posset secundum philosophos, & iura considerant quandam connexitatem, ac etiam duæ contrariæ substantię non possunt stare in eodem subiecto, l. si ancillam. ff. pro suo. nec ab eodem genere comprehenduntur in diffinitione, & per hanc rationem dicebat Iacobus Butrig. in. §. quædam. insti. de actio. impossibile esse reperiri actionem mixtam: quia repugnantia est, quòd una & eadem actio sit realis, & personalis, sicut non potest esse unum indiuiduum quod sit homo & æquus, sine alteratione, & imperfectione partium, & ita cessat leg. cum quæritur. ff. de stat. hominum. & tamen iura prædicta uolunt, tam iura quàm factum in possessione considerari, cum sua integra natura.

Tertio modo potest intelligi quòd in substātia sit facti, & ius sit additamentum cohærens, uel in substantia sit iuris & factum sit additamentum cohærens, & tunc concordaret cum opinionibus prædictis, quæ præsupponunt utrūque concurrere: sed tamen unum est principale & aliud adhærens, & tunc nihil noui adderet, & adhuc starent argumenta ab utraque parte supra allegata.

Quarto modo potest intelligi ista mixtura, quòd in substantia sit facti, & ius addiderit quandam formam accidentalem alterantem eam, ut nisi concurrant certæ habilitates, non possit possessio producere effectus ciuiles, & nō sit considerabilis in iure sine eis, & eis concurrentibus producat effectus ciuiles, & tunc hæc opinio incidit etiam in præcedentes. nam si dicis quòd per formam mutauerit naturam suā, ut efficiatur iuris, pro ut tenebat Alcia. & tunc opinio non est uera: quia non potest lex per suam formam mutare substantiam actuum, ut supra dixi de testamentis, contractibus, actus iudiciariis, & multis similibus, per. §. si uir uxori. infra eodem, & l. in bello. §. factæ. infra de capt. si uerò tenes quòd remaneat impropria substantia, & forma tantummodo faciat quòd non sit considerabilis quantum ad effectus iuris, & tunc est eadem cum opinione quam supra firmaui & nihil noui addit. Ideò eius opinio inutilis remanet.

180 Tamen † Areti. non uidetur habuisse hanc intentionem: quia considerauit mixturam, & propterea concludas quòd hæc opinio, uel est eadem cum una ex præcedentibus, & tunc est inutilis & nihil noui addit, uel si uis quòd inducat alterationem in partibus, uel quòd partes æquales sint in subiecto, tunc falsa est, & ab omnibus repræhenditur, & propterea de hac tertia opinione non est amplius fienda mentio.

181 Ideò † stat hucusque articulus disputabilis & tota difficultas cum suis fundamentis ab utraque parte uiget, ex quorum resolutione & tanto discursu, hanc utilitatem in practica consecuti fuimus, quòd nos deuenimus ad cognitionem quomodo ius & factum capiantur in iure nostro, & inuicem distinguantur, & à quibus principiis eorum essentia cognosci possit, & specialius etiam habuimus quomodo iura hominibus concessa, in eorum patrimonio distinguantur à facto, & quæ differentiæ inter ca interueniant, unde inferri potest ad infinitas quæstiones de facto si in una dispositione fiat mentio de iure, & in alia de re consistente in facto, uel etiam in utraquè, quæ differentiæ sint inter has res, & quales effectus sequantur quòd sint res & facti.

182 Rursus etiam si nos tenemus † quòd possessio iuris sit ex prædicto discursu, apparet in quot qualitatibus differat possessio ab aliis iuribus, & quòd de possessione quàmuis iuris sit plerunque non possit argumentari ad alia iura, cum inter possessionem & cætera iura uiginti tres differentiæ & ultra constituantur. Primò etenim est differentia quòd ius possessionis est debile, & per se subsistere non potest fine sustentaculo animi, cætera autem iura de per se stare possint sine sustentaculo animi, & per eius deficientiam non corruant. Secunda est differentia, quòd cætera iura etiam quòd habeant adhærentiam non pereunt sublato sustentaculo: sed cadunt & conseruantur cum sua debilitate, possessio uero sublato animo nedum cadit, sed in totum extinguitur. Tertia est differentia quòd dominium & cætera iura non requi-

quirant operationem animi successiuam, ad sui conseruationem, Possessio autem requirit continuam operationem animi, & successiuam ut quocunque tempore cesset operatio animi, cessat & ipsa possessio, & tamen iura ab ea pro uenientia uel remedia, seu interdicta propter eam introducta, neque requirunt animum, neque cessante ratione eius corruunt. Quarta est differentia: quia per captiuitatem, & omnia etiam minima iura quantuncunq; propter possessionem introducta, per captiuitatem nõ amittuntur neque pereunt, sed postliminio sustinentur. Possessio uerò per captiuitatem amittitur, & perit in totum nec suspenditur postliminio. l. cum hæredes. §. primo. supra eodem. Sexta est differentia: quia postliminium pertinent ad omnia iura, possessio autem propter rationem quòd est facti non continetur in postliminio dicta l. denique. Septima est differentia: quia omnia iura retinentur à captis ab hostibus suspensiuè, & non attenditur quòd ab aliis possideantur, etiam per possessionem, quę mutat statum, & tamen possessio non potest haberi ab eo qui ab aliis possidetur, dicta l. cum hæredes. §. primo. Octaua est differentia ꝙ omnia iura per postliminium recuperantur etiam minima, & in præiudicium reuertentis. §. sed si ab hostibus. insti. quib. mod. solui. patria potestas. & tamen possessio ipsa recuperatur. Nona est differentia: quia omnia iura possunt per leges infirmari ut nihil sint eis prohibentibus, possessio autẽ non potest per legẽ infirmari, ut nihil sit, sed esset opus fictione. §. si uir uxori. cum ibi no. Decima est differentia quòd iura omnia per mortem domini non extinguuntur, sed conseruantur in hæreditate, possessio autem extinguitur per mortem, & nõ conseruatur per hæreditatem, l. prima §. Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer. Vndecima est differentia: quia omnia iura adita hæreditate transeunt ad hæredes etiam propter causam possessionis inuenta, possessio autem ipsa non transit, dicta l. cum hæredes. infra eo. & dicto. §. Scæuola. in fi. Duodecima est differentia: quia omnia iura per obliuionem non amittuntur, etiam ex longissimo tempore, & etiam interueniente ignorantia. l. cum notissimi. & l. omnes. C. de præscriptio. 30. annorum. & l. fi. C. de præscriptio. longi tempo. & tamen possessio obliuione amittitur, ut no. in l. peregrè. infra eodem. & in §. sed cum expedititius. insti. de usucapionibus. Tertia decima est differentia: quia nullum ius per suffocationem maris, uel fluminis, extinguitur, uel alteratur: possessio autem amittitur, l. Pomponius. & l. 3. §. Labeo & Nerua. infra eod. Decima quarta est differentia: quia nullum ius in qualibet minima re, per uiolentiam illatam amittitur, neque alteratur, possessio autem ipsa amittitur, l. clam possidere. §. final. & l. 3. §. si quis nuntiet. infra eodem. Decima quinta est differentia; quia possessio non transit de persona ad personam. leg. quod meo. & ibi no. intra. eodem. & tamen omnia iura transeunt, l. traditionibus. C. de pact. & l. cum hæredes. infra eodem. Decima sexta est differentia: quia per alium possessio acquiri, dominium autem per alium acquiri non potest, & cætera iura nisi mediante illa possessione, l. prima. C. per quas personas nobis acquiri possit. Decima septima est differentia: quia pupillus nullum minimum ius amittere potest sine tutoris auctoritate, possessionem autem amittere potest secundum distinctionem positam, in l. possessionem pupillum. infra eodem. Decima octaua est differentia: quia dominium & cætera iura amitti non possunt ex sola uoluntate, possessio uerò ex hoc solo quòd dicit nolo possidere, definit. l. si quis ui. §. differentia. infra eodem. Vigesima est differentia, quòd iura non cadunt in seruo, possessio autem saltem corporalis cadit, l. quod seruus. infra eodem. Vigesima prima differẽtia est, quòd dominium retinetur ad utilitatem propriam, Possessio autem potest alteri usucapionem producere. l. qui pignori. cum simi. infra eodem. Vigesima secunda differentia est: quia colonus tradendo rem quam tenet etiam malo animo, non priuat dominum iure suo, sed tradendo possessionẽ priuat l. 3. §. quod si seruus. infra eodem. Vigesima tertia differentia est, quia iura transeunt de persona ad personam, possessio uerò non transit, sed incipit, & desinit. §. adipiscimur. infra eodẽ. & quàm plurimas alias differentias laboriosus indagator inuenire poterit, Ideò apparet quòd tantus labor in discussione nõ fuit inutilis, sed maximam utilitatem in practica afferre potest.

183 Resolutiuè tamen loquendo mihi magis placet opinio secunda, † quòd possessio in sui substantia sit facti, & quòd iura accesserint pro adminiculo, confirmatione, approbatione, & restrictione, quæ probatur multum concludenter: quia pleraque fundamenta pro hac parte adducta resoluuntur per illam solam rationem, quòd possessio sit ius debile neque adducunt legem facientem mentionem de hac debilitate, neque quare hæc debilitas in ea potius quàm in aliis iuribus sit inducta. Secundò etiam facit ratio urgens: quia si ius esset oporteret seruare naturam iurium, sed nos uidemus quòd in omnibus habet naturam factorum, & recedit à natura iurium, ergo in tanta dubitatione cum nulla lex huc usquè adducta fuerit quæ dicat possessionem ius esse, probabilius est dicere ꝙ ipsa possessio sit facti, per dictum ueritatis: à fructibus eorum cognoscetis eos, & naturale est & legale, ut unusquisque sequatur naturam suam, ut homo faciat operationes hominis, bos bouis & equus equi. Tertiò etiam facit: quia uidemus quòd semper consistit in operatione animi, & quòd deficiente operatione animi, corruit in totum ipsa possessio, ut nihil penitus de

ea remaneat. Vnde apparet quòd est mera ani
mi operatio, & assimilatur omnibus aliis ope-
rationibus animi. Quare ego concludo quòd
possessio in substantia sit facti, & quòd sua es-
sentia consistat in facto, & sit ipsa animi insi-
stentia in re appræhensa successiua, nec per hoc
quòd dicatur esse insistentia succesiua, & animi
operatio succesiua, dicitur esse in fieri: sed di
citur esse in esse deducta, & perfecta, quando
enim aliquis appræhendit possessionem, ingre-
diendo, uel occupando rem, creatur ipsa pos-
sessio perfecta in continenti, quæ posteà conser
uatur ex successiua operatione. Vnde illa opera
tio animi amplius non creat eam, sed eã conser
uat & continuat, & operatione deficiente cor-
ruit, & si extra operationem aliquid esse consi-
deratur, non poterit esse ius: quia animus ius
non creat, sed est factum naturale, sicut omnia
uitia, & uirtutes, locutiones, uerba, & infini
ta alia similia. Ab ista autem possessione pro-
ducuntur posteà effectus iuris quos lex ipsa cõ-
cessit possidenti. ut quòd possit retinere & trans
ferre onus probandi in aduersarium, quòd pos
sit facere fructus suos, l. sequitur §. lanam, in-
fra de usucapionib. & §. si quis à non domino.
insti. de rerum diuisione, ac quòd posit usuca-
pere, interuenientibus requisitis aliis, à iure
requisitis, & pro conseruatione concessa sunt
interdicta possessoria, l. prima. infra uti possi-
detis, & l. prima & per totum. infra de ui & ui
arm. & inter dictum de aqua quotidiana. & æsti
ua. & de itinere actuque priuato, & similes alii
infiniti effectus, de quibus habetur in §. com-
modum. insti. de interdictis. ut tamen isti effe-
ctus sequerentur uoluit ipsa lex, quòd interue-
niret habilitas possidentis, ut quòd ab alio nõ
possideretur, l. liber homo. §. fin. supra titulo
primo. neque esset in potestate alterius, l. quod
seruus. infra. eodem. & l. stipulatio. §. hi qui. ff.
de uerborum obligationibus. Item uoluit quòd
interueniret habilitas rei, & naturalis & ciui-
lis, l. qui uniuersas. §. j. infra eodem, & l. Pom-
ponius. inf. eo. atque etiam uoluit approbare
ut animo retinerentur, & esset continua ad fi-
nem ut facilius possent sequi prædicti effectus.
184 Taliter quòd in summa circa possessionem,
in tribus ius ciuile gessisset. Primò appro-
bando & habilitando personam possidentis,
uel eius personam habilitando, uel inhabilitan
do. Secundò approbando, uel reprobando
rem & possessionem, & ipsam rem habilitando
uel inhabilitando. Tertiò approbando ip-
sam possessionem, modum acquirendi & etiam
retinendi tribuens, & faciendo quòd solo ani-
mo retineatur, ac conseruetur quocunque eat
possidens, propter communem utilitatem.
Quartò omnibus dictis interuenientibus, con-
cessit posteà omnes suos effectus ciuiles supra
dictos, & positos in. §. commodum. insti. de
interdictis, quæ tamen omnia sunt adminicu-
la, & accessiones ipsi possessioni, eam uestien-
tes aureis uestimentis, ac diuitem reddentes,
non tamen eius substantiam alterantes, ut di-
ctum fuit.

Quibus sic explanatis deueniendum est ad
diffinitiones per docto. traditas. & Bar. hic re
fert quinque diffinitiones. Prima est Ioannis
185 †quòd possessio est ius rem sibi detinendi, quã
repræhendit Bar. & primo: quia dicit ius, cum
iura uelint esse facti. Secundò: quia dicit rei:
sub quo termino compræhenduntur res incor-
porales, quæ possideri non possunt. Tertiò:
quia dicit detinendi, sub quo uerbo contine-
tur detentatio nuda, quæ differt à possessione,
& sic diffinitur aliud quàm possessio, Vnde se-
cunda dabatur per Azo. Possessio est ius quo
quis rem sibi uerè uel interpretatiuè sibi habet,
quam finaliter repræhendit Bar. ex dictis tri-
bus: quia dicit ius, cum imò sit facti. Item di-
cit rem, per quam comprehenduntur res in-
corporales quæ possideri non possunt. Item di
cit habeat, quod uerbum compræhendit deten
tationem nudam dicta l. stipulatio. §. habere.
infra de uerborum obligationibus. & hic diffi-
nitur aliud quàm possessio. Vnde tertia datur
diffinitio per Azo. quòd possessio sit corpora-
lis rei retentio, corporis & animi, & iuris ad-
miniculo concurrente, quam uidetur appro-
bare glo. dum eam probat, & defendit.

Et ei non obstant illa tria opposita per Bar.
quia dum dicit quòd est retentio, præsuppo-
nit quòd sit res facti, & dũ dicit corporalis rei
excluduntur res incorporales, dum posteà ad-
duntur alia uerba demonstrantur ea, quæ sunt
de substantia ad ipsam possessionem retinendã
& effectus ciuiles producendos, Et licet Dy. di-
ceret quòd compræhendit possesionem, pro-
ut est in fieri, tamen uerè non compræhendit:
quia uerbum retentio denotat possessionem iã
quæsitã: qua res quæ non est apprehensa non po
test retineri, & illa uerba corporis & animi, &
iuris adminiculo concurrente, licèt possint ada
ptari ad actum acquirendi, attamen etiam ada
ptantur ad possessionem quæsitam, in qua re-
quiritur habilitatio personæ & rei, & approba-
tio legis ut posit animo retineri, ita quòd ni-
hil uidetur ei obstare, nisi unum quod ipse Bar.
opposuit posteà dum determinauit quòd pos-
sessio sit ius: sed tenendo opinionem quam su-
pra firmaui, illud non obstaret. Vnde hæc dif
finitio rectè omnia considerando potest esse bo
na & iuridicè sustineri. Quartam posteà adde
bat Iacobus de Rauen. qui dicebat quòd posses
sio est ius quæsitum ex corporali rei appræhen
sione corporis & animi, & iuris adminiculo
concurrente, quæ diffinitio differt ab illa Azo.
quia dicit quòd est ius, & differt ab aliis duo-
bus: quia dicit quòd est ius quæsitum, & sic
diffinitur possessio plenè quæsita secundum cũ
com ius insistendi, uel detinendi, non uideba-
tur denotare possessionem plenè quæsitam, cum
uerbum detinendi uideatur esse operatiuum.
tamen

tamen eam reprehendit Bar. quia diffinit possessionem per ea, à quibus producitur possessio, & res non debet diffiniri per res à quibus producitur: sed prout est in substantia, in esse deducta, tamen ex alio nòn est bona: quia dicit ius quæsitum, & uidetur comprehendere effectus possessionis, & sic effectus possessionis diffiniuntur pro ipsa possessione, quod non debet esse.

•Vnde Iacobus de Are. posteà ponebat quintam diffinitionem dicens, quòd possessio est ius insistendi rei, prouenìens ex uera uel interpretatiua apprehensione cum effectu possidendi rei non prohibitæ possideri, uacantis, uel à possessore traditæ animo possessionis transferendæ. Quæ diffinitio differt à præcedenti: quia dixit ius insistendi, & non uidetur comprehendere effectus prouenientes à possessione, Conuenit posteà in aliis uerbis: quia ponit ea à quibus producitur possessio, & ea plenius explicat, ut diffinitio uideatur longior. §. Callimachus, & quando considerantur tot extrinseca, cum uiginti aliis uerbis, non potuisset perfui. Et ideò Bar. eam reprehendit per illam ratio-
186 nem, †quia res non debet diffiniri per ea à quibus prouenit, sed pro ut est in substantia, sicut physici diffiniunt hominem quod est animal rationale, & mortale, & non dicunt unde proueniat ponendo patrem & matrem cum copula carnali, ideò ipse posuit sextam diffinitionem
187 †quòd possessio est ius insistendi rei non prohibitæ possideri, quam declarat: quia uerbum ius ad differentiam detentationis quæ non est possessio, & ad differentiam rei possessę, quæ aliquando appellatur possessio. l. interdum. de uerborum significatione. & uerbum insistendi, ad differentiam usufructus actionum, & aliorum iurium potentialium, quæ sunt uel ius utendi, uel prosequendi, uel eundi, seu agendi, & uerbum non prohibitæ possideri posuit, propter l. qui uniuersas. §. primo. infra eodem, ut hic latius per eum. Alex. uerò & Ias. hic & communiter docto. dicunt, quòd hæc diffinitio Bar. est eadem cum diffinitione Ioannis: quia in utraque ponitur ius, in utraq; ponitur uerbū rei, & in utraq; ponitur uerbum detinendi, cum detinere & insistere sit idem, & uerba non prohi-
188 bitę possideri superflua sunt, & non necessaria: †quoniam in diffinitionibus non debet poni habilitas ipsius rei, sicut in diffinitione actionis non dicitur de habilitate rei, neque in diffinitione obligationis, neque in diffinitione testamenti, & tamen, in omnibus istis requiritur habilitas rei. §. non solum. insti. de leg. & §. primo. insti. de inutilibus stipulatio. alioquin etiam esset necessarium, quòd apponeretur habilitas personæ, & ideò in diffinitione testamenti fieret mentio de testamenti factione testatoris, & hæredis, quæ necessaria est. leg. filius familias. ff. de testamen. & leg. si mihi & tibi. §. regula. ff. de leg. primo. propterea communiter docto. resident cum diffinitione Ioannis, & Bar. reiectis illis ultimis uerbis non prohibitæ possideri.

Sed tunc obstat eis illud obiectum, quòd possessio sit ius, sed ipsi defendunt quòd uerior est opinio, quòd possessio in substantia sit ius, cum proueniat ex appræhensione quæ facti est, & ius ex facto oritur. Secundò obstat de uerbo rei, quod comprehendit res incorporales, Sed respondebat Alexan. non esse inconueniens: quia etiam res incorporales possidentur, l. quoties. ff. de seruitutibus, & l. seruitutes. ff. de serui. urbano. prædio. cum multis similibus, quam saluationem reprehendit Ias. quia illa possessio est impropria, & in diffinitionibus casus improprii non continentur: quia non habent totam substantiam rei diffinitæ. Vnde secundò ipse & melius respondet, quòd contrarium tollitur per uerbum insistendi uel detinendi, quod non conuenit rebus incorporalibus, & ideò per illud uerbum excluduntur.

Tertiò posteà obstat uerbum detinēdi, quod uidetur complecti detentationem. Respondebat Alexand. fatendo quòd detentatio sit impropria possessio, quòd etiam reprehenditur per Ias. quia casus improprius non continetur in diffinitione, & si dicatur imò est uera possessio: quia est duplex detentatio, una quæ fit propria auctoritate, alia quæ fit auctoritate iudicis, quæ dicitur esse ius, l. si finita. §. si quis metu. supra de damno. infect. & ex ea causatur pignus prætorium, quod est ius l. non est mirū. ff. de pigno. actio. & l. ij. C. de prætorio pigno. cum similibus. Vnde Sozi. respondebat quòd licèt dicatur esse ius, tamen habet plurimum facti. & cum non sit simplex ius non continetur in uerbis diffinitionis in qua simpliciter dicitur, quòd est ius insistendi. Ias. uerò clarius respondet negando quòd detentatio sit ius neque in parte, neque in tota, sed tota dicitur esse facti, ut declarat idemmet Bar. inf. in uers. quæro quid. nu. xiij. Vbi respondet ad iura allegata, ꝙ loquuntur de iure separato à detentatione, quod causatur per auctoritatem iudicis mittentis. & est uera solutio.

Iterum opponit Sozi. de usufructu, qui dicitur esse ius utendi, & per consequens ius insistēdi propter possessionem naturalem. sed respondet ipse & bene, quòd in usufructu ius insistendi competit usufructuario, propter possessionem naturalem, non propter ius usufructus, & propterea apparet quòd hucusque diffinitio Bar. & Ias. bona est, & communiter approbatur. sed tamen ultra docto. contra eam fortiter facit
189 ex eo: †quia terminus ius, positus in diffinitione, significat potentiam iuris. & est ius potentiale, prout fatetur ipsemet Bar, dum uoluit quòd ius ponatur ad differentiam actionis usufructus, & seruitutum, in quibus ius capitur pro potentia, & exponitur pro potentia iuris. ita ergo in diffinitione ista capitur pro poten

tia, & exponitur, id est, potentia iuris insistendi, uel detinendi. Vnde sequitur quòd possessio, est potentia iuris insistendi, & sic diffinitur potentia insistendi seu possidendi. & per consequens diffinitur aliud, quàm possessio, cum aliud sit ius possidendi, aliud possessio, sicut aliud est ius persequendi, aliud est ipsa persecutio, & aliud ius utendi, & aliud ipse usus, & aliud est ius testandi, & aliud testamentum, & aliud est ius prohibendi, & aliud prohibitio, & aliud ius nunciandi, & aliud ipsa nunciatio, l. j. infra de remiss.

Et est ratio apparens: quia potentia differt ab actu, unde sequitur quòd ius insistendi potest esse antequàm quis possideat, & tempore possessionis, & post possessionem amissam: nam hæres institutus adita hæreditate habet ius possidendi, & ius insistendi in rebus, id est, potentiam ipsam, cum possit propria auctoritate apprehendere possessionem rerũ hæreditariarũ, l. fi. cum ibi no. C. de editt. diui Hadria. tollen. & idem habebit legatarius quando testator ei dedit potestatem capiendi propria auctoritate, iuxta tex. in l. Titia cum testamento. §. Lucius. ff. de leg. ij. & no. in rub. de leg. super diffinitione, & postquàm ipse appræhendit possessionem, adhuc habet illam potentiam insistendi ultra possessionem, & si deiiciatur de possessione, licèt eam amittat, tamen adhuc retinet ius insistendi: quia potest petere per interdictum eam sibi restitui, l. si quis ui. in principio. infra eodem. & idem erit si per obliuionem amisit possessionem, adhuc tamen ius possidendi retinebit: quia iura non amittuntur per obliuionem, ut supra uidimus, per quam considerationem apparet, quòd ipsa substantia possessionis non potest esse in iure, seu potentia insistendi, & est necessarium quòd sit in actu, & in esse deducta, & non in potentia.

Nec obstat quòd actio sit ius persequendi, & ususfructus ius utendi: quia illa sunt iura incorporalia, quæ acquiruntur antequàm actus in executione ponatur, & sunt propriè ipsa potentia faciendi, quæ differt ab ipsa persecutione posteà in iudicio facta, & sicut ipsa nunciatio non potest dici ius nunciandi, & ipsa prohibitio non potest dici ius prohibendi, dicta lege prima. infra de remissionibus. ita ipsa possessio in esse deducta, non potest esse ipsum ius insistendi, & ille qui possidet habet duo, & ipsam possessionem iam quæsitam quæ est in actu, & ipsum ius possidendi, seu insistendi quòd est in potentia. Simile est in testatore, qui ante testamentum habet testamenti factionem, & tempore quo testatur est testamentum: & adhuc in eo est ipsa testamenti factio, quæ est potentia post testamentum annullatum adhuc durat ipsum ius testandi, seu testamenti factio. Ideò concludendum est quòd diffinitio docto. etiam tenendo eorum opinionem, quòd possessio esset ius non potest procedere: quia potentia possidendi necessariò dedet esse semper separata ab ipsa possessione, & in hoc docto. multum æquiuocauerunt.

Secundò etiam contra diffinitionem facit
190 tex. † qui dicit naturaliter tenetur ab eo qui in
sistit, ergo consideratur actus insistendi, & ꝙ
de facto teneat non autem cosideratur poten-
tia, quæ semper debet præcedere ipsam rem, &
ideò seruus non potest de facto possidere, quia
non habet potentiam iuris insistendi, licèt ipse
corpore teneat possessionem, l. quod seruus. inf.
eod. potentia enim facit solum, quòd ille actus
habetur in consideratione à iure, & producat ef
fectus iuris non autem potest esse ipse actus.
Quare Alcia. hic ponebat aliam opinionem, &
dicebat quòd possessio naturalis est facti, ciui-
lis, uerò est iuris, quoniam iura naturalia, & ea
quæ acceperunt formam à iure naturali sunt fa
cti, iura uerò ciuilia, & ea quæ acceperunt for-
mam à iure ciuili iuris sunt, l. si unus. §. pactus
ne peteret. supra de pactis. & l. nec seruus. ff. de
191 peculio. Vnde dicebat, † quòd possessio natura-
lis est insistentia, possessio uerò ciuilis est usus,
prout eã diffiniuit Iurisconsultus, in l. quæstio.
§. fi. inf. de uerbo. signi. dum dixit, ager est pro-
prietas rei. possessio uerò usus est, & usus iuris
est, ut insti. de usu, & habitatio per totum. ergo
possessio iuris est. Vnde possessio ciuilis dicetur
usus. & naturalis possessio dicetur insistentia.

Pro qua opinione ultra eum allegari potest
l. 3. infra de usucapionib. ubi dicitur quòd usu
capio. est per usum capio, id est, per possessioné
capio, & per consequens possessio est usus. Sed
tamen hæc opinio in omni parte est falsa. Nam
primò dum dicit quòd ea quæ habent formam
à iure naturali facti sunt; hoc falsum est: nam
obligatio naturalis iuris erit, tamen est de iu-
re naturali. Item seruitus est ius, & tamen de iu
re naturali, quinimo seruitutes prædiales secun
dum magis communem opinionem, dicuntur
esse de iure gentium, ut etiam sentit Bar. infra,
& tamen iuris sunt.

Præterea contractus qui habent formam à iu
re ciuili, dicuntur esse facti, secundum uerio-
rem opinionem supra traditam, similiter hęc
diffinitio non est bona ex eo: quia dato quòd
esset usus, tamen non continet alia substantialia
necessaria ad diffinitionem, & per uerbum usus
denotatur quod est facti: quia licet usus prout
est seruitus sit iuris, tamen usus pro ut est com
moditas est facti. & probatur in d. l. 3. de usu-
capionibus. ubi capitur procommoditate. Nam
seruitutes quę per se iuris sunt, postquàm po-
nuntur in diffinitione alterius rei, capiuntur
pro commoditate, ut no. in l. prima. ff. de ser-
ui. rusti. prædio. nam iter & actus in diffinitione
uiæ, capiuntur pro commoditate, non pro ser-
uitute, ut ibi notatur. & possessio non potest es
se usus, pro ut est seruitus: quia ipsa non est
seruitus: ideò necessariò capitur pro commo-
ditate, & sic probat contrarium quòd posses-
sio sit

sio sit facti. Item confunditur per illum tex. qui dicit, quòd possessio est in eo qui non habet rem, nec proprietatem, nec habere potest, quod est inconueniens. Ferretus hic alto supercilio omittere se dicit diffinitionem possessionis ad exemplum Iurisconsultorum, quasi absonum sit diffinire terminos non diffinitos in legibus, & suam inertiam, & forsan ignorantiam excuset hoc colore.

192 Quare ego omissis dictis docto. puto ita diffiniri † possessio est iusta animi & corporis, seu animi tantum insistentia successiua, in re apprӕhensa dicitur insistentia: quia possessio in actu deducta & producta, est animi operatio insistendo, ut probatur in hoc tex. Item dixi iusta, ut complecterer omnia adminicula iuris, tam in persona possidentis quàm rei possessӕ, & approbatione iuris in modo retinendi, ad exemplum Iurisconsulti in l. prima. ff. de testam. Item dixi successiua: quia non est possessio nisi animus sit possidendi ulterius, & propterea oportet quòd insistentia non sit momentanea, sed quòd posteà etiam sequatur operatio animi, per quam operationem successiuam non dicitur possessio esse in fieri, ut arbitrantur aliqui, sed dicitur iam facta continuari: quoniam statim per primam insistentiam, producitur tota in esse, & posteà perseuerando continuatur. Et per ista uerba demonstratur, quòd possessio est actus operatiuus animi, quӕ operatio semper continuatur, sicut aliӕ operationes animӕ nostrę semper continuantur, & non dicuntur esse in fieri, sed perfectӕ extenduntur. Idem dicimus de fictione & prӕsumptione, quӕ sunt de operationibus legis, & non dicitur fictio in fieri: quia statim in esse deducitur, sed facta continuatur. Item dixi animi & corporis seu animi tantum: quia hӕc insistentia aliquando fit utroque concurrente, aliquando animo tantum, dicta l. licet. C. eod. & posteà addidi in re appręhensa, cum ministerio, ut excludam desideria hominum. Nam unusquisque uidens res uicini, & alterius, eas incipit desiderare, & aliquando desiderium est tam forte, quòd die & nocte nihil aliud cogitat nisi eam habere. Vnde dicitur animo insistere successiuè in dicta re. sed tamen non dicitur esse possessio ex hoc solo desiderio, sed necessarium est quòd interueniat prius apprӕhensio, qua facta tunc erit possessio magis substantialiter in esse deducta. Idem potest dici de iuuene desiderante uxorem alienam: nam tantum est desiderium, quòd in corde suo męchatus est, capitulo qui cupit. 32. quęstio. 5. Ideò apparet quòd est insistentia successiua in ea die & nocte, tamen non dicitur esse possessio, nisi prius facta apprӕhensione, & in hac additione defecit Bar. & communiter docto. pro ut nos statim declarabimus.

Et hac de causa possessio dicitur incipere & desinere: quia operatio animi incipit & desinit, ut infra §. adipiscimur, & l. possessionem pupillus. infra eodem. & licet iura aliquando dicãt quòd amittitur & acquiritur, ut patet in rub. & aliis iuribus, hęc uerba proferuntur: quia magis ad oculum considerantur, tamen hoc fit propter iura consecutiua, uel dependentia de ea: quoniã ille qui possidet, statim acquirit iura consecutiua possessionis, & eos effectus, & finita possessione illa iura amittuntur, ut dicitur in l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam de ui, ibi, iura amissӕ possessionis restaurantur & faciunt alia similia iura allegata, quӕ dicunt ius possessionis, quoniam habent respectum ad iura adhӕrentia, propter quӕ possessio desideratur: quoniam omne agens, agit propter finem, & finis est primus in intentione, & ultimus in executione ut no. in procemio. digestorum & in procemio Decretalium. & facit tex. in l. iiij. ff. si cer. petat.

193 Ne tamen per ista uideantur docto. in uanum laborasse, † potes etiam concordando opiniones dicere, quòd omnes prӕdictӕ diffinitiones redactӕ ad bonum sensum possunt sustineri. Quoniam in iure nostro omnes actus tribus modis considerantur. Primò respectu potentiӕ sine qua non posset deduci actus. Secundò pro ut actualiter est in esse deductus. Tertiò respectu effectuum, qui ex eo sequuntur, seu à lege conceduntur. Primo modo diffiniuit Bar. & Ioannes, dicentes quòd est ius detinendi seu insistendi rei. Nam ipsi considerauerunt possessionem in potentia, pro ut ipsi possidentes habent hoc ius detinendi & insistendi, tamen iste modus non debet regulariter seruari ex eo: quia diffinitur illud quod est separatum ab ipso diffinito, & est ante ipsum diffinitum, cum ipso diffinito, & post eum finitum, ideò etiam ius insistendi & detinendi est ante possessionem apprӕhensam, post eam apprӕhensam, & durat etiam ea amissa ut declaraui supra ultrà alios.

194 Et propterea † ut tollamus hanc inconuenientiam, necessarium est addere diffinitioni communi, tam Ioannis quàm Bar. hӕc duo uerba in re legitimè apprehensa: nam tunc hanc potentiam magis ad actum reducimus, & restringimus, ut non diffiniamus rem penitus separatam à possessione, & dixi legitimè apprӕhensa, non ut denotarem iustitiam, & includerem tantum iustam possessionem, sed ut includerẽ habilitatem iuris, tam circa personas, quàm circa rem, & modum retinendi. Et ideò si tu uis tenere opinionem communem, quòd possessio sit ius, est necessarium inuitis dentibus addere dicta uerba, & dicere, possessio est ius in re legitimè apprӕhensa insistendi, & tunc satis poterit tolerari, & concordabit cum tex. nostro quo dicit, quӕ naturaliter tenetur ab eo qui insistit. Secundo modo capitur possessio pro ut est in actu quӕ producitur interueniente potentia iuris, & tunc debet diffiniri, ut ego dixi, quòd posses

sio est iusta in re apprehensa animi & corporis uel animi tantum insistentia successiua.

195 Tertio modo potest diffiniri respectu effectuum, considerando finem & utilitates possessionis, quod sæpissime fit: quia omne agens agit propter finem. & tunc debet diffiniri, quòd possessio est ius insistendi, & retinendi, fructus percipiendi, ac cæteras utilitates à iure permissas suscipiendi, à iusta in re insistentia proueniens, Et cum hac intentione diffiniuit Iacobus de Rauenna & Iacobus de Arena, & addidit proueniens à iusta insistentia ut excluderem dominium, & usumfructum, & alia similia iura quæ prædictas utilitates causant, quæ quoque iura possunt excludi, forsan propter uerbum insistendi, quòd uidetur ex illa insistentia causari.

Nec obstat quòd effectus non solent poni in diffinitionibus, ut hic dicebat Bar. quia uerum est, tamen aliquando hoc fit propter maiorem declarationem, & ut acquiescat animus eorum qui agunt propter finem. isti tamen

196 † duo modi respectu potentiæ & respectu effectuum sunt improprii, tamen ut melius res intelligantur aliquando solent seruari in diffinitionibus. Verus tamen est modus diffiniendi, qui rem in esse deductam, & in actu existentem pro ut separatur à potentia, & ab effectibus diffiniuit, ut dicit hic Bar. quòd obseruant physici, diffiniendo hominem quod est animal rationale & mortale, non dicendo quod est potentia ratiocinandi & moriendi, neque dicendo effectus qui producuntur ab homine & cum hac mea diffinitione, in effectu concordat diffinitio Azo. dum dixit, quòd est corporalis rei retentio animi & corporis, & iuris adminiculo concurrente. nam dum dicit quòd est retentio, includit quod est insistentia cum retentione. Vnde includit etiam quòd res sit apprehensa: quia non possent sine apprehensione retineri, & addit posteà corporis & animi adminiculo, quæ idem inferunt quòd faciunt posita in diffinitione mea, & dixit posteà iuris adminiculo concurrente, quæ uerba significant omne illud quod uolui comprehendere in uerbo iusta, & sic uides quòd hæ duæ diffinitiones conueniunt. Tamen illa quam ego tradidi est magis palpabilis, & propterea teneas quam uis, quoniam idem inferunt, sicut faciebat diffinitio Bar. & Ioannis.

197 Nec mireris † quòd res pluribus modis diffiniatur, & diuersis respectibus: quia hoc uidebimus etiam seruatum in diffinitione rei iudicatæ, ut per Abb. in rub. extra de re iucata, & ego ponam in l. prima. infra eodem titulo. idem etiam seruatur in l. imperium. ubi dixi. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Idem seruatur per theologos & canonistas in diffinitione baptismi. nam quidam diffiniunt quòd baptismus est diffusio gratiæ, & deletio peccati originalis per ablutionem aquę factam in nomine Trinitatis: Quæ diffinitio traditur per effectum: quia ille effectus immediatè sequitur ex Baptismo, sicut etiam seruatum fuit insti. de tutelis. in principio. ubi tutela diffinitur per effectus. Secundo modo diffinitur baptismus quòd est caracter in anima infixus, per illam ablutionem aquę, & hoc modo diffiniebat Inno. sicut & etiam sacri ordines diffiniri possunt qui caracterem in animo clerici infigunt. Tertio modo diffinitur magis ad oculum corporis per modum deducendi, & tunc dicitur est ablutio aquæ factæ in nomine Domini Nostri Iesu Christi. & ita ibi glo. diffiniuit.

Quæ omnes diffinitiones approbantur per Abbatem, & Cardinalem: quia sunt bonæ diuersis respectibus, & habes ibi in proposito tria exempla, de rebus incorporalibus quæ non sunt ius. Nam baptismus, caracter, & ordines sacri, incorporales sunt, licet baptizantes, & baptizati uideantur, & tamen non dicuntur esse ius, & sic uides quòd etiam in proposito nostro diffinitiones omnes docto. procedere possunt, quàmuis una magis propria quàm alia, pro ut etiam considerauit Dy. licèt imperfectè concordauerit opiniones, & habes non esse inconueniens, quòd possessio sit facti, & iuris: nam diffiniendo in essentia, & in actu, omnino facti est, ut Azo. & ego fecimus. diffiniendo uerò respectu potentiæ legalis, atque respectu effectuum, dicetur esse iuris, & utrunque poterit esse uerum. similis deceptio fuit in leg. prima. ff. de appellationibus. nam Azo. dicebat quòd appellatio erat recisio sententiæ, & recisio est effectus appellationis, & Gofred. dicebat quòd erat imploratio officii maioris iudicis. Bart. dicebat quòd appellatio est ius, quo prima sententia extinguitur, & Azo. & alii dicunt, quòd appellatio est prouocatio ad maiorem iudicem eius iurisdictionem implorans, & hæc est uerior: quia diffinit ipsam appellationem in actu, & in esse deductam, prout est operatio animi ipsius prouocantis, & illa Bar. diffinit appellationem per effectum: quia iure mediante rescinditur sententia & toleratur: quia omne agens agit propter finem, Et alia Azo. est etiam bona qui dicebat, quod appellatio est rescisio, quoniam considerabat effectum qui posteà sequitur per diffinitiuam iudicis, uel etiam quando iudex admisit appellationem. oportet igitur qui uult impugnare diffinitiones, considerationes, & intentionem diffinientis, & ita poterit multas diffinitiones eodem tempore oppugnare, atque etiam ueras esse ostendere, & non erit sibi contrarius, & poterit ad libitum disputationem suam extendere per multas horas, & dies.

198 Secūdo principaliter quęrit † Bar. quotuplex sit posses-

possessio quam tractauit glo. infra in uerbo ait, & bene, quæ in effectu in proposito refert duas opiniones. Vnam Azo. quòd possessio sit unica naturalis, quæ plurimum à iure ciuili mutuatur, propter quam approbationem assumit qualitatem, quòd possit dici ciuilis, atque etiam habito respectu ad originem possit dici naturalis, & inter alia quæ assumit à iure ciuili, unum est ualde utile, quòd animo possit retineri, cum de iure naturali sine interuentu corporis & animi retineri non possit, Ideò non sine ratione dicitur, in leg. possessio quoque. infra eodem. quòd plurimum ex iure mutuatur, & posteà additur quòd nondum corporis, sed iuris est, & in leg. denique. ex quibus causis maiores. dicitur quòd plurimum facti habet: ita quod demonstratur quòd eadem possessio has diuersas qualitates assumi.

Simile est de actione prætoria, quæ potest dici ciuilis per extensionem, l. electio. §. primo. cum glo. in uer. prætoria. ff. de noxalibus actio. & actio directa appellatur noxalis, si efficiatur seruus. §. omnis. insti. de actionib. Vnde per quandam considerationem accidentalem dicitur ciuilis, & à lege inducta, iuxta l. lege obuenire. ff. de uerb. signification. Vnde sequitur quòd eadem possessio retinetur ciuiliter, & naturaliter: nam si corpore insistit naturaliter tenetur, si uerò animo tantum insistit ciuiliter tenetur, utroque tamen casu fomentatur à iure: quia etiam naturalis retinetur animo. leg. 3. §. unde ui. infra de ui & ui arm. & dicta l. possidere, §. qui ad nundinas. quando reuersus non fuit admissus, & habet interdicta possessoria. l. prima. §. si. infra uti possidetis. & quando absens est retinet possessionem ciuiliter, & ingressus eandem possessionem acquirit & retinet naturaliter: quoniam diuersis respectibus, & ad diuersos fines duo possunt in solidum possidere: sed eodem respectu & ad eundem finem duo non possunt insolidum possidere, & ita intelligitur tex. in l. 3. §. e contrariò. infra eodem.

Ioannes uerò uolebat quòd essent duæ possessiones, specie distinctæ, & essentiam separatam habentes, non autem quod essent duę qualitates in una, & quod una esset species naturalis appellata, quæ animo & corpore acquiritur, & animo & corpore retinetur, leg. 3. iuncta leg. quemadmodum. infra eodem, & alia esset species distincta, quæ appellatur ciuilis & corpore & animo acquiritur, sicut naturalis tamen posteà solo animo retinetur, & solo animo amitti tur quas duas species in effectu distinguebat ex modo retinendi, ut naturalis esset quæ per solum interuentum corporis retineri posset, itaquòd discedendo amitteret eam, & absens illam habere non possit, ciuilis uerò retineatur solo animo, sine corpore, ita quòd absens etiam ex longissima distantia, semper res suas possidere possit, quæ inuentio fuit tantæ utilitatis, & tanti effectus, quòd Ioannes arbitratus fuit nouam speciem constitui, & tunc leges omnes concordantur, quæ uario modo possideri posse dicunt atque retineri. Et pro sua opinione ultra iura infra alleganda adducebat legem clam possidere. §. qui ad nundinas. coniuncta leg. tertia. §. è contrario. infra eodem. nam in. §. è contrariò, dicitur quòd duo non possunt in solidum possidere cum illud quod ego teneo, tu tenere non possis, & addit in fine, in eo loco quo sto, tu stare non potes, neque in quo sedeo, tu sedere non potes, & tamen in dicto. §. qui ad nundinas. absens possidet, & ingrediens quoque æqualiter possidet, ergo diuersis possessionibus. nam de diuersis qualitatibus non uidetur quòd bene possint concordari dicta iura, ut hic latius per eum.

Bar. uerò refert fundamenta Azo. & posteà fundamenta Ioannis, cum responsionibus eorum, & addit etiam aliqua iura pro opinione Ioannis allegata, quibus ipse respondet dicens, quòd procedunt in detentatione, non in possessione, & posteà reiecta utraque opinione ipse posuit suam tertiam, de qua infra dicemus. Et ex eius dictis colliguntur tres opiniones circa istam quæstionem, quotuplex sit possessio, una Azo. quòd sit unica habens diuersas qualitates, Alia Ioannis quòd sit duplex, ciuilis & naturalis, assumens essentiam à modo retinendi. Tertia Bar. quòd sit triplex, sumendo essentiam à diuersitate effectuum, non à modo retinendi. super quibus est insistendum, sigillatim referendo eorum fundamenta ut ueritatem inuenire possimus.

Prima est igitur opinio Azo. quòd sit unica possessio quæ fuit etiam Placentini, & eam tenet glo. in l. licet. C. eodem. & l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. supra commod. & sequitur Bexuti. Iacob. de Puteo. Sozi. Rip. & Alcia.

199 Pro qua opinione † primò adducitur rubrica nostra cum tota hac lege, & omnes aliæ leges ultra ducentum, quæ appellant possessionem in numero singulari, & in specie hoc principium nostrum quod essentiam eius deduxit, ergo unica est cum numerus singularis non uerificetur in pluribus. Sed tenentes contrariam partem respondent, quòd dictæ leges capiunt possessionem in genere, quæ tamen posteà recipit diuisionem in suas species, & eodem modo capitur in hoc principio, sicut uidemus quòd actio diffinitur in numero singulari, & tamen habet plures species, ut insti. de actio. in principio. coniunctis. §. sequentibus. usque ad finem. Et obligatio diffinitur in genere, in numero singulari, & tamen posteà recipit multas diuisiones, ut insti. de obligatio.

per totum, cum sequentibus. & idem dicitur de electione & de consuetudine, & per Ioannem Andr. in rubrica. extra de testibus, ubi Abb.

Secundò pro ista opinione facit: quia possessio ciuilis non potest esse distincta specie substantiali: quia ipsa dicitur à pedibus, uel à sedibus, & ab actu corporali, ut hic in tex. quæ substantia non potest conuenire ciuili, ergo non est possessio distincta: argumen. leg. iiij. §. toties. ff. de damn. infect. Sed respondetur quòd imò includitur sub etymologia: quia illa uerba sedibus, uel etiam pedibus, intelliguntur ciuiliter pro toto corpore, & ideò implicatur animus etiam possidendi, seu cum quo possidetur. dicto. §. si iusserim. ut supra sæpius dixi, ergo potest esse species distincta & sub genere contenta.

Tertiò adducitur tex. in l. licet. C. eodem. ubi eadem possessio quæ non potest acquiri nudo animo, retinetur animo, & additur dictio tamen, quæ est aduersatiua cum repetitione præcedentium qualitatum. Bar. in l. omnes populi. in 10. colum. ff. de iusti. & iur. & Alexand. in l. filius à patre. colum. pen. de lib. & posthum. Item oratio sequens est imperfecta, & per consequens suppletur à prima, l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. primo. Bar. in leg. Seio. §. Caio. ff. de fund. instruct. ergo una est tantum, & corpore acquiritur, & animo retinetur. Respondetur secundum docto. quòd intelligitur in primo dicto de possessione in genere, & in secunda de ciuili in specie, ut sit sensus, licet omnis possessio, seu nulla possessio possit acquiri nudo animo, tamen aliqua est quæ potest retineri solo animo, & nihil de prædictis repugnat. Secundò ultra Docto. respondetur, quòd ille tex. loquitur de sola ciuili, nam ciuilis non potest nudo animo acquiri, & tamen potest animo. Tertiò probatur per tex. in dicto. §. qui ad nundinas, ubi ingrediens fundum absente domino primo possidet clam, & si non admittit reuertentem, incipit possidere ui, & non clam, & sic præsupponit quòd istæ qualitates ui uel clã possidere, non possunt concurrere in eodem homine ex eo: quia est una possessio, & in eodem subiecto non cadunt contrarię qualitates. l. si ancillam. infra pro suo. & si essent duæ possessiones, ille posset possidere ui. & clam eodem tempore diuersis respectibus. Sed respondetur secundum glo. ibi quòd imò illæ qualitates concurrunt in eadem persona: quoniam ingrediens primò possidet clam, & si postea non admisit reuertentem adhuc remanet possessor clandestinus. & incipit posteà possidere ui, & cum uiolenta possessio potentior sit clandestina, tex. dicit quòd possidet ui tanquam præualeat, & tex. ibi loquitur comparatiuè, quasi dicat magis ui quàm clam possidet. Secundò posset dici quòd possessio ciuilis absorbet sibi naturalem: quia illa amittitur solo corpore, quando concurrit cum ciuili, merito poterit dici solum uiolenta, & teneri alius intellectus illius textus, & sic non probatur.

Quartò pro ista opinione Sozi. hic adducit tex. in leg. prima. §. siue autem. infra de ui &
200 ui ar. † Vbi datur interdictum spoliato, siue animo siue corpore possideret, & posteà in fine additur, ademisti enim ei possessionem quã animo retinebat, etsi non corpore. Vnde apparet quòd possessio, quæ retinetur animo, est eadem cum ea, quæ retinetur corpore, ergo unica. Quod etiam confirmat hic Rip. quia ibi animo possidens si non admittatur, dicitur deiectus per uim. quomodo ergo possessio per non admissionem efficeretur uiolenta, si naturalis non esset, uel aliter deiecto à possessione quam animo retinebat, competit interdictum unde ui. Sed per interdictum recuperat naturalẽ & non ciuilem, ergo amissa erat naturalis, & tamen tex. dicit ꝙ animo retinebatur. Sed responderi potest ꝙ ille tex. loquitur de sola ciuili, quæ potest iuridicè retineri corpore & animo, & animo tantũ ex eo: quia non potest acquiri nisi cum corpore, & cessant omnes ponderationes: quia eadem est. Secundò responderi potest, quòd quando dicit siue corpore, siue animo, se refert ad diuersas species possessionis, in quibus seruatur hæc distinctio, quòd in una præualeat animus, & in alia præualeat corpus. ideò uoluit dicere tex. quòd siue deiectus sit à possessione quam corpore retinebat, siue ab illa possessione quæ animo retinetur competit illud interdictum, ut demonstrat generalitatem illius interdicti, quod datur tam pro possessione naturali, quàm pro possessione ciuili. Et cum dubitatio eueniret an competeret pro possessione ciuili, quasi uerbum deiicere ei non conueniret, determinauit quòd pro utraque potest competere, cum uerè in utraque uideatur deiectus. Vnde subdit posteà ille tex. ademisti enim possessionem. quam licet non corpore, sed animo retinebat, id est, illam possessionem quam animo solo retinebat, Et ad illationem Sozini de diuersis personis respondetur, quòd non procedit quando in eadem oratione non est contrarietas naturalis, cum sit unus homo in diuersis possessionibus, & contrarietas naturalis tunc est quando duo homines eodem loco simul in solidum esse non possunt, dicto. §. è contrario.

Quintò inducitur per eundem Sozi. l. qui bona. §. primo. infra eodem, ibi, corpore & animo possessioni incumbens, qui tex. comprẽhendit utranquè possessionem, & tamen loquitur in numero singulari. ergo præsupponit unicam esse, nec dicatur ꝙ loquitur de possessione in genere: quia possessio in generè diffinitur. sed non reperitur. Bal. in rub. C. qui admitt.

Respon-

Respondet Hermano. quòd loquitur de possessione indefinitè, quæ æquipollet uniuersali, quod non tollit totum contrarium, ideò tu dicas quòd loquitur de omni possessione in genere: quia illa uerba corpore & animo, intelliguntur uel animo uel corpore, cum etiam animo solo possidens, si uellet posset deserere possessionem, & acquirere eam ex alia causa, ut ibi dicitur.

Nec obstat quòd non reperiatur possessio in genere: quia uerum est quando est in indiuiduo. sed ibi loquitur de incumbente in genere, & uerificatur in omnibus incumbentibus, siue incūbat in possessione naturali, siue in possessione ciuili, ergo etiam poterit intelligi de possessione in genere. Præterea potest dici quòd quando quis uult mutare causam possessionis, siue sit naturalis siue sit ciuilis, est necessarium quòd incumbat animo & corpore, & quòd postea discedat animo & corpore à re, & iterum ingrediatur corpore & animo, & sic ponitur forma quæ seruanda est in quacunque possessione. Et decisio procedit in quacunque possessione, cum illa qualitas æqualiter in quacunque possessione interuenire debeat, & sic non concludit.

201 Sextò inducitur †per eundem Sozi. l. 3. § genera. infra eodem. ubi dicitur esse unicum genus possessionis, præsupponendo quòd genus secundum legistas capitur pro specie logicali, unde homo qui est species apud logicos, apud legistas appellatur genus, & sic genus apud eos, est illud quod prædicatur de pluribus indiuiduis tantum, quàmuis apud logicos genus dicatur quod prædicatur de pluribus differentibus specie, & species sit illa quæ prædicatur de pluribus differentibus numero, ut per glo. in l. secunda. & ibi no. ff. si cer. petatur. ergo cum genus ibi denotet speciem, sequitur quòd determinatur, unicam esse speciem possessionis, & cum hac inductione ille tex. uidetur ponere falcem ad radicem. Respondet Ias. quòd ibi posuit possessionem in genere, quod non tollit obiectum: quia si dixisset de genere secundum logicos, conueniens fuisset quod ille exprimeret alias species ipsius, & reprobaret illas ab aliis traditas. Vnde secundò respondetur quòd necessariò ille tex. loquitur de genere, prout capitur apud logicos, & dicat unicum esse genus, quod tamen potest recipere suas species substantiales. sed tamen de eis ibi non fecit mentionem in specie, quia non erat ad propositum, satis enim inclusit eas reperiri, appellando genus quod sine speciebus reperiri non potest, cum in eis consistat, & quoniam opinio ibi reprobata, respiciebat ibi omnes species contentas in genere: quia prætendebatur quòd omnis possessio tam ciuilis quàm naturalis diuideretur in tot species quot essent tituli, ut una esset species cum titulo pro emptore, alia cum titulo pro suo, alia cum titulo pro hærede, & sic de singulis, quod repræhendit: quia inter eas non sunt differentiæ substantiales, Et sic retorquendo dicitur, quòd propter uerbum genus secundum propriam significationem, demonstratur quòd reperiuntur plures species, & licet aliquando genus alio modo capiatur per legistas, tamen hoc est quā do apparet de subiecta materia, & intentione proferentis, in dubio uerò capitur propriè per l. non aliter. ff. de leg. 3. & l. prima. §. si is qui nauim. ff. de exercito. actio. & ibi non expressit illas species, quia non erat opus, cum obiectio in qualibet specie procedat.

202 Septimò inducitur secundum Ias. †quia plurium specierum hæc est natura, quòd una sublata remanet alia, quoniam differunt forma, & habent essentiam separatam, sicut si tolleretur equus non per hoc diceretur sublatus homo, uel alia animalia. sed si quis animo possidet, uel etiam corpore possidet, & desinat animo possidere, omnis possessio tam in animo quàm in corpore consistens tollitur, ergo unica est possessio: quia si essent duæ, & sublato animo deberet tolli ciuilis tantum, non autem illa quæ in corpore consistit, cum haberet diuersam essentiam. Sed respondetur quòd contrarium procederet, quando tolleretur illud tantummodo in quo consistit una species tantum: sed ubicunque unum est, in quo plures species consistunt, sublato illo tolluntur & omnes species, & ideò cum uideamus quod in quatuor elementis consistunt omnes species animalium, si tu tollis corpus elementale, necessariò corrunt omnes species animalium: quia aufers illud de quo participant omnes species, animus autem est commune sustentaculum utriusque possessionis, & licèt magis inhæreat possessioni ciuili, tamen & possessio naturalis quæ corpore consistit requirit etiam mixturam animi. Simile est si super una columna inuenias imaginem hominis positam, & imaginem equi, qui pedes anteriores super eadem columna habeat, & posteriores in pariete, sublata columna corrueret utraque species ex eo: quia utraque fundabatur in dicta columna, & propterea non obstat.

Octauò inducitur: quia si duę sunt possessiones ergo simul stare nō possunt in eadem persona: argumen. leg. si ancillam. ff. pro suo. sed utraque in eadem persona reperitur, ergo unica debet censeri. Sed respondetur quòd contrarium procedit, quando essent quæ species incompatibiles, seu qualitates incompatibiles. Vbicunque autem qualitates sunt compatibiles, decem & uiginti in eodem subiecto esse possunt, ut quòd unus sit bonus doctor, & miles, & nobilis, & diues. Istæ autem duæ possessiones sunt compatibiles: quia nihil repugnat quòd duplici modo eadem res retineatur. si-

cut etiam ex duplici causa, l. iij. §. ex pluribus. infra eodem. ergo non concluditur quòd sit unica, & tanto fortius quando esset in diuersis rebus.

Nonò inducitur secundum Rip. hic: quia per naturalem acquiritur dominium in bonis mobilibus, sicut & per ciuilem, ergo eadem uidetur esse cum ciuili. Sed respondetur quòd non concludit, ut sit unica, cum & ex uariis principiis, unica possessio acquiri possit, dicto. §. ex pluribus. ergo eodem modo & ex uariis principiis unicum dominium acquiri potest. & si quidem interueniunt in pluribus rebus nihil repugnat: si uerò interueniunt in eadem re, & tunc acquiritur tantum dominium, ex illa possessione, quæ præcedit: & si eueniat ꝙ utraque sit simul iuncta tunc non impediretur acquisitio, & cum tendant ad eundem finem, se inuicem adiuuarent: argumen. cap. primi de treuga, & pace. Nec potest dici superfluitatem esse: quia interest nostra habere plura remedia. l. cum filius. §. uariis. ff. de leg. ij. & hęc obiectio magis faceret cõtra opinionem Bar. qui uoluit solam ciuilem producere usucapionem. sed tũc respondetur quòd naturalis præstat adminiculum si interuenit, & non includit aliquam contrarietatem.

Decimò facit secundum Ripam hæc ratio, solus animus sufficit ad appræhensionem totius, si prius aliquis ingrediatur fundum mille iugerum, & ponat pedem in cespite terræ, ex illa appositione acquiritur possessio mille iugerum si habet animum possidendi totum fundum, leg. tertia. infra eodem. ergo cum corpus tantummodo sit in cespite, oportet dicere quòd possessio in reliquis partibus acquiritur animo tantum. ergo probatur quòd possessio naturalis acquiritur solo animo. si igitur acquiritur solo animo fortius debet retineri solo animo: argumen. tex. in leg. licet. C. eo. & leg. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alien. iur. Sed respondetur negando assumptum, quòd possessio solo animo in illo casu acquiratur, quoniam ibi corpus in cespite appositum, fingitur esse in toto fundo, quæ fictio rationabiliter procedit, cum interueniat primordium ueritatis, & sic ibi acquiritur possessio, ex animo uerò & interuentu corporis ficto, quod est regulare, ut habetur in leg. quod meo. infra eodem. ubi per corpus fictum acquiritur uera possessio, uel per procuratorem, uel per constitutum, & sic cessat argumentatio, & propterea sequitur, quòd cum una sit quæ corpore & animo acquiritur, & corpore & animo amittitur, alia uerò animo solo retinetur, quòd dicuntur esse duæ.

Vndecimò arguitur secundum eundem Rip. insistens corpore & animo in possessione, si dicat se nolle possidere, uel aliter deficiat animus utraque possessio amittitur, l. si quis ui. & §. in amittenda. infra eodem. ergo una unica est, cum si essent duæ, per defectum unius subiecti non periret utraque. Sed respondetur quòd hæc similis argumentationi Ias. & eadem debet dari responsio: quia contrarium procedit quando tollitur illud quod respicit singularem formam illius speciei, secus si tollatur unum quod est commune utrique speciei: sed animus est commune sustentaculum utriusque speciei. Ideò eo sublato utraque species corruit. sicut si homo & equus cum anteriori parte essent super una columna, sublata columna periret utraque species, & sic non probat.

Vndecimò inducitur per eundem Ripam alia ratio. nam si quis uult probare se possedisse, siue naturaliter siue ciuiliter possideat, eadem forma probationis traditur, ut testes dicant quòd uiderunt eum ingredi & exire fundum, percipere fructus, & colonum ad eius domum fructus portare, iuxta glo. in l. stipulatio ista. §. hæ quoque, in fi. de uerborum obligationibus. quam ibi sequuntur docto. ergo unica est possessio: quia si plures essent in substantia, opus quoque esset per diuersos modos eas probare. sed respondetur fatendo contrarium quamuis posset negari. sed tamen hoc ideò est: quia utraque consistit in animo, & utraque est res incorporalis. Vnde oportet probationes fieri per modum capacem sensui humano: quia testis debet deponere de eo quod uidit sensu corporeo, l. testium. C. de testibus. & ideò in ista re incorporali oportet recurrere ad actus qui uidentur, & per sensum idiotæ percipi possunt, & non sequitur quòd sit eadem, cum nedum duæ possessiones diuersę sed penè quasi omnes aliæ res incorporales illo modo probari debent.

203 Ex quibus apparet † quòd nullum concludens fundamentum adductum fuit pro opinione Azo. quòd sit unica possessio, quæ tamen omnia possunt reduci ad unum quod uidetur magis concludens, ꝙ leges faciunt mentionem de unica possessione, & semper possessionẽ appellãt in numero singulari. ergo unica est. unde transfertur onus probandi in uolentes tenere contrariam opinionem, quòd demonstrent probantem legem duplicem esse speciem probationis: quia donec hoc probauerint semper præsumptio erit contra eos quòd unica sit.

204 Quare contrariam opinionem quòd imò sit duplex tenuit Ioannes. quòd imò duæ sunt possessiones, una naturalis quæ corpore, & animo acquiritur, & utraquè etiam concurrente amititur, alia ciuilis, quæ licèt animo, & corpore acquiratur, & tamen animo solo retinetur, & propter hanc dispensationem in modo retinendi à lege factam appellatur ciuilis, & assumit formam, & substantiam separatam à naturali, quam etiam tenet hic Ferretus, & pro ista opinione, primò uidetur esse tex. in terminis in dicta l. ij. §. primo. infra de usucap. pro hærede.

rede. ubi dicitur quòd illa regula, nemo potest mutare sibi causam possessionis, procedit siue sit ciuilis siue naturalis possessio, ergo uidetur quòd sint duæ species possessionum expressè à Iurisconsulto nominatæ. Cui textui possunt etiam adduci multi similes concordantes: Sed ad istum tex. ac similes alios respondebat Bar. quòd loquuntur de detentatione: quia ibi detentatio appellatur naturalis possessio, quod patet, quoniam tex. ex illa decisione infert ad colonum depositarium, & commodatarium, qui non possunt pro hærede possidere. unde se metipsum declarat. quòd sub nomine possessionis naturalis uoluit compræhendere detentationem, & sic bene probat quòd reperitur possessio, & detentatio, quæ inter se differant specie non autem quòd sint duæ possessiones specie differentes.

Sed replicatur quòd imò ille tex. loquitur de possessione naturali non de detentatione sola: nam nomen possessionis non adaptatur soli detentationi, sed compræhendit possessionem naturalem, quàmuis etiam possit continere detentationem, propter quandam similitudinem; ut probatur in l. prima. §. deiicitur. infra de ui, & ui armata ubi detentationem excipit tanquàm rem diuersam à naturali possessione. Vnde secunda datur responsio per Azo. ꝙ ille tex. loquitur de diuersis qualitatibus, quas habet possessio in substantia, non de diuersis speciebus: quoniam possessio aliquando à lege recipit qualitatem, quòd possit retineri animo, & tunc assumit nouam substantiam, & remanet naturalis, quæ animo & corpore retinetur, & additur illa noua qualitas quòd solo animo retinetur.

Duplicabat Ias. quòd ille tex. non potest intelligi de qualitate, quoniam utitur nominibus substantiuis naturalis, & ciuilis, & nomina substantiua denotant substantiam, non autem qualitatem secundum grammaticos.

Sed triplicatur quòd est æquiuocatio: quia ibi non sunt nomina substantiua, sed sunt nomina adiectiua, ut possessio aliquando habeat adiectiuum ciuilis, & aliquando habeat adiectiuum naturalis, & uerba adiectiua secundum

205 eosdem grammaticos denotant qualitatem, nō autem substantiam. † Et hanc responsionem tenet hic Sozi. quæ generalis est ad multa iura infra alleganda.

Et ideò ipse ad eius confirmationem considerat, quòd possessio ciuilis, aliquando appellatur naturalis, propter tria accidentia. Primò ex capite quòd habuit originem à iure naturali, per istum tex. quoniam, & possessio ciuilis non potest acquiri sine corpore & animo, unde propter illam primordialem originem, appellatur etiam naturalis. Secundò possessio ciuilis dicitur naturalis propter instrumenta: quia in ea requiritur instrumentum corporis, & animi, quòd dicitur naturalis. Tertiò dicitur naturalis propter reprobationem: quia lex titulum reprobat, tamen quia retinetur animo, ciuilis est dicta, lege prima. §. deiicitur. inf. de ui, & ui armata. tamen quia non habet effectus ciuiles omnes appellatur naturalis.

Similiter inquit ipse, possessio ciuilis differt à naturali propter tres qualitates. Primò quia res non est admissa à iure ut possideatur. nam tunc licèt illa admittatur ut animo retineatur, tamen appellatur naturalis: quia non producit effectus ciuiles, & illa est ciuilis, quæ est de re approbata dicta l. qui uniuersas. §. primo. infra eodem. Idem est quando persona est reprobata à lege: ut quia est seruus qui possidetur ab alio, unde non est habilis ad possidendum, & tunc possessio sua dicitur naturalis, & illa quæ habet personam approbatam appellatur ciuilis. Tertia est causa quòd possessio appellatur naturalis quando est denudata ab aliquo titulo legitimo, nam illa quæ habet titulum approbatum ciuilis est, quæ uerò habet titulum reprobatum est naturalis, leg. iij. §. quòd uulgo. & l. communi diuidundo. §. neque. sup. commun. diuidund. Per quas differentias demonstratur, quòd possessio eadem numero potest dici ciuilis, & naturalis: quoniam causa nominandi dependet à qualitatibus accidentalibus: Vnde infert quòd non tantum in dicta l. ij. infra. pro hærede. conuenit responsio Azon. quòd eadem possessio recipit plures qualitates sed omnibus aliis legibus similibus eadem responsio legitimè dari potest, pro qua etiam responsione facit tex. in §. omnis. insti. de actio. nam actio, quæ sui natura est directa: quia delictum fuit factum à libero homine, efficitur noxalis si ille homo efficiatur seruus, dicto. §. omnis. & facit tex. in l. electio. §. j. cum glo. prætoria. supra de noxalib. actionib. ergo demonstratur quòd diuersitas nominum, & hæc adiectio ciuilis non denotat substantiam, sed qualitatem accidentalem in rebus, & propterea ex dicto tex. & ex alio simili non probatur, quòd duæ sint species probationis propter hunc diuersum modum nominandi, & sic non concludit, quàmuis super illo tex. magnum fundamentum fiet.

Secundò pro ista opinione adducitur lex tertia. in principio infra eodem. ubi possessio eadem quæritur corpore, & animo, & in l. quemadmodum. quæ sequitur diciturꝙ corpore, & animo retinetur, & utroque interueniente amittitur: & posteà in §. in amittenda, dicitur quòd possessio animo retinetur, & amittitur. ergo sequitur quòd duæ sunt possessiones. Sed respondetur per Azo. quòd licèt aliquando solo animo retineatur, non sequitur quòd sit duplex possessio: sed est eadem quæ aliquando solo animo retinetur, aliquando utroque interueniente retinetur: nam quando interueniunt requisita legis, illa possessio retinetur animo, & eis deficientibus retinetur corpore,

& animo.

Sed replicatur quòd imò possessio naturalis solas amittitur solo animo, quoniam si consistit in animo & corpore, deficiente animo, oportet quòd corruat, sicut deficiente sola anima corruit homo, licèt corpus remaneat: ergo non uidetur quòd ex hoc inducatur qualitas differens à naturali. Item tex. in l. quemadmodum. recipit sensum quòd omnis possessio amittitur corpore, & animo, si incipiamus à corpore, quoniam & naturalis solo corpore nõ amittitur, nisi etiam deficiat animus, & proptereà non probatur ꝙ licèt iura dicant possessionem unam amitti solo animo, inducatur noua species, cum hæc qualitas, & naturali quoquè possessioni conueniat, & per consequens potius istæ dicantur qualitates accidentales, quàm cõstituantur diuersæ species, & facit tex. in l. tertia. §. unde ui, & l. prima. §. siue autem. infra de ui, & ui armata. coniuncta l. naturaliter. infra eodem. & sic cessat secundum principale fundamentum pro opinione Ioannis adductum.

206 Tertiò pro ista opinione Ioannis inducitur tex. in dicta l. nemo. C. eodem † ubi dicitur possessionis duplicem esse rationem. Vna quæ in corpore, alia quæ in iure consistit: ergo una est naturalis quæ habet substantiam suam in corpore, alia est ciuilis, quæ habet substantiam à iure. Respondebat Ruy. quòd ille tex. non loquitur de duplici possessione in rebus corporalibus, sed de duplici possessione in diuersis subiectis, & uoluit dicere quòd una est possessio rerum corporalium, alia est possessio rerum incorporalium, ideò dicitur quòd in iure consistit, & proptereà nihil facit secun cundum eum, quæ solutio cauillus est, & non est de intentione illius tex. dum in fi. dicit, licèt corpore sit in possessione, & super iure possessionis uacillet, & dubitet, Quæ uerba non possunt accommodari rebus incorporalibus. Item nec etiam uerbum, quòd naturalis, non sit legitima, l. lege obuenire. de uerborum significatione.

Vnde secundò respondebat Herma. quòd ille tex. non probat: quia non dicit duas esse species possessionis, sed dicit duplicem esse rationem, & ratio non denotat speciem, sed potius quandam qualitatem seu cõsiderationem. Tamen replicatur quòd imò uerbum ratio denotat speciem, quoniam addit uerbum consistere, quod denotat substantiam: unde hæc duo uerba ratio, & consistit, uidentur denotare diuersam speciem, & dicendo duplicem rationẽ implicitè, dicit duplicem esse speciem.

Sed tamen duplicatur quòd imò non potest denotare duplicem speciem ex eo: quia ciuilis non consistit in solo iure, sed consistit in animo ipso qui dicitur esse facti. l. bonæ fidei. supra de acquir. rerum dominio, & est pars corporis, & sæpe sub nomine corporis, animus cõtinetur: unde uerus uidetur esse sensus ad illum tex. quòd sub nomine corporis compræhendat omnem possessionem, & sub nomine iuris cõpræhendat approbationem, propter consequendos effectus iuris: & sit sensus, quòd licèt quis ciuiliter, & naturaliter possideat, tamen non dicitur plenè possidere existente contradictore: quoniam licèt possessionem ipsam per corpus habeat, tamen plenè non dicitur possidere: quia super iure, & iustitia possessionis uacillat, & dubitat, & sic non probat.

207 Quartò inducitur tex. in l. iij. §. Nerua filius. infra eodem. † ubi res mobiles inclusas eatenus possidemus quoties naturalem possessionẽ appræhendere possumus, sed qui distat à loco incluso ciuilem habet possessionem, ergo differt à naturali, quam posteà appræhendendo corporaliter dicitur consequi. Respondet Bar. quòd ille tex. sub nomine possessionis naturalis compræhendit detentationem, id est, ipsam appræhensionem, quàm omnes fatentur differre à possessione. Sed hæc responsio uiolat literã quoniam naturalis possessio de propria significatione differt à detentatione, ut dicemus in sequenti contrariò, & uidetur esse conueniens ꝙ per appræhensionem addatur noua possessio. Ideo Sozi. respondet quòd ibi non loquitur de possessione noua, sed loquitur de ipsa appræhensione: ut sit sensus quòd possidemus res inclusas quatenus possumus eas corporaliter appræhendere, non tamen sequitur quòd sit noua possessio. Et licèt Herma. dicat quòd ille tex. multum facit pro opinione Ioannis, tamen uerè non concludit: quia ibi naturalis possessio consideratur pro sola commoditate appræhendendi, ut patet in tex. qui sequitur quòd si pecus aberrauerit, aut uas ceciderit, ut inueniri non possit amittitur possessio: quia non potest appræhendi res ipsa, & sæpius sub nomine naturalis, iura intelligunt de appræhensione, quæ est principium naturale possessionis.

208 Quintò adducitur tex. in l. prima. §. deiicitur. infra de ui, & ui armata. † ubi dicitur ꝙ interdictum de ui, & ui armata, competit tantummodo quando quis deiicitur de possessione, & subdit ille tex. quòd deiicitur siue ciuiliter, siue naturaliter possideat, & de naturali possessione ponit exemplum in uxore, quæ possidet rem donatam à maritò, quam ciuiliter nõ possidet, l. si eum. de donatio. inter uir. & uxorem. Respondebat Bar. quòd per uerbum naturaliter denotatur detentatio, & solum probat quòd detentatio differt à possessione, quæ responsio falsa est, & confunditur per illum tex. qui subdit posteà, quòd colonus qui detinet, non habet illud interdictum, ergo necessariò probatur, quòd sub uerbo naturaliter continetur possessio aliqua, differens à detentatione pro qua sola datur interdictum illud. Vnde secundò respondebat Azon. quòd solum probat duplicem esse qualitatem in eadem possessione,

sione, ut aliquando ciuiliter, id est, cum approbatione iuris retineatur, aliquando naturaliter, id est, sine approbatione iuris: quia titulus est reprobatus à lege. Vnde non potest producere principales effectus ciuiles, & solũ pro ea competunt remedia possessoria. pro qua solutione fortiter facit: quia imò mulier habet ciuilem possessionem, licèt denudatam à iure, cum possit secundum omnes eam animo retinere, ergo cum utraquè retineatur solo animo, demonstratur quòd est eadem species possessionis, quæ aliquando habetur cum approbatione iuris, aliquando habetur cum titulo reprobato, & propterea apparet quòd in eadem possessione istæ diuersæ qualitates possunt concurrere.

Sextò adducitur tex. in l. iij. §. fi. supr. ad exhibendum, ubi actio ad exhibendum datur contra eum qui habet rem siue ciuiliter siue naturaliter possideat, ergo duplex est possessio. Sed respondetur ex intentione Bar. quòd ille tex. loquitur de detentatione ex eo: quia infert posteà ad commodatarios, & depositarios, qui detinent, & illa actione conueniri possunt. Vnde respondebat Azo. & Sozi. ex mente ipsius, quòd loquitur de pluribus qualitatibus in eadem possessione concurrentibus, quæ qualitates denotantur per illa nomina uerbalia ciuiliter, & naturaliter, quæ cadunt in eadem possessione, ut dictum fuit in præcedenti contrario. Et etiam probatur in l. cum hæredes. §. Item quæro. infra eodem. & uerbum possideat in dicto. §. fi. positum, recipit conuenienter illas duas qualitates. unde non concludit de duplici possessione.

209 Septimò inducitur tex. in l. quemadmodum. infra, eodem ibi, † nulla possessio sine corpore, & animo acquiri, neque amitti potest, & dum tex. dicit uniuersaliter nulla, demõstrat ꝙ plures sunt species possessionum: quia uniuersalis non uerificatur nisi in pluribus speciebus. Sed replicatur quòd ibi uniuersalis nulla uerificatur in pluribus indiuiduis, & non est opus quòd sint plures species, perinde ac si diceretur nullus homo currit, qua oratione complectamur plura indiuidua tantum, & simile est si diceretur quemadmodum nullum mutuum fit de meo tuum, ita nec potest reuocari nisi fiat de meo tuum complectendo indiuidua tantum, & habuit ille tex. respectum ad possessiones pro emptore, pro donato, & pro suo, ut in illis dicta regula æqualiter seruaretur.

Secundò respondetur quòd refertur ad possessionem naturalem tantum, in qua secundum Ioannem uerificatur illa regula, cum in ciuili non conueniat, per l. licèt. C. eodem. ideò necessariò oportet quòd illa uniuersalis referatur ad indiuidua, & sic non probat de pluribus speciebus.

210 Octauò inducitur tex. in l. acquiritur. §. fi. supra titulo primo, † ubi dicitur quòd usufructuarius non usucapit: quia non possidet ipsam rem, & tamen usufructuarius naturaliter possidet, l. naturaliter. infra eodem. ergo ut ista iura concordentur necessariò uidetur dicendum, quòd sint duæ possessiones. Vna naturalis quam usufructuarius habet, & alia ciuilis quam ipse non habet: quia usucapere non potest. Respondebat Sozi. quòd ibi non impeditur usucapere, ex eo quòd non possideat: sed quia scit rem alienam esse, ut ibi exprimitur. Item dato ꝙ non usucapiat, non sequitur quòd sit diuersa possessio, cum eadem ciuilis aliquandoq; non inducit usucapionem, si est iniusta, & iusta, uel iniusta non differunt specie, l. iij. §. è contrariò. infra eodem. sed istæ responsiones non tollunt illum tex. ex eo: quia principalis ratio quæ ibi allegatur, est quòd usufructuarius non possidet, & tamen in dicta l. naturaliter, dicitur quòd possidet. ergo stat fundamentum quòd sit duplex possessio. Ideò datur generalis responsio, quam etiam posuit Sozi. in principio quòd illa duo iura uerificantur in diuersis qualitatibus, quia usufructuarius ciuiliter non possidet, id est, cum illa approbatione ciuili, ut producat ciuilem effectum usucapionis, tamen ipse uerè possidet: quia corpore, & animo insistit in re, sed cum qualitate naturali tantum. ut non possit usucapere: quia ille effectus est ciuilis, non autem naturalis. Ideò non concludit.

Nonò inducitur lex pupillus. supra titulo primò. ibi, pupillus nec possessionem amittere potest quæ naturalis est, ergo demonstratur ꝙ una est possessio ciuilis, de qua nulla est dubitatio, & alia est naturalis de qua ibi dubitabatur. Sed respondetur, quòd ille tex. loquitur de possessione ciuili, quæ appellatur naturalis propter originem, & instrumentum naturale, & uoluit dicere quòd possessionem non amittit pupillus ciuilem, etiam quòd corpore, & animo uelit desinere possidere. ideò uidetur intelligere de illa informi possessione antiqua, quã & etiam pupillus amittere potest, propter effectus ciuiles qui ei sunt attributi, ut declaratur in l. possessionem pupillum. infra eodem. & sic intelligitur de qualitatibus illius possessionis ciuilis. unde non probat de diuersis speciebus, & sic apparet quòd per leges non est probata aliqua distinctio specierum, unde posteà Ioannes recurrebat ad rationes.

211 Decimò igitur Ioannes adducebat rationem talem. † nam duo non possunt in solidum possidere: quia illud quòd ego teneo, tu tenere non potes, & in eo loco in quo sto, uel sedeo, tu stare uel sedere non potes, dicta leg. iij. §. à contrariò. infra eod. sed quando aliquis possidens est absens, retinet possessionem, dicta l. clam. §. qui ad nundinas. & l. si id quod. §. fin. infra eodem. & si aliquis ingrediatur fundum, adhuc acquirit possessionem dictis duobus iuribus ergo necessariò sequitur quòd sunt duæ possessiones. Vna quam habet absens, & alia

quam habet ingrediens, cum eandem possessionem duo in solidum habere non possint, & hæc est fortior ratio quæ possit adduci pro opinione Ioannis. Sed respondetur, negando ꝙ uterquè ipsorum possideat: quoniam absens desinit possidere statim quòd ingrediens incipit possidere, quam responsionem reprehendebat Azo. tanquàm contradicentem literæ: quia uterquè tex. uult quòd ingrediens in continenti possidens, & absens, retineat suam possessionem, quousquè reuertendo non fuerit admissus, ut dicitur in pluribus glo. Vnde secundam dabat responsionem Azo. negando quòd duo in solidum non possint possidere simpliciter. Sed dicebat quòd si uolunt possidere eodem iure, & ad eundem finem, tunc non possunt possidere. sed si uolunt possidere diuerso iure, & ad diuersum finem, & tunc possunt duo in solidum possidere, quoniam propter diuersum finem non dicuntur habere concursum in eadem re: sed absens dicitur possidere ciuiliter, cum illa qualitate quòd retineat possessionem animo, ingrediens uerò dicitur possidere naturaliter, cum illa qualitate quòd possideat naturaliter, & non possit usucapere.

Et propterea contrarium non obstat: quia tex. in dicto. §. ex contrariò. intelligitur ꝙ duo non possunt in solidum possidere ciuiliter, ad effectum usucapiendi, uel naturaliter ad effectum insistendi corpore, quàm responsionem confirmat hic Sozi. in secunda lectura. nu. 36. considerans multa iura, quæ negant concursum plurium possidentium per dictum. §. è contrariò. in sui ratione, & ut dictus. §. è contrariò, & l. habet. §. eum qui. infra. de precario, & l. duo. eodem titulo, quoniam illæ leges solum prohibent duos possidere corpore, & consentiunt quòd duo possunt possidere, unus corpore, & alius animo eadem possessione: quia natura non repugnat ut hic per eum, & plenius habetur in dicto §. & è contrariò, Quæ tamen responsio adhuc impugnatur, & potest infringi, & euitari: quia aliàs sequeretur quòd duo possent in solidum possidere ciuiliter, quòd est inconueniens, & contra illum tex. & sequeretur absurdum, quòd duo possent eodem tempore usucapere dominium, cum uterquè tam ingrediens quàm absens iure dominii possint possidere. unde hæc responsio declaratur quòd duo non prohibentur possidere in solidum eadem specie possessionis, diuersis tamen respectibus. ut si unus possidebat tãquàm usufructuarius. alius tanquàm emphyteuta, & alius tanquàm feudatarius l. fi. infra uti possid. quæ declaratio nec etiam est tuta: quia in proposito, dicti. §. qui ad nundinas. & dicta lege si quis id quod. uterque possidebat ad eundem finem, & animo habendi totum dominium rei.

Ideò duplicabatur per Azo. quòd imò in dictis iuribus non possidet ad eundem finem, ex eo: quia illa possessio, quæ est penes ingredientem manca est, & debilis, & sine titulo, ut non possit acquirere dominium, & est possessio merè naturalis, sine effectu iuris ciuilis, & absens dicitur possidere, cum possessione forti, & cum effectibus iuris. Ideò perinde est ac si possiderent diuersis respectibus, id est, unus ciuiliter & alter naturaliter. Pro qua duplicatione facit quòd habetur per Bar. in dicto. §. è contrariò. super prima quæstione Bar. posita. in colu. iij. dum quærit, An plures possessiones ciuiles possint esse apud duos in solidum, & ibi Sozi. uersi. quarto. ex glo. & ibi dixi in præmissis, & notabilibus concludendo quòd possessiones differentes specie, ideò possunt esse apud plures in solidum: quia tendunt ad diuersos fines, cum naturalis tendat ad retentionem, & recuperationem, & auxilium ciuilis, & illa ciuilis tendat ad usucapionem, & acquisitionem rei, & consequendos alios ciuiles effectus.

Eodem modo quando sunt plures possessiones eiusdem speciei, possunt esse apud plures in solidum, quando plures possessiones tendũt ad diuersos fines: quoniam in illo casu animus possidentis non dicitur occupare totam rem cum omni eius utilitate, sed tantummodo occupare ipsam rem, respectu certæ utilitatis. unde in effectu plures possidentes, & occupantes rem ad diuersas utilitates, non uidentur rem in totum occupare: Sed pro parte possidere, & inuicem sibi cedere: quoniam actus agentiũ non operatur ultra intentionem agentis, l. non omnis. ff. si cer. peta. & in effectu non uidentur esse duo in eodem loco, & per consequens obiectio facta per Ioannem non militat, cum non sit necessarium adhoc ut possint duo in solidum possidere, quòd sint diuersæ species possessionum, quoniam secundum eundem, Ioannem, & docto. communiter plures possunt in solidum possidere, eadem specie possessionis, quando tendunt ad diuersos fines. Vnde eadem solutio, quæ dari potest defendendo opinionẽ Ioannis ab obiectis factis in dicto. §. è contrariò, eadem met etiam potest dari defendendo opinionem Azo. contra Ioannem. tamen contra dictam solutionem adhuc obstat: quia iusta, & iniusta possessio non concurrunt, & tamen habent diuersos fines: quoniam uterquè possidet, & iustus solum acquirit. Vnde forsan potest dici quòd ingrediens non possidet uerè sed solum detinet: nec puto quòd habeat interdictum contra alios, nec quòd animo retineat: quia tex. in dicto. §. sine autem, ff. de ui, & ui arm. & dicta l. j. §. fi. infra uti possi. non loquuntur de ingrediente clam, alio interim possidente, & uidetur probari in dicta l. si id quod. §. fi. infra eodem. & uidetur realis, & iuridica responsio ponderando rectè dictam l. si id quod. §. fi. Et non obstat tex. in l. si duo. infr. uti possi. qui uult dari interdictum etiam absente possidente: quia solum probat diuersis respectibus posse possidere, & tendunt ad diuersos

effectus

effectus ut dixi ibi in præmissis.

Decimò inducitur tex. in l. pupillus. supra titulo primo. ibi, nec possessionem quæ naturalis est, ergo alia est quæ non est naturalis. Sed respondeo quòd ille tex. loquitur de possessione etiam ciuili quæ appellatur naturalis propter originem, & propter instrumentum quod requiritur in dicto. §. per traditionem, & in tex. nostro, ibi ex naturali possessione.

212 Vndecimò ultra docto. † probatur per text. in l. singularia. iuncta glo. in l. ij. ff. si cer. pet. ubi dicitur quòd mutuum diuiditur in quatuor genera, quoddam dicitur naturale merè, quoddam dicitur merè ciuile, & quoddam naturale, cui ius ciuile cooperatur, & quoddam ciuile cui natura cooperatur, quæ genera introducuntur ex eo: quia lex facit quòd pecunia tibi data à meo debitore, uidetur à me profecta, & quòd confessio de recepto habeatur ac si merè fuisset numerata, & effecta accipiêtis, & sic genera illa diuiduntur, & distinguntur propter diuersos effectus, & propter diuersos modos recipiendi eodem modo, & in præsenti quæstione dicendum est, quòd possessio distinguitur in uaria genera, propter uarios modos detinendi, considerando quòd lex uult retentionem factã cum certa qualitate, faciat differre à retentione facta alio modo, per dispositionem iuris ciuilis, constituendo diuersam speciem, quoniam ius ciuile ut dicebat ibi Decius, faciliter ex notabili diuersitate qualitatis constituit diuersas species in substantia, & idem met replicauit, & utrobique ego, in l. ij. §. creditum. ff. si cer. petatur.

Sed respondetur primò negando assumptũ. quòd ibi sit diuersa species mutui, ut Fulgo. & sequaces tenuerunt, & ego ibi dixi sequendo eius opinionem. Secundò responderur dato quòd ibi esset diuersitas generum propter illã diuersitatem qualitatum, tamen hæc non admittitur in materia possessionis: quia Iurisconsulti considerauerunt genera, respectu ueræ substantiæ ut probatur in l. iij. §. genera. infra eodem. ubi reprobata fuit opinio eorum qui tenebant quòd species constituerentur ex qualitatibus, constituendo diuersas species ex diuersã qualitate titulorum pro emptore, pro donato, pro hærede, pro suo, ut ibidem dicitur, & propterea non possumus in hac materia constituere diuersas species, propter diuersas etiam notabiles qualitates, & sic non probat.

213 Ex quibus apparet quòd opinio Ioannis nõ probatur concludentibus iuribus neque rationibus, † & quòd per eius fundamenta non constat quòd plures sint species possessionum, & propterea adhuc uiget principale, & generale fundamentum Azon. quòd non probetur quòd sint plures species possessionis, necessariò dicendum est, quòd sit unica species, & per consequens articulus adhuc remanet dubius, an & quomodo datur possessio. Ideò adhuc diligenter uestigandum est, utrum reperiri possit aliqua diuisio substantialis quæ constituat diuersas species possessionis.

214 Quare tertiam opinionem posuit Bar. hic, † quòd ex alio capite possit constitui diuersitas specierum in possessione, considerando diuersos effectus quos à possessione produci uidemus, cum enim nos habeamus conclusionem notam, quòd unaquæquè res generat sibi similem in specie, & ideò homo generat hominem, equus equum, & bos bouem, & ex istis diuersis effectibus, cognoscimus producentes differre differentia substantiali, & specifica inter se, eodem modo cum nos habeamus diuersas possessiones, posse producere diuersos effectus inuicem differentes, apparet quòd possessiones etiam illos effectus producentes dicuntur speciè differre. Vnde ipse reiectis prædictis duabus opinionibus, posuit suam tertiam dicens, ꝙ possessio diuiditur in tres. Vna est ciuilis, alia naturalis, & alia corporalis, quæ species distinguntur substantia ex eo: quia producunt diuersos effectus substantiales: nam possessio ciuilis producit acquisitionem dominii in fructibus, atquè etiam effectum usucapiendi ipsam totam rem, ut consequatur usucapiens dominium uerum, & principale in ipsa re. naturalis uerò est illa quæ producit acquisitionem fructuum, & naturalium accessionum, & usucapionem alicuius iuris, separati à uerò dominio, seu dominii subalternati, ut est usufructuarius, qui possidet naturaliter. infra eodem.

Sed tamen ista possessio, non producit usucapionem proprietatis ipsius rei, l. acquiritur. §. fi. supra titulo primo. imò recognoscit proprietarium in superiorem, & proprietatem esse rem diuersam à iure suo usufructus. sed per eam dicitur usucapere ius ipsum utendi, & fruẽdi, seu ius usufructus quòd est separatum ab ipsa proprietate, idem est in feudatario, qui & naturaliter possidet, dicta l. naturaliter, & no. in dicto. §. è contrariò. Per quam possessionem non usucapit directum dominium; sed recognoscit illum in superiorem, ut dominus illud habeat. solum autem per iustam possessionem acquirit ius utile, seu dominium utile, cũ subiectione directi dominii, ut habetur in cap. quibus mod. feud. amittatur. §. beneficium. in definitione feudi. Idem est in emphyteuta, uel censuario, uel liuelario, qui possident naturaliter, ut no. in dicto. §. è contrariò, & dicta l. naturaliter, & per illam possessionem non acquirunt directum dominium: sed illud præsupponunt esse in alia persona: sed acquirunt ius emphyteuticum, seu censuale, uel liuellarium, ut probatur in l. competit. C. de præscriptio. 30. uel 40. annorum quod differt ab ipso uero dominio. Per quæ exempla apparet, quòd hæc possessio producit diuersos effectus substantiales à possessione ciuili, cum illa producat usucapionem proprietatis, & dominii principalis.

seu directi. naturalis uerò producat usucapionẽ iuris seu dominii utilis, & subalternati recognoscentis principale in superiorem, & per cõsequens apparet quòd per istos diuersos effectus substantiales, demonstratur quòd possessiones eos producentes dicuntur differre substantia, & forma specifica sicut homo, equus, & bos.

Tertiam quoquè addit speciem quam appellat corporalem: quia illa producit effectus separatos à prædictis: cum corporalis non producat usucapionem, nequè dominii principalis, & directi, neque iuris, & dominii utilis,& subalternati, neque acquisitionem fructuum. Sed tantummodo producit effectum retentionis, quoniam ille qui absente domino ingreditur fundum, licèt non habeat ius usucapiendi, tamen si in possessione sua molestetur ab extraneo habet interdictum uti posidetis, l. j. §. fi. inf. uti posside. & si deiiciatur habet interdictum de ui, & ui armata ad recuperandum, l. prima. §. deiicitur. & l. si colonus. infra de ui, & ui armata. & l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam. de ui. & cap. in literis. de restituti. spoliatorum, cum ergo habeat hunc solum effectum retentionis, atquè etiam recuperationis, & nullam usucapionem dominii uel iuris producat, apparet quòd producit effectus diuersos à præcedentibus speciebus, & per consequens cum dictæ tres possessiones producant hos diuersos effectus substantiales, sequitur ꝙ dictæ possessiones inter se specie differre debẽt, sicut homo equus & bos, ut hic latius per eũ qui posteà subiicit diffinitiones cuiuslibet speciei, continentes productionem istorum diuersorum effectuum, ut hic latius per eum, super quibus infra suo loco insistemus.

Hęc opinio prima facie uidetur multum rationabilis, & palpabilis, & omnino sequenda, tamen posteà medullitus considerando, & ipsa redditur ualdè dubitabilis, & difficillimè defendenda: quoniam in ea difficultates principales tres insurgunt. Primò in ratione, per quam concludit quòd per diuersitatem effectuum constituantur diuersæ species, quæ non uidetur esse uera. Secundò in præsuppositis factis per eum: quia uult quòd naturalis possessio producat usucapionem iuris, & dominii subalternati, quòd etiam est dubitabile, imò falsum. Tertiò: quia ipse uult, quòd corporalis possessio reperiatur distincta à naturali, ideò super ueritate istius suæ opinionis, & suæ diuisionis insistendum est.

215 Et primò præsupponit ipse, † quòd species distinguuntur per diuersitates effectuum, hoc autem non est generale, neque concludens sed solum procedit in generatione: quia secundum philosop. quilibet generat suum simile in specie: sed non procedit in aliis effectibus, alio modo prouenientibus, in quibus est regula in contrarium, quòd qualibet res potest diuersos, & contrarios effectus producere, cum homo possit cum artificio suo res diuersas facere, ut ædes, armaria, iurisdictiones, homicidia, tumultus, quietem, & pacem, & infinita alia similia, quæ etiam possunt producere alia similia, quæ etiam possunt producere alia animalia, & quodlibet animal ultra filios, potest producere alios diuersissimos effectus. & ideò quãuis possessio producat usucapionem, & fructuum acquisitionem, tamen non est generale nequè necessarium, cum multa impediant, & usucapionem, & fructuum usucapionem, ita ꝙ isti effectus sunt accidentales, non autem naturales, & propterea dicunt docto. in rub. de iud. & habetur per Bar. in l. j. infra de appell. & per Abb. Decium, & alios in rubr. extra de appellatio. ubi dicunt quòd res non debet diffiniri per effectus ex eo: quia illi dicuntur esse accidentales, & per eos non demonstratur substantia diffiniti. & solum toleratur ubicunquè effectus immediatè, & semper sequuntur, ut per docto. in dictis locis, quando uerò accidentaliter ueniunt, in nulla habentur consideratione, ideò cum effectus considerati per Bar. in hac sua diuisione dicantur esse accidentales, non possumus per eos arguere diuersitatem specierum, & per consequens Bar. non probat suum principale præsuppositum, quòd possessio debeat diuidi in diuersas species; propter diuersitatem effectuum super quo multum cogita.

216 Secundò etiam Bar. præsupponit, † ꝙ per naturalem possessionem, usufructuarius, feudatarius, & emphyteuta posit usucapere ius ususfructus, feudi, & emphyteusis, quæ sunt iura separata à uerò dominio, & sunt subalternata recognoscentia aliud ius, & alium dominum in superiorem, quòd præsuppositum est falsum ex eo: quia per naturalem possessionem, usufructuarius non usucapit illa iura: quia illa sola de per se nihil aliud potest inducere nisi commoditatem percipiendi fructus, usucapio autem illorum iurium prouenit ex alia possessione separata à possessione rei, quæ appellatur quasi possessio iurium incorporalium, ut fatetur, & concludit ipsemet Bar. in sequenti quæstione. Alia est enim possessio rei corporalis, quæ tendit ad acquirendum dominium ipsius rei, Alia est quasi possesio iuris separati à dominio, uel dominii subalternati, quæ tendit ad acquirendum illud ius tantum, ideò debet esse diuersa, ut sicut possessio rei corporalis tendit ad acquirendum dominium ipsius rei, ita alia quasi possessio ipsius iuris quæ tendit ad acquisitionem ipsius iuris, debet esse separata à possessione rei, sicut & ipsum ius præscribendum, est separatum à dominio directo.

Et in hac parte omnes docto. tenent contra Bar. dicentes, quòd fuit æquiuocatio, & error Bar. præsupponere, quòd ex naturali possessione rei, usucapiatur illud ius incorporale ususfructus feudi, & emphyteusis, quoniam usucapio non

pio non potest procedere sine possessione, leg. sine possessione. infra titulo primo. & possessio debet esse de re quæ usucapitur, & cum usucapiatur ius separatum ab ipsa re, est necessarium, quòd sit una possessio separata à posses-
217 sione rei, † quæ in istis iuribus incorporalibus appellatur quasi possessio, & differt in substantia, & in modo acquirendi, cum possessio rei acquiratur per ingressum ipsius rei, quasi uerò possessio iurium acquiritur ex usu ipsorum iurium, lege seruitutes. in principio. ff. de seruitu. rusticorum prædiorum ibi, possideo habendi consuetudinem, & in fine cum utor, facto quodam possideo, atquè etiam re quiritur scientia, & patientia aduersasii, quæ habet uim traditionis, l. quoties, & ibi Bart. ff. de serui.

Item etiam oportet quòd qui utitur, sciat se uti iure seruitutis, ut per eundem Bar. per illum text. in l. j. §. Aristo. infra de aqua quotidi. & æstiua, & ipsemet ponit in l. j. §. hoc interdicto. de iti. actuque priua. & per docto. in cap. cum ecclesia. de caus. possessio. & proprieta. & exempla multa habentur in toto titulo. extr. de præscriptio. & in quæstione sequ. latè dicemus. Cum igitur ex ista possessione naturali non sequatur iste effectus usucapionis, & ut dicit Ias. & Rip. hic, solum ex ea habetur maior cōmoditas percipiendi fructus, sequitur ꝙ hæc naturalis non potest distingui à ciuili, & cessat tota causa, & totum fundamentum Bar. Et proptereà quasi omnes docto. hic repræhendunt Bart. dicentes non reperiri hanc naturalē, cum hac speciali substantia, quòd producat usucapionem iurium, ut per eam uelimus eam distinguere specie à ciuili, & per consequens non reperiri hanc suam speciem in iure.

218 Tertiò etiam præsupponit Barto. † quòd reperitur tertia species possessionis, differens à naturali, & ciuili, propter hoc quòd producit solum effectum retentionis, & recuperationis, quòd præsuppositum etiam repræhenditur hic per doct. quoniam stànte conclusione statim firmata, quòd illa naturalis non producit usucapionem illius iuris, quidquid dixerit hic Soz. qui conatur saluare Bar. ab hoc euidēti errore. sed ipse incidit in maiorē: quia uult ab illa naturali causari potestatē usucapiendi, & acquirendi quasi possessionem iuris incorporalis, quod de se apparenter est falsum, cum quilibet corpore existens in possessione, possit habere potestatem percipiendi fructus, ut est colonus, & missus in possessionem, ex causa auctoritate iudicis, l. cum legati. ex quib cau. in poss. eat. Vnde cum dictus effectus sequi non possit, remanet quòd possessio naturalis non haber substantiam per quam debeat distingui à corporali, quam posteà subiecit Barto. cum sublato illo effectu usucapiendi, nullus alius effectus remanet in hac naturali, nisi ut possit retinere, & transferre onus probandi in aduersarium, & habere interdictum uti possidetis, atquè etiam deiiciatur habere ius recuperandi, dicta lege prima. §. deiicitur. infra de ui, & ui armata. cum similib. Et proptereà communiter doctor. tenent quòd hæc corporalis Bar. sit eadem cum naturali quam habet usufrnctuarius, feudatarius, & emphyteuta, & illa naturalis non reperiatur, uel hæc corporalis non reperiatur, & sit una substantia diuersis nominibus nuncupata propter diuersas rationes, ut pet glo. hic in uerbo naturaliter. in principio.

219 Roma. tamen hic, † conatur defendere hanc speciem per aliqua iura. Et primò addit tex. in dicta lege si id quod. §. final. in quo se fundat Bartol. ubi illa possessio appellatur corporalis: ergo est diuersa: quia si eadem esset, diuersis nominibus non appellaretur, lege si idem cum eodem. C. de codicill. Sed respondet communiter doctor. quòd appellatur corporalis: quia potissimè consistit in retentione corporea, tamen posteà appellatur etiam naturalis: quia iure naturali fuit introducta, & requirit instrumentum naturale, ut per eandem glo. magnam in uerbo naturaliter. in prin.

Secundò etiam adducit tex. in l. j. C. de fun. pa. lib. 10. ibi, corporalem. & melius concordat tex. in l. cùm hæredes. §. j. inf. eod. in uerbo corporali. Sed respondetur quòd ibi sub uerbo corporali compræhenditur omnis possessio, tam ciuilis quàm naturalis, propter illam rationem quòd requiritur appræhensio corporalis, & idem uidemus quòd etiam hæc appræhensio appellatur naturalis possessio, l. iij. §. Nerua filius. infra eod. unde potius ille text. demonstrat, quòd hoc nomen corporalis, est nomen generis, conueniens omnibus possessionibus, & sic non demonstratur quòd hoc nomen non denotat species, separatā possessionis.

Tertiò adducit tex. in l. quòd seruus, inf. eo. ubi appellatur corporalis magis in specie, quæ nullum effectū producit: ergo differt specie ab aliis, cum naturalis ibi secundum doct. sit acquisita domino, cuius nec seruus est capax, ut ibi per glo. in uerbo ciuiliter. Sed respondetur ꝙ ibi appellatur corporalis propter corporalem operationem: tamen etiam potest dici naturalis: quia seruus naturaliter tenet, & etiam ciuilis: quia seruus animo tenet, & secundum ius naturale omnis possessio est in ipso seruo, cum per corpus, & animum suum retineatur à domino, & in hac l. j. §. sed si seruus. & l. iij. §. saltus. dicitur quòd dominus possidet per corpus, & animū serui, propter effectus ciuiles, quorū seruus non est capax, tamen omnis substantia possessionis cadit in eo tanquā domino naturaliter, iuxta l. peculium, ex eo. infra de peculio. & propriè in seruo cadit possessio illa informis antiqua, cum priuilegio addito, ut possit retinere animo, & sic apparet quòd uerbum corporalis, refertur ad omnes species possessionis, ut etiā

ſenſit glo. noſtra in uerbo naturaliter, & ſic non concludit de diuerſa ſpecie.

Quartò inducitur tex. in cap. quod autem. extra de iure patronatus. ubi præſentatus à patrono, & inſtitutus ab epiſcopo, habens corporalem poſſeſſionem, præfertur aliis non inſtitutis, ergo reperitur hæc corporalis. Sed respondetur eodem modo, quòd ibi ſub nomine corporalis continetur omnis poſſeſſio tam naturalis, quàm ciuilis, ut omnes ibi conſentiunt, & ſic uerbum corporalis, non infert diuerſam ſpeciem poſſeſſionis.

Quintò inducitur tex. in cap. in aliquibus. extra de re iudica. & ibi in ſpecie no. Antoni. de Butr. pro opinione Bar. ſed reſpondetur ſimiliter, quòd nihil facit: quia loquitur de omni poſſeſſione tam ciuili quàm naturali, cum per ſententiam adiudicetur omnis poſſeſſio, cum per eam efficiatur dominus, & illa differt à detentatione, quæ datur auctoritate iudicis cauſa cuſtodiæ, & docto. intelligunt illum tex. de illa plena poſſeſſione, & non de detentatione, & propterea apparet quòd per prædicta iura allegata per Roma. inducitur probatio contraria quòd hoc nomen corporalis, non denotat ſpeciem ſeparatam, ſed dicitur generale omnibus poſſeſſionibus, & per conſequens remanet quòd tota hæc opinio Bar. eſt falſa, & quòd de iure non reperitur iſta diuiſio in tres ſpecies poſſeſſionum, cum licèt ciuilis poſſeſſio producat uſucapionem rei principalis, non tamen reperitur alia naturalis, quæ producat uſucapionem iurium, & dominii ſubalternati, neque reperitur hæc poſſeſſio corporalis, quæ ſit ſpecies diſtincta à naturali. unde docto. communiter eum repræhendunt.

220 Quare quarta traditur opinio per doct. communiter † quòd duplex tantummodo reperiatur poſſeſſio, naturalis, & ciuilis, quæ prima facie uidetur eſſe eadem cum opinione Ioannis: tamen uerè differt ab ea: quoniam Ioannes diſtinguebat poſſeſſionem ciuilem à naturali, in modo detinendi, ut ciuilis eſſet illa quæ retineretur animo, naturalis uerò quæ retineretur corpore, & regulariter amitteretur per diſceſſum à re poſſeſſa, licèt aliquando quando eſſet ſola, diſpenſaretur ut retineretur animo, ut in uſufructuario. Doctores uerò uolunt quòd poſſeſſio ciuilis diſtinguatur à naturali, propter diuerſitatem effectuum, ſumentes ſuam diſtinctionem partim à Bartol. qui uoluit per diuerſitatem effectuum diſtinguere ſpecies, & partim à Ioanne, qui diuidebat poſſeſſionem in duas ciuilem ſcilicet, & naturalem.

221 Vnde ipſi dicunt † quòd poſſeſſio ciuilis eſt illa, quæ producit acquiſitionem fructuum, atque etiam acquiſitionem dominii, & apta producere acquiſitionem per uſucapionem. illa uerò ſit naturalis, quæ & eadem eſt corporalis, quæ producit illos duos effectus tantum retentionis, & recuperationis, quos Bar. attribuebat ſuæ corporali poſſeſſioni. nam ipſi uolunt quòd ſint communes cum naturali, quæ eadem eſt in ſubſtantia, & propterea inſiſtunt poſteà ſuper diffinitionibus Bartol. ſupplendo eas, & declarando, quoniam uolunt quòd ſub diffinitione Bartoli de ciuili debeat contineri etiam alia ciuilis, quæ producit uſucapionem iuris ſeparati à uerò dominio, & alterius dominii ſubalternati: quia eadem eſt in ſubſtantia cum illa quam diffiniuit Bartol.

222 Poſſeſſio igitur ciuilis ſecundum intentionem Bar. eſt † ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri, aptum producere ciuiles effectus, reſpectu ueri dominii, quam diffinitionem ſequuntur communiter doctor. cum declarationibus poſitis per Bart. excepto quòd tollunt illa uerba ueri dominii: quia per ea excluditur acquiſitio dominii ſubalternati, & cum ipſi uelint quòd per eandem ciuilem acquiratur ius ſeparatum à dominio, & alterius dominii ſubalternati, ideò tollunt uerbum illud, ueri dominii, & dicunt uſucapionem dominii, uel alterius iuris in ipſa re. Tamen uidetur quòd hæc annullatio facta per doctores non ſit iuridica, quoniam uſucapio iurium non fit ex naturali poſſeſſione, ſed ex quaſi poſſeſſione, quæ ualde differt à ciuili poſſeſſione rerum corporalium, cum non ſit uera poſſeſſio, & ſui diffinitione ueræ poſſeſſionis non uidetur contineri quaſi poſſeſſio iurium incorporalium, quæ non eſt propriè poſſeſſio.

Alexand. ſupra in diffinitione generali fatebatur hoc, & dicebat quòd quaſi poſſeſſio eſt largo modo poſſeſſio. Vnde ſatis poteſt contineri in diffinitione, ut per Decium, & Aretin. in rubr. extra de iud. Sed Iaſ. repræhendebat ex eo: † quia ſub diffinitione non 223
poſſunt caſus improprii contineri, cum per eam denotetur propria ſubſtantia, & quidditas rei, & in caſibus impropriis non reperitur eadem ſubſtantia, & quidditas, & hoc ſupra approbaui, & nunc mihi placet, licèt Iaſo. hic non fuerit recordatus. Pro quo facit: quia in quaſi poſſeſſione non eſt ius inſiſtendi, quoniam res incorporalis non poteſt uideri neque tangi, & non conueniunt uerba poſita hic in textu naturaliter tenetur ab eo qui inſiſtit. Item quaſi poſſeſſio conſiſtit in uſu actuali, dicta lege ſeruitutes. de ſeruitutibus urbanorum prædiorum, & requiritur ſcientia, & patientia aduerſarii, lege quoties. & ibi Bartolus. ſupra de ſeruitutibus, quæ non conueniunt poſſeſſioni rerum incorporalium. Et propterea oportet dicere † quòd in hac diffinitione continetur poſſeſſio ciuilis rei corporalis, 224
quæ tantummodo reſpicit uerum dominium, & ideò uerba Barto. non debent moueri propter hanc cauſam, & ſolum hic debemus dare diffinitionem

tionem possessionis rei corporalis, & in sequenti quæstione nos dabimus diffinitionem quasi possessionis ciuilis, nec inferetur per hoc possessionem naturalem inducere usucapionem, ut uolebat Bar. quia sufficit non esse uerum, & quòd ille effectus prouenit ab alia causa, & si uerba essent mutanda esset dicendum, quæ producit usucapionem alicuius rei corporalis, & cessarent contraria.

Sed fortius contra diffinitionem Bar. instari
225 potest: † quia uerba rei prohibitæ possideri, nō sunt necessaria, ut supra conclusum fuit, etiam ex mente docto. Item uerbum ius insistendi nō uidetur conuenire, etiam tenendo opinionem communem, quòd possessio sit ius, quoniam ius insistendi est potentia legalis quæ necessaria est ante possessionem, in possessione, & post eam amissam durat, & per consequens est res separata ab ipsa possessione. unde addenda sunt alia uerba quæ ego posui adhærendo intentioni eorum, quòd possessio sit ius, ut dicamus quòd est ius insistendi in re legitimè appræhensa, ut probatur in tex. nostro, per quàm appræhensionem demonstratur quòd diffinitur ius insistendi cum possessione unitum, non autem potentia insistendi, quæ potest præcedere & sequi ipsam possessionem, ut etiam declaraui supra in generali diffinitione.

Tertiò aduertatur: quia Bar. dixit aptum producere ciuiles effectus, considerans tantummodo aptitudinem, & non compræhendens existentiam. nam dū ipse uoluit euittare quòd usucapio accidentaliter procedit posuit uerbū aptum producere, oblitus fuit ueram essentiam immediatam, quæ est quòd producit acquisitionem Dominij & fructuum, quæ bene sub uerbo aptitudinis non potest contineri.

226 Ideò tu sequendo † intentionem doct. & eos supplēdo potes diffinire possessionē ciuilē hoc modo. Possessio ciuilis est ius in re legitimè appræhensa insistendi acquisitionē fructuū, atque dominii ipsius rei, & potestatē usucapiēdi ac cæteros ciuiles effectus producendi, uel apta producere. & cū his uerbis cessat secunda obiectio de lege sequitur. §. lana. ubi acquiritur dominium, & solutio sua est subterfugium, & contra istam diffinitionem oppone postea, & solum ut per eum: quia congruunt eius solutiones.

227 Possessio uerò naturalis † est ius in re legitimè appræhensa insistendi, effectum retentionis, & recuperationis prædùcens tantummodo, uel apta producere, & dum dixi in re legitimè appræhensa non denoto iustitiam possidendi: quia ego uolo comprendere possessionem clandestinam, de qua habetur in l. clam possidere. §. fi. & in dicta l. si id quòd. §. fi. quam corporalem appellauit Bar. sed dixi propter requisita necessaria, & habitationem possidetis & rei possessę, uel si te hoc offendit deleas uerbum legitimè. Item dixi tantummodo cum ministerio: quia possessio ciuilis, & ipsa producit effectum retentionis, & recuperationis, l. prima. §. j. infra uti possid. & l. prima §. siuè autem. infra de ui & ui arma. & potentius illa ciuilis produci, quàm alia ut in d. l. prima. §. deiicitur. eo. titulo. Hæc autem possessio differt à ciuili: quia producit tantummodo hos effectus, & non effectum usucapiendi, neque acquirendi dominium in fructibus, per quæ apparet quòd in effectu hæ duæ species differunt secundum magis, & minus. nam possessio ciuilis producit, & apta est producere omnes effectus ciuiles, & etiam eos quos producit ipsa naturalis: possessio uerò naturalis producit eosdem met effectus retentionis, & recuperationis, quos etiam ciuilis producit, sed solum differt: quia tantummodo eos producit, & sic minores quàm faciat ciuilis. unde fortiter obstat quòd quæ differunt secundum magis, & minus non dicuntur differre specie l. fin. ff. de fund. instruct. inst. leg. super quo bene cogita: quia hoc multum redit dubitabilem ex uerbis Bartoli hanc diuisionem communem. Sed responde ut infra.

228 Si tamen tibi placet retinere opinionem quā supra posui † ꝙ possessio in substantia sit facti, & non iuris, poteris mutare prima uerba, dicendo est iusta in re appræhensa insistentia, & facies easdem diffinitiones. Sed contra dictas diffinitiones ita firmatas, & declaratas, in quibus in effectu præsupponit quòd naturalis nunquàm producat acquisitionem dominii, & per hoc differat à ciuili, adhuc fortiter instatur ex mente docto. hic.

Et primò uidetur quòd proprietarius qui habet ciuilem possessionem non habeat ius insistendi: quoniam usufructuarius est ille qui insistit, & percipit fructus, & dominus eo inuito nō potest morari in fundo. §. j. insti de usu, & habitatione l. sciendum. §. item qui sola sup. qui satisdare cogantur, propter quam obiectionem dicebat ipse ius. diffinitionem istam esse periculosam. Respondebat Rip. quòd usufructuarius insistit nomine proprietarii ad eius utilitatem, sicut etiam creditor insistit nomine debitoris, l. j. §. fi. supra titulo primo. & l. qui pignoris. inf. quòd satis est. per l. quod meo. infra eo. Tu clarius responde, quòd imò proprietarius insistit in re ex sola ciuili, cum insistentia possit fieri, & corpore, & animo, & animo tantum, l. licèt. C. eo. cum animus in ciuili sit potentior pars, quinimo ille qui nullo modo possidet, potest insistere, ut si quis desiderat pulchram mulierem alterius, cap. cum uiderit. 32. quæstione quinta. ergo fortius quando ciuiliter possidet. Item non est absolutè uerum, quòd proprietarius non possit stare corpore in possessione, dummodo non noceat usufructuario, dicto. §. primo. de usu, & habi. Hæc tamen difficultas facilius tolleretur si teneres diffinitionem meā, ꝙ possessio sit iusta in re appræhē

sa animi uel corporis, uel animi tantum insistentia successiua.

229 Secundò obstat l. nostra in principio, † quæ dicit ex naturali possessione cæpisse dominium, ergo de directo contra deffinitiones, quæ uolũt quòd naturalis possessio non producat dominium, neque usucapionem, siue sint in bonis nullius, siue sint occupatæ. Confirmatur per tex. notabilem in l. si fund. ff. de usucapionib. ubi usucapiens possidebat ciuiliter rem, & tamen mulier ducendo maritum in fundum, & dando, naturale transfert dominium, & facit illum fundũ dotalem, qui tex. uidetur multum urgere, & arbitratur Ripa quòd sit penè insolubilis. Tamẽ ipse respondet, quòd illa naturalis etiam est ciuilis, per quam solutionem incidit in opinionẽ Azo. quòd unica sit possessio: sed tu potes respõdere separando, quòd tunc acquisitio dominii non est effectus ciuilis, sed naturalis possessio ꝓducit naturales accessiones, & Bart. non dixit quòd ciuilis semper producat dominii acquisitionem immediatam, sed solã usucapiendi conditionem per longum tempus, ideò illa acquisitio dominii immediata, non continetur in diffinitione Bar.

Sed replicatur quòd imò illa debet contineri, cum possessio naturalis in illis quatuor exemplis nunquam producat acquisitionem fructuũ, neque dominium immediatum. Ideò tertiò dicas quòd ibi mulier tradidit possessionẽ informem antiquam, per quam poterat acquiri dominium per istum text. quæ tamen etiam est dubitabilis: quia uestigia istius possessionis informis hodie non durant in acquisitione dominii, & proptereà quarta potest dari solutio quòd ille tex habet uarios intellectus, & non loquitur de acquisitione dominii, sed loquitur de cessione facta à muliere, ut dictum fuit supra in rubr. dum Areti. dicebat sine possessione acquiri dominium, & ibi non apparet quòd interuenerit, aliqua possessio, & hic est uerior intellectus ad illum textum. secundum quem non est ita insolubilis.

Tertiò obstat: quia hæc possessio appellatur corporalis, cap. quòd autem, de iure patronat. cap. cum aliquibus, de re iudica. l. cum hæredes. §. primo. infra eodem. in quibus iuribus, corporalis illa producit omnes effectus ciuiles: ergo & naturalis eosdem producit effectus. Sed respondetur, quòd ibi sub nomine corporalis compræhenditur ciuilis possessio: quia corpore, & animo acquiritur, ut ibi tenent doctor. & sic non probat quòd corporalis pro ut est naturalis, producat ciuiles effectus.

Quartò obstat ꝙ creditor possidet ciuiliter, & tamen non producit usucapionem, cum debitor usucapiat, l. j. §. per seruum corporaliter. & l. qui pignoris. inf. eo. & facit ubi etiam probatur ꝙ creditor nõ possidet opinione domini, l. quicunquè. ff. de Publ. actio. & l. si seruus depositus. sup. de noxalibus. & no. in l. cum notissimi. §. j. C. de præscriptio. 30. annorum. Respondetur ꝙ Bar. sciuit hoc, tamen quia in multis creditor possidet, & corpore est in possessione, dixit eum possidere, cum debitor in aliquibus etiam uideatur possidere, ut no. in d. §. per seruum. & in dicta l. cum notissimi. in glo. constituit. Vel secundò responde ut per eũ quòd ex sua ciuili ipse præscribit: sed tamen ad utilitatem debitoris, ut ibi uidentur tenere doctor. uel solue ꝙ creditor non possidet iure dominii, idcirco non usucapit, lege quicunquè supra de Publicia. actio. & diffinitio procedit in eo qui possidet iure dominii.

230 Quintò instatur fortiter: † quia mulier cui est donatus fundus à marito, non possidet ciuiliter, nec habet ciuilem possessionem, l. si eum. supra de donatio. inter uir. & uxorem. ibi, iure ciuili non possidet, & tamen est apta producere effectum fructuum. l. de fructibus. eo. tit. & l. fructus. infr. de usucapionib. Item est apta producere usucapionem, ut est text. in l. j. §. si inter uirum. in fin. infra de usucapio. pro dote. ubi possidens ex contractu primò, si mutetur titulus, soluto matrimonio eadem possessio producit usucapionem, ergo contra diffinitionem. Sed responderi potest, quòd illa iura loquuntur in casu quo donatio est ualida, quæ potest producere acquisitionem fructuum, & dominii, secus autem ubicunquè est in totum reprobata, quo casu incipit esse naturalis. Vel secundò respondetur, quòd mulier habet possessionem ciuilem, ut ego tenui inf. in §. si uir, quãuis illa possessio habeat titulum reprobatum, & propter titulum uidetur naturaliter teneri, sed tamen ipsa est ciuilis in substantia: unde si superueniret titulus, ipsa posset usucapere, tenuit Ias. & Alex. in 5. notab.

Sextò obstat, ꝙ uoluit ipsemet Bar. in l. fi. nu. ij. infr. uti possid. dum dixit quòd tot sunt possessiones, quot iura, & ideò usufructuarius, usuarius, emphyteuta, & feudatarius, habent possessiones eiusdem rei in solidum: ergo differunt specie, & sic uidetur quòd sint sex uel septem diuisiones contra prædictam opinionem. Sed respondet hic Ia. quòd ibi Bar. malè loquitur, per tex. in l. iij. §. genera. ubi unicum genus infra eodem. Secundò responde ut per eundem Bart. hic quòd non differunt specie, sed differunt secundum magis, & minus, l. fin. ff. de fund. instr. unde non obstat, & sequuntur communiter doct.

231 Septimò instatur: † quia sola possessio naturalis, si est cum bona fide facit acquisitionẽ fructuũ. l. sequitur. §. lana. ff. de usucap. sicut fit in ciuili, & sic producit eosdem effectus. Item si quis possidet seruum in quo habet usumfructum, uel usum qui naturaliter possidetur, dicta lege naturaliter. infra eod. & tamen per eum acquiritur possessio. ut inf. §. per eum & leg. possessio. Sed respondeat primò quòd dictus. §. sequitur. loquitur de ciuili possessione, quæ corpore, &

re, & animo acquiritur, non autem de sola naturali, & sic non facit: & patet: quia dubitatur an usucapiat. Ad secundum respondetur, quòd licèt per seruum in quo habemus usumfructum acquiratur nobis possessio dictis iuribus, tamen non sequitur quòd possessio naturalis producat illam acquisitionem alterius rei: sed conceditur propter ius utendi, & fruendi. Vel secundò conceditur quantum ad res diuersas, cum uideamus quòd seruus ingrediendo aliquam rem acquirit naturalem domino, l. si colonus. infra eode. & l. iij. §. saltus. primo. & secundo responso infra eodem. & diffinitio communis producit, quantum ad acquisitionem ipsius rei naturaliter possessę, quæ non acquiritur per naturalem, dicta lege acquiritur. §. final. supra titulo primo, & sic est æquiuocatio, & non obstat.

232 Octauò contra prædictam opinionem facit: † quia iure non probatur quòd naturalis possessio sola, non sit habilis ad producendum usucapionem, si forsan ipsa esset continua semper: quia esset podagrosus, qui nũquam discederet, uel aliquis haberet maximum territorium cum sua habitatione, & nunquam exiret illud, certè nulla ratio suadet ꝙ ipse non possit usucapere ipsam rem, si retineat animo quærendi dominium, non autem quòd tanquàm usufructuarius possideret, & ideò dicebat Ang. in terminis dicto. quòd possessio naturalis uacante ciuili, si esset continuata, & cum bona fide produceret usucapionem: quia illa naturalis sola retinetur animo, & sufficit cum nulla lex impediat dictam usucapionem, neque contradicat. Sed respondetur quòd decisio Ang. non est uera. nam aut ciuilis est appręhensa, & tunc ipse non potest usucapere: quia duo in solidum usucaperent, quòd negatur in dicto. §. è contrariò, & si esset uacãs accederet ipsi naturali, & inciperet possidere utraque possessione, dicta l. quod si nolit. infra eode. & si ipse non haberet animum acquirendi ciuilem, remaneret naturalis sola sine effectu ut per glo. in l. j. post medium. uti possidet.

233 Nonò contra dictam opinionem instatur: † quia dato quòd producerent diuersos effectus, tamen per hoc non debent iudicari diuersæ species, cum uideamus hominem producere eosdẽ effectus quos equus, & bos, ut creare filios, educare, nutrire, coire, licèt faciat cum maiori ratione: ergo ex effectibus non potest iudicari diuersa species. Præterea nulla diffinitio tradi potest per effectus, ut uoluit Decius in rubr. ext. de appell. repræhendendo Bar. in l. pri. ff. de appellat. Sed respondetur quòd effectus qui producuntur distincti inter se, inducunt diuersitatem speciei, ac etiam effectus qui immediatè sequuntur. Et ideò dixit Decius in dicta rub. de appellatio. quòd res potest diffiniri per effectus immediatè sequentes, qui inducunt diuersitatem speciei, ut est tex. in §. primo. insti. de tutel. ubi tutela diffinitur per effectus.

Decimò fortiter instatur: quia res quæ differunt secundum magis, & minus, non differunt specie, l. si. de fundo. instru. & hic per Bar. sed istæ duæ possessiones differunt secundum magis, & minus: quoniam ciuilis producit omnes effectus ciuiles, & naturalis producit effectum retentionis, & recuperationis, quos etiam producit ciuilis, & sic differt: quia minores effectus producit, istud contrarium uidetur ualde forte, ut supra tetigi. Tamen Ias. nota. respondet quòd procedit quantum ad magnitudinem rei, ut nauis parua non differat specie à magna: sed non procedit in effectibus: quia qui minores effectus producunt differunt specie, per tex. no. in lege prima. ff. de seruitu. rusticorum prædior. & insti. eodem titulo. in principio. ubi uia est ius eundi, agendi, & uehiculum ducendi, & sic producit tres illos effectus: actus uerò est ius eundi, & agendi, & producit duos tantum: iter uerò est ius eundi, & producit unum effectum tantum, & sic differunt ex pluralitate, & minoritate effectuum, & tamen differunt specie, ut omnes ibi dicunt. & per illum textum sustinetur hæc opinio doct. quæ alias esset multum periculosa.

Vndecimò facit ratio Alcia. quia mulier fæcunda non differt specie à sterili, ergo nec possessio naturalis debet differre à ciuili. Sed respondetur quòd non facit in terminis: quia licèt non producat filios, tamen apta est producere secundum suam speciem, sicut etiam furiosus dicitur animal rationale, propter aptitudinem naturalem.

234 Duodecimò facit † quòd ius retentionis, & recuperationis est commune etiam ciuili possessioni, ergo naturalis non differt specie à ciuili: sed respondetur ut supra, quòd non tenet consequentia: quia uia producit effectum itineris, & actus, & tamen differunt specie.

Decimòtertiò facit: quia hæc diuisio est accidentalis, cum ante introductam usucapionem non fuisset ista possessio ciuilis, differẽs à naturali, nec naturalis posset ante ius emphiteuticum, & feudale considerari. Sed respondetur quòd licèt tunc temporis non produceret usucapionem tamen producebat alios effectus ciuiles acquisitionis dominij & fructuum, ut in tex. nostro.

Decimoquartò facit: quia docto. implicant contradictionem: nam ipsi dicunt possessionẽ esse ius insistendi sibi, ac simul uolunt ꝙ possessio causet ius detinendi, pro quo competant remedia possessoria, & sic uolunt ꝙ possessio sit causa & causatum. Ergo malè. l. ubi repugnantia. de reg. iur. & l. manumissiones quoq;. ff. de iusti. & iur. Sed respondetur quòd secundum opinionem quam tenui, possessio non est ius insistendi; sed ipsa insistentia unde potest causare ius detinendi. Secundò respõdetur quòd ius insistẽdi est potentia præcedẽs, & doc. cõsiderant

possessionem, pro iure potentiali. Item considerant possessionem pro iuribus prouenientibus, & tunc hac cõsideratione possessio est ius, & ius insistendi, non causatur à possessione: sed præcedit possessionem, alia uerò iura conceduntur pro effectu, non autem pro substantia, & sic non obstant.

Ex quibus apparet, quòd hæc opinio communis sustineri potest à morsibus omnium Moder. negari tamen non potest, quin habeat multas spinas, & quòd per eam concludenter non probatur quòd sit duplex. Nam licèt non possit defendi ab obiectionibus docto. nulla tamen lex allegatur, quæ probet hanc diuisionem bimembrem. Vnde hucusquè remanet solum fundamentum Azon. ꝙ si non probatur, ut sit multiplex unica dicatur, & uerè hæc opinio uidetur in puncto iuris multum probabilis, cum ei tantummodo obstet ꝙ duo in solidum non possunt possidere, tamen per responsionem suã de diuersis qualitatibus contrarium cessat.

235 Propterea ego puto quintam opinionem dari posse, † sumendo aliter principia, & concordari posse opiniones, & quòd uerum sit unicam possessionem esse naturalem, quæ per extensionem dicatur ciuilis, & animo retineatur, ac quoquè simul uerum esse ꝙ sit duplex, ciuilis & naturalis, & pro resolutione repetendum est, ꝙ supra dictum fuit in prima quæstione principali, considerando ꝙ possessio in sui substantia est facti: quia est illa animi operatio seu insistentia successiua in re appræhensa, quę fit animo & corpore, seu animo tantum, quæ possessio stat in puris terminis naturalibus, quando res prohibetur posideri, l. qui uniuersas. §. j. inf. eo. uel quando persona prohibetur possidere sine habilitate personæ cui subiicitur, ut nec ei posit acquiri, l. quod seruus. inf. eo. sed si suppleatur persona possidens, per eum cui subiicitur, ut in l. iusto. §. fi. inf. de usucapionibus. Vel si persona sit capax, & interueniant omnes habilitates in re, & titulo, tunc dicta possessio, quæ naturalis est in substantia, & facti, efficitur etiam ciuilis extensione, & approbatione, & remanet unica, ut uolebat Azo. cum illis qualitatibus, & semper retineatur animo: quoniam possesio æqualiter est possessio, siue corpore, & animo, quis insistat, siue animo tantum. Et hæc potest esse apud plures in solidum, respectu diuersi finis, cum ille qui posidet seu insistit, tanquàm dominus proprietatis, possit possidere simul cum eo qui posidet tanquàm feudatarius, emphyteuta, usufructuarius, & usuarius: quia illi non occupant totam rem animo suo, sed solum eam occupant respectu iuris quòd prætendunt, unde simul possunt stare in solidum in eadem re, ut dixi in §. è contrariò. in præmissis, & in notabilibus, & eadem ratione ille qui possidet tanquàm dominus, & alius ingrediẽs, tanquàm possessor, seu pro possessore, cum non dum occupet animo suo totam rem, potest in solidum simul stare in illa re cum domino: quia nunquàm adhuc occupat totam rem cum animo suo. Sed si non admisit reuertentem tunc: quia constat totam rem uelle occupare, & ille desinit, solus incipit possidere, & si sunt æquè fortes, ambo pro parte sua possident, lege si id quod. §. fin. & lege quod meo. §. fina. infra eodem. & tunc solum producit effectus retentionis & recuperationis, dicta lege prima. in fin. infra uti posidetis. & dicta lege prima. §. qui a me. infra de ui & ui armata. sin autem solus posidet, & iustè tunc producit illos quinquè effectus ius retinendi, & recuperandi, ius percipiendi fructus, & faciẽdi suos, & ius usucapiendi, & ius acquirendi per rem possessam, quæ faciunt quòd illa possesio naturalis plenè dicitur ciuilis approbatione, & per extensionem, & aliquando magis, & aliquando minus secundum qualitatem, & plenitudinem approbationis, & appellantur propriè iura possessoria, dicta l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de ui. & l. peregrè. infra eodem. & lege non ideò minus in fin. C. de lib. caus. & lege nemo in fin. C. eodem.

Veruntamen, quia isti effectus principaliter solent ab hominibus & à iure considerari: † 236 quia omne agens agit propter finem, & magis cognoscuntur propter utilitatem sequentem, ipsi, seu hæc iura possesionis, appellantur possesio, dicta lege quod seruus, & lege possessio. infra eodem: unde succedit alia species possesionis quatenus dicta iura capimus pro possessione, differens à prima in substantia: quia illa est causans, & causata illa dicitur esse facti, hæc uerò est iuris, & diffinitur per uerbum iuris nominando illos effectus, ut dicatur ius retinendi, percipiendi fructus, & faciendi suos, & acquirendi dominium, & usucapiendi ac omnes legitimos effectus percipiendi, prouenìens ab insistentia in re, & correlatiuè ad eã se habens. Vnde uerò est alia species possessionis quæ propriè dicitur possessio causata, & de hac intellexerunt docto. ut Iacobus de Are. & Iacob. de Rauenna, quando uoluerunt esse iuris, sed nesciuerunt posteà declarare, nec distinguere: quia non uiderunt illud medium inter appræhensionem, & ipsum ius retinendi, atquè percipiendi cæteros effectus, & quòd necessariò debebat esse una substantia, prouenìens ab appræhensione, quæ deberet esse causa producendi illos effectus, & non potest ese nisi actualis insistentia successiua.

Rursus quia ad complendam ut dictum fuit hanc naturalem posessionem, ut consideraretur à iure ciuili requirebatur habilitas ciuilis in persona, & in ipsa re, quæ habilitas appellatur potentia iuris insistendi, & posessionem accipiendi. Docto. etiam illam potentiam appellauerunt possessionem, habentes pro nihilo illud factũ naturale, quando non adest potentia iuris, ꝓpterea tanquã illa potẽtia præualeat, & factum

factū illud naturale obscuret possessionē appellauerūt ius insistendi, id est, potentia insistēdi, quam crediderunt nasci ex illa apprænhensione quòd tamen non potest esse: quia potentia non potest nasci ab actu, & est necessarium quòd potentia præcedat actum sicut & ius testandi præcedit testamentum, & ius nunciandi præcedit nunciationem, & ius prohibendi præcedit prohibitionem, nihilominus restringendo hanc potentiam ad tempus quo res est apprænhensa, illa quoq; appellari potest possessio, & hoc modo eam considerauit Bar. & Ioannes. & communiter docto. quæ tamen duæ, possessiones iuris, siue capiantur pro potentia, siue pro effectibus. fundantur correlatiuè in ipsa insistentia quæ debet semper durare, & quatenus durat reperiuntur illæ duæ possessiones. iuris, & quatenus extinguitur, extingūtur etiam ille duæ possessiones iuris. Vnde deficiēte animo uel ex uoluntate uel ex captiuitate, uel per mortem, uel per timorē, uel per inundationē, uel per obliuionē, uel alios similes effectus, deficit ipsa possessio insubstātia, id est, ipsa operatio animi successiua, & in cōsequentiā propter correlationē, deficiunt etiam dicta iura possidendi, & producendi effectus, uoluerunt docto. quòd possessio dicatur extingui, solum attendentes ad illud quod per leg. disponitur, non autem ad factum naturale, tamen uerè & ipsa possessio reperitur, propriè & in substantia, quæ pœnam recepit ius potentiale insistendi, atque percipiendi effectus ciuiles, & distinguuntur in substantia: quia ipsa possessio facti, est causans, iura uerò dicuntur possessio causata, & per consequens potest dici, imò necessarium est dicere, quòd sit duplex possessio habens diuersa principia, naturalis, & ciuilis, naturalis est illa insistentia, & animi operatio successiua, per quam cætera iura causantur, & ipsa potest dici ciuilis, approbatione, Ac etiam est alia causata ab ea, quæ appellatur ciuilis, sumendo tamen duobus modis, uel pro potentia insistendi, & tunc est ius insistendi, ut dicebat Bar. uel pro effectibus prouenientibus, & tunc est ius retinendi, & effectus ciuiles producendi, & hæc diuisio habet apparentem rationem, & parum differt ab intentione Docto. imò eos concordare uidetur.

157 Alia fuit opinio Bal. in cap. cæterum. de iud. † quòd duplicitas speciei in possessione consideratur ex capite alio, an ipse homo sit in possessione, an uerò ipse sit absens: nam quando ipse homo est corpore in possessione, tunc est naturalis, quando uerò est absens dicatur ciuilis: quia casu non est in homine, unde dicitur ciuilis, & homo existens in equo posidet naturaliter: quando uerò est absens ciuiliter possidet: quia tunc possessio est in eo de iure ciuili, quæ opinio uidetur esse eadem cum opinione Aldri. quæ uolebat quòd nunquàm istæ duæ possessiones simul essent, sed quòd naturaliter teneretur quando esset corpore in possessione, & exiens amitteret possessionem naturalem, & acquireret ciuilem, & reuertens amitteret ciuilem, & acquireret naturalem. ut patet in glo. magna ibi, Aldri. Tamen hæc opinio non est uera ex eo: quia præsupponit quòd naturaliter quis non posit insistere animo in aliqua re, nisi interueniat etiam corporis operatio, quod tamen non est uerum: quia eadem est operatio animi, siue corpore existat in re, siue exeat, de re cum animus à longè operari posit.

Ferretus quoque hic addit alto supercilio & suam opinionem, dicens omnes docto. esse hallucinatos in cognoscendo ciuilem possessionē, per uerba longa & lata, inquit enim possessionem naturalem esse introductam propter dominium, & sine dominio non esse perfectam. ideò indigere ciuili possessione pro auxilio ad acquirendum dominium per usucapionem. Vnde prætendit possessionem naturalem non esse in non domino, & ciuilem non esse nisi in usucapiente, quæ opinio est uerè mera chimera & fantasia, cum præsupponat sine dominio non esse possessionem, & omnino sit iuncta cum eo quod est totum reprobatum à iure cum nihil commune habeat possessio cum proprietate, l. naturaliter. §. nihil commune. infra eodem. & possessio principaliter fuit considerata, pro ut res separata à dominio, & propterea remedia possessoria introducta fuere, in quibus aliquando nec etiam est necessarium facere mentionem de dominio, seu titulo dominii.

238 Resolutiuè autem loquendo † in tanta docto. uarietate, puto non esse recedendum à quarta opinione quæ communis est, & à doctoribus tradita post Bar. & licet appelletur opinio Ioānis, tamen uerè differt ab ea: quia ipse considerabat naturalem, & ciuilem possessionem in modo retinendi, ipsi uerò considerant possessionem naturalem & ciuilem, differentem specie propter effectus, & possessio ciuilis sit illa quæ producit acquisitionem fructuum dominii, & ius retinendi, & recuperandi, & omnes alios ciuiles effectus, naturalis uerò sit illa quæ producit tantummodo effectum retentionis, & recuperationis, & non inconuenit quòd differant, propter minores effectus, cum idem sit in seruitute uiæ, actus, & itineris, quæ solum differunt propter maiores & minores effectus, & tamen differunt specie, dicta l. prima de ser ui. rusti. prædio. quæ opinio est magis palpabilis quàm sit illa Azo. qui uolebat tantummodo differentias causari propter qualitates. & remanere unam possessionem insubstantia, quoniam causat quandam confusionem, & faciendo ꝙ sint duæ possessiones, facilius intelligitur, & percipitur, & propterea docto. in toto corpore iuris, & in omni parte semper facientes mētionem de possessione, intellexerunt eam secundum opinionem Ioannis, diuidendo eam in duas species ciuilis & naturalis, & solum

disputauerunt in hoc loco de eius substantia, ponendo has uarias opiniones, & hanc quoque assumpsit & approbauit practica, ut in quocunque loco, & in quocunque iudicio, quando fit lis de possessione, semper considerant possessionem duplicem, in substantiam naturalē, & ciuilē & ita etiam considerauerunt omnes in d.§.nihil commune. ubi tractatur de practica iudiciaria, & de remediis possessoriis, & nos etiam in seq. quæstio. eam tanquam ueram sequemur, & præsupponemus pro solido fundamentò, ad finem ut non multiplicentur confusiones in sequentibus difficultatibus.

239 Aliam etiam addiderunt docto. hic communiter † quam appellauerunt ciuilissimam possessionem, & fuit merè introducta de iure ciuili, quantum ad modum acquirendi, quoniā sine corpore & animo acquiritur, & retinetur sine corpore & animo, antequam naturaliter accipiatur, & exemplum unum ponitur, in leg. rectores. §. bona. in uerbo plenissima possessio. C. de episco. & clericis. ubi facto raptu de uirgine existente in monasterio, bona raptoris incontinenti applicantur monasterio, ut monasterium incipiat plenissimè possidere, absque aliqua appræhensione, & de ea etiam habetur per Bal. in l. fi. colum. 3. C. de sacr. sanct. eccles. cum similibus adductis hic per Ias. Aliud exemplum etiam ponitur per docto. quando statutum dicit, quòd possessio bonorum defuncti adita hæreditate in continenti transeat in hæredem, corrigendo l. cum hæredes. infra eodem. quam dixit artificiosam Bal. in rub. ext. de causa possessionis & proprietatis. Subdit tamen hic Ias. post Alex. quòd hæc non dicitur esse diuersa species in substantia à ciuili: quia eosdem producit effectus, solum enim habet priuilegium in modo acquirendi, & retinendi per certum tempus, cōtra l. 3. & l. quemadmodum. infra eodem. ut acquiratur sine corporis apprę hensione, & hanc opinionem sequitur etiam hic Rip. si statutum etiam uel lex uelit acquiri: quia fingat appræhensionem, & corporalem ingressum, quum tunc nihil noui est in substantia possessioni, sed ipsa appræhensio sola fingitur, ut habetur in l. quod meo. infra eodem. de eo qui per constitutum transfert possessionem, & acquisitione quæ fit per seruum domino de rebus peculiaribus, iuxta l. iusto. §. fin. infra de usucapio. cum similib. Vnde tunc oportet intelligere istam opinionem, quòd transeat possessio à die scientiæ, & ille in quem transfertur sciat, ut possit animo possidere, si non sunt personæ quæ suum animum & corpus præstent in retinendo, ut in dicta l. iusto. §. fina. & pro hac possessione competant etiam interdicta possessoria ut dicebat Sozi. in l. rem quæ nobis. quæstio. quinta. infra eodem. & Decius cons. 84. excellentissimi docto. sed si statutum uel lex disponeret, quòd sine animo acquireretur, etiam ignorante, uel sine aliqua appræhensione ficta, tunc esset necessariò noua possessio, cum substantia differt in omnibus ab illis quæ declarantur in hac lege, cum consistat in animo, & in eius operatione, & sine animo uero, uel ficto esse non possit, & non competerent remedia possessoria ut tenebat hic Rip. num. 36.

240 Sed mihi placet † quòd etiam hoc casu competerent remedia possessoria, quoniam hoc est quod principaliter fuit consideratum à statuto, ut per dictam possessionem impediretur alii acquirere, tanquam res sit occupata, & ideò omnia remedia uidentur posse competere, & si statuentes fuissent interrogati, an uoluissent remedia possessoria competere pro tali possessione: Respondissent quòd sic. ideò habetur pro expresso, ut per glo. in l. tale pactum. in fin. supra de pact. & potius iura possessoria, quàm ipsa possessio concessa uidentur. Vnde dubitant an ualeret statutum, uel lex, quòd possessio acquiratur & retineatur sine appræhensione, & animo, quasi impossibile disponat, ut tenebat hic Areti. tamen communiter alii tenent contrarium, quòd imò ualeat, ut hic Ang. & Imol. & sequitur Rip. qui plus uoluit quòd nec etiam in dubio præsumatur, statutum uoluisse fingere appræhensionem corporalem, & quòd ualeat statutum omnino puto uerum. sed quòd in dubio non præsumatur inducere fictionem de appræhensione, non puto uerum: quoniam dispositio præsumitur facta conformis iuri ciuili: & non uideatur uelle totam uigilantiam Iurisconsultorum auferre, l. si quando. C. de inoffi. testamen. Vnde solum eius opinio procedet quando statutum hoc exprimit: quia non debemus credere legem uoluisse inducere miracula, & disponere impossibilia: argum. l. si ad cert. inf. loca. & §. minorem. insti. de adoptio. Vnde si lex uult infantem, uel mutum stipulari, subintelligitur quòd uelit stipulari per seruum, & si non habet seruum fingit eum habere, ut hæ ne inducantur tot improprietates in iure, ut habetur in l. prima ubi dixi. infra de uerborum obligatio.

241 Tertium exemplum est, † quando statutum dicit, quòd possessio defuncti continuetur in hæredem, prout est constitutio in Gallia, quā Tiraquellus latè commentatus est, & in hoc Regno Siciliæ, in qua tamen potest dubitari, quid hoc statutum disposuerit. nam primò potest dici quòd adita hæreditate hæres, & appræhensa possessione fingatur retrò possedisse à die mortis, & ita semper cōtinuata fuerit possessio, qui modus non multum discreparet à iure, quoniam hoc est in cæteris iuribus defuncti, l. hæres quandocunque, ff. de acquir. hæredita. sed tamen non induceret plenam prouisionē: quia ante aditam hæreditatem prætendentes possint capere possessionem, & utranque acquirerent: quia bona reperirent uacantia, & fictio posteà superueniens non posset annihilare hāc posses-

possessionem: quia res facti, iure ciuili infirmari non potest, ut infra. §. si uir. & l. in bello. §. captæ. infra de cap. Item nec etiam conueniret uerbis statuti: quia dicit possessionem defuncti continuari in hæredem cum potius esset contrarium, quòd possessio hæredis continuaretur in defunctum.

Vnde secundo modo potest intelligi, quòd tale statutum uelit possessionem defuncti durare post mortem, & transire in hæreditatem, & conseruari, & ut hoc uideatur iuridicè factum, uidetur fingere animum defuncti durare, & quòd in hæreditate etiam possit conseruari, iuxta tex. in l. hæreditas in multis. supra de acqu. rerum domini. dispensando contra tex. in l. prima. §. Scæuola. infra si quis testam. lib. esse iuss. fuer. quæ possessio duret, usque ad appræhensionem hæredis, & facta appræhensione fortificetur cum animo hæredis, sicut dominium quod recta uia transit in legatarium, per appræhensionem legatarii efficitur naturale, l. si tibi homo. §. cum seruus. de leg. primo ubi no. & in l. prima. inf. eodem & iste est modus multum plenus: quia semper bona reperientur possessa, & occupata cum uera possessione, & solum fictio erit in animo defuncti, quod nõ est inconueniens: quia hæreditas iacens semper repræsentat personam defuncti, §. si seruus. insti. de hæredibus institu. & lex fingit mortuum uiuere, §. primo. insti. de excusatio tutorum.

Tamen potest dubitari an statutum uoluerit facere hanc fictionem, cum uerba expressa hoc non inferant. Vnde tertius est modus ꝙ statutum intelligatur, ut possessionem ipsam defuncti sustineat, & transferant in hæredem, cum hoc medio ut eam fortificet, taliter quòd posſit de per se sustineri sine animo. Nam cũ docto. dicant possessionem esse debile ius quod non potest sustineri sine sustentaculo animi, & in hoc differat ab alijs iuribus, quæ sine animo subsistunt, & sustinentur, ut latè dictum fuit in illo articulo, An possessio sit iuris uel facti, in responsionibus ad fundamenta, quòd possessio sit facti, potuit autem lex dare suum sustentaculum per illud statutum, per quod sustineatur illud ius debile, & efficiatur forte, ut sicut cætera iura durant post mortem defuncti, & transeunt, & conseruantur in hæreditate, & acquirantur hæredi per aditionem, dicta leg. cum hæredes. inf. eodem. ita etiam hæc possessio trãseat in hæreditatem, & conseruetur ab ea, & per aditionem simul cum aliis iuribus transeat in ipsum hæredem, & iste modus uidetur multum conuenire uerbis, dum dicit statutum ꝙ possessio continuetur in hæredem, tamen præcedens modus uidetur esse magis rationabilis, ut fictio sit in animo defuncti, qui sustineatur, & non est inconueniens, quòd præsumamus statutum hoc uoluisse: quia ut etiam in alio exemplo dictum fuit, lex præsumitur nolle facere miracula, & potius fingit necessaria ad actum, ut fiat secũdum regulas iuris communis quàm quòd uelit eas infringere, ut habetur per doct. in dicta l. prima. ff. de uerbo. obligatio. uterque tamen modus bonus est, & utilis. Ideò teneas quem uis.

242 In isto tamen ultimo modo † nos faceremus nouam speciem possessionis, quæ tota in substantia esset ciuilis, cum nihil naturalitatis haberet, neque in origine, neque etiam in instrumentis naturalis, & posset appellari tertia species. Addebat etiam hic Alcia. quòd quando quis facit mentionem de possessione, in dubio intelligitur de iusta possesione, uel iusto possessore, quòd tamen recipit multa contraria. Ideò declara distinguendo ut hic per eum num. 25. & hæc sufficiant de diuisione possessionis.

243 Colligebat etiam hic Ias. unum ex diffinitione Bar. dum dicit, †uerum dominium, quòd reperitur dominium uerum, & non uerum. Et duplex est dominium, utile unum, quod uincit directum, & præualet ei quod acquiritur per præscriptionem, & hoc pòtest dici uerum, pro ut uolebat Bar. aliud est utile, quod distinguitur à directo, & illud recognoscit in superiorem, & appellatur dominium subalternatum, & hoc non potest dici uerum dominiũ glo. in l. si ædes meæ. in fi. de serui. urba. prædio. & l. 3. §. ex pluribus. infra eodem, & in l. si finita. §. si de uectigalibus. & ibi Bal. supra de damno infecto. ideò infertur quòd si quis in libello dixit rem ad se spectare ratione dominii, uel ratione ueri dominii, probata præscriptione legitima poterit obtinere: quia per eam acquiritur dominium uerum, per prædicta, & tenet Bar. in l. minor. §. fin. ff. de euictio. & glo. in l. per hanc. in uersi. ad nouam. ubi Bal. C. de tempo. appellatio. cum similibus adductis per eundem Ias. Sed si stante dicto statuto probaretur de utili dominio subalternato, tunc libellus licèt posset sustineri, si simpliciter in eo esset facta mentio de dominio: quia & utile, est species dominii contenti sub genere ipsius: sed si esset facta mentio de uero dominio tunc non posset obtinere, ut per Bar. in l. si minor. §. eandem. de exceptio. rei iudica. cum similibus. adductis per eundem. Sed tu adde ꝙ prædicta procedunt, quando in libello dixit se dominum rei, sed si dixisset in libello rem ad se spectare respectu ueri dominii ususfructus, uel feudi, uel alterius iuris, uel etiam solum dixisset se dominum per usumfructum, tunc probato de illo utili dominio posset obtinere: quia appareret de eius intentione quæ sequenda est, l. si quis intentione ambigua. de iud. atque etiam potest dici uerum dominium in istis rebus incorporalibus, respectu sub feudatarii, & usuarii, & ideò sustineretur ut dixi.

244 Subsequenter quærit hic Bar. †utrum in re-

bus seu iuribus incorporalibus, quasi possessio diuidatur inter ciuilem, & naturalem, in qua quæstione Bar. diminutè & obscurè loquitur. Non enim fuit recordatus quòd alloquebatur iuuenes, & quòd etiam peritissimi in materia possessionis errauerunt, dum credidit ꝙ ipsi cætera de materia quasi possessionis iurium incorporalium plenè cognoscerent, ideò ut intelligantur uerba sua, multa pro præuia inspectione referenda sunt.

245 Et Primò uidetur quòd hæc questio maior sit, †cum nulla possessio in rebus corporalibus cadere posse uideatur, per tex. in l. seruus. §. incorporales. supra titulo primo. & l. 3. in principio. infra eo. ubi dicitur, quòd res incorporales possideri non possunt. & facit tex. in l. sequitur. §. si uiam. infra titulo primo. Tamen quòd dictæ res possideri possint: facit tex. in l. 3. §. unde ui, & l. qui usumfructum. infra de ui & ui arm. & l. fin. sup. uti possidet. & de seruitutibus est lex. in l. seruitutes. ff. de seruituti. urba. prædio. ibi, possessione retinentur, & ibi, possidet habendi consuetudinem, & ibi: quia quando aliquo utor ipsum quodam facto possideo, & l. si quis diuturno. ff. si serui. uendi. & l. prima. & ij. C. de serui. & aqua. & l. ait prætor. §. item ei. supra ex quibus cauſ. maiores. communiter docto. concludunt, quòd res incorporales propriè non possint possideri, dicto. §. incorporales. & dicto. §. si uiam, & tamen quasi possidentur, id est, ad similitudinem rerum corporalium possidentur, ut in alis iuribus, unde dicuntur quasi possideri. l. ait prætor. §. item ei. ibi, fundi possessione, & usus fructus quasi possessione. ex quibus cauſ. in possessio. eat. dantur remedia quasi possessoria, leg. quoties. secunda in fin. & ibi Bart. ff. de seruitutib. & dicta l. 3, §. unde ui. & l. qui usumfructum. ff. de ui & ui arma. & ideò usucapiuntur. l. prima. & secunda. C. de seruitutibus & aqua, & l. prima §. fin. ff. de aqua pluuia. arcenda.

Quæ tamen quasi possessio, habet aliquas differentias in substantia, cum possessione re-
246 rum incorporalium: †quoniam ipsa possessio rerum corporalium, consistit in insistentia, seu in operatione animi, atque etiam corporis ingressu, & appræhensione, dicta l. 3. infra eod. quia ipsæ res uideri, & tangi possunt, & animus & corpus in eis suam operationem naturaliter facere potest: sed in rebus incorporalibus, quæ nec uideri nec tangi possunt, animus & corpus non possunt naturaliter operari, cum nec uideri, nec tangi possunt, nec uideantur facere subiectum sufficiens. ideò quasi possessio ex alio principio sumitur, ut prætendentes eam utantur ipso iure prætenso, quod usu continent, & cum scientia, & patientia aduersarii faciant, quæ uidetur habere uim traditionis, ut dicitur in d. l. quoties, ibi, usus pro traditione, & possessione habetur. ff. de seruitutibus. quæ duo, & usus iuris, & scientia, & patientia aduersarii, præcedente etiam scientia illius qui utitur, & intentione utendi, tanquam illud ius sibi debeatur & acquirerere uelit, iuxta l. primam. §. Aristo. ff. de aqua quotidiana. & æstiua. constituunt substantiam quasi possessionis, seu subiectum habile ad recipiendum operationem animi & corporis, ita quòd substantia possessionis percipitur ex tribus iuribus, ex dicta l. seruitutes. ibi, facto quodam possideo & dicta l. prima. §. Aristo. & dicta l. quoties. ibi, is usus pro traditione & appræhensione habetur. Quæ possessio requirit suam diffinitionem, separatam a diffinitione possessionis rerum corporalium, de qua infra dicemus.

Quibus stantibus succedit modo dubitatio an hec quasi possessio diuidatur inter ciuilem, & naturalem possessionem, in quo tamen adhuc Bar. obscurè & imperfectè loquitur, cum plura alia præsciri debeant. Et ideo secundo
247 loco ad diminuendas difficultates ultra docto. præmittendum est, †quòd rerum incorporalium duo sunt genera. Vnum, earum rerum quæ consistunt in facto. Aliud earum quæ consistunt in iure.

In facto etenim consistunt ea, quæ producuntur à natura uel animalibus, in iure uerò consistunt quæ producuntur à iure. quod est & altera natura, ut supra dixi, & per Bar. in l. iurisgentium. §. j, ff. de pact. & plenius dixi in tracta. meo de differentia & multiplici significatione iuris & facti.

248 Incorporales res facti, diuiduntur in tres species, in res essentiales, potentiales, & operatiuas. Essentiales facti, sunt omnes uniuersitates naturales, seu omnia uniuersalia quæ secundum aliquos dicuntur esse extra intellectum, & secundum legistas sunt grex, armentũ, domus, populus, cognatio, & similes l. cum qui ædes. infra de usucapionibus. & l. j. §. fin. & l. grege. ff. de rei uendicatio. & habetur in l. prima ff. soluto matrimonio dum disputatur, an dos sit ius unuersale. Potentiales res incorporales, sunt omnes potentiæ naturales ipsius naturæ, & hominum, utpo testas bibendi, comedendi, dormiendi, coeundi, uidendi, cogitandi, & similes aliæ potentiæ animæ attributæ per Philosophum in libro de anima, ubi infinita per te cognoscere poteris.

Operatiuæ sunt omnes ipsius animæ operationes, ut est comedere in actu, habere, dormire, cogitare, appetere, desiderare, discutere, & infinita similia, quando potentiæ naturales seu potentiæ animæ reducuntur ad actum, unde reperitur potentia naturalis desiderandi, & ipsum desiderium, potentia appetendi & ipse appetitus, potentia acquirendi, & ipsa acquisitio rerum, cum animo & corpore, & successiuè continuando operationem animi inducitur
249 retentio ipsarum rerum †Et hæc qualitas operatiua circa res acquirendas, est propriè possessio secundum opinionem quam supra tenui, quam

quam operationem nescierunt docto. distinguere ab ipsa appræhensione, solum considerantes potentiam iuris in eis, atque effectus iuris, & non aduertentes quòd requiritur etiã potentia naturalis, & effectus sequentes ex ista potentia operationem deducendo ad actum, quæ propriè debet dici possesio in actu deducta, differens ab effectibus iuris, sicut natura, & potentia naturalis differt ab effectibus iuris, & in hoc solo uersatur tota difficultas docto. plenè præcedentibus examinata, an possessio sit iuris uel facti, & cum ipsi docto. fateantur eam fundari in animo, & requirerere potentiam naturalem, debebãt considerare quòd ab ipsa potentia naturali nascebatur potentiatum & operatum ex illa successiua operatione, quod tamen operatum naturaliter ne esset penitus arbitrarium, suppleuit & modificauit lex: sicut in cæteris actibus hominum adiungendo potentiam iuris ciuilis, in possidere uolentibus & possidentibus, atque potentiam ciuilem in rebus possidendis, atque approbationem in ipsa possessione, qualificando eam secundum modos supra traditos, ut & posteà considerari cæperit possessio, respectu potentiæ iuris ciuilis, & respectu effectuum iuris ciuilis.

Et quia docto. magis per intellectum suum cognoscebant illam potentiam ciuilem cum effectibus ciuilibus, cæperunt dictam possessionem diffinire, respectu iuris, & potentiæ legalis insistendi, & respectu effectuum, & non curauerunt de eo quod nascebatur naturaliter ex ipsa appræhensione, & animi operatione, & tamen posteà necessariò coguntur fateri, eam esse principalem in materia possessionis: quoniam in resolutione dubiorum adductorum pro parte, quòd possessio facti esset, ipsi fatebantur quòd deficiente dicta operatione naturali, & potentia naturali, potentia ciuilis atque omnes effectus ciuiles corruebant, & recurrebãt ad refugium, quòd possessio esset ius debile, ut supra plenè dictum fuit. Vnde apparet quòd prædictæ omnes species rerum incorporalium facti reperiuntur. Et si tu quæras an dictæ res incorporales facti possideri possint, breuiter dicas quòd neque potentiales, neque operatiuę possidentur, sed solum essentiales possunt possideri, ut sunt omnes uniuersitates facti. uidelicet grex, armentum, populus, legio, ædes, feudum, & alię similes, dicta leg. j. §. fin. & l. grege. & l. uendicatio. ff. de rei uendicatio. & leg. eum qui ædes. cum suis concordantibus, & hæc de rebus incorporalibus facti, quas docto. ex præcedentibus non bene cognoscere potuerunt.

250 Secundò est genus rerum incorporalium † quæ consistunt in iure, idest, productæ fuerunt à iure, hoc est ab altera natura, & hæc similiter diuiduntur in tres species, inter res essentiales operatiuas, & potentiales. Essentiales res iuris, seu consistentes, in iure, sunt omnes uniuersitates iuris, quæ à lege introductæ fuerunt, ad finem ut iura, & actiones hominibus competentia, & competentes, in eis possent contineri & conseruari, ac etiam res corporales compræhendere ut est hæreditas, peculium, & dos, & licet non dicant docto. an & quomodo possideantur, tamen tu dicas quòd possidentur, & ad similitudinem rerum corporalium: quia habent essentiam unam à iure constitutam: super qua animus consistere possit, & ideò in eis iudicium fieri potest, & fundari, toto titulo. ff. de petitione hæredita. & no. in l. edita. C. de edendo: dum fit mentio de iudicio uniuersali, ac propterea & etiam recipiunt animi insistentiam suam, & operationem in retinendo, l. 3. §. primo. ff. de bonorum possessionibus. ibi, iuris non corporum possessio, & appræhenditur per occupationem unius minimæ rei, l. licet minimam. & l. legitimam. cum glo. & l. regulariter. & l. pro hærede. ff. de petitio. hæredita. etiam appræhendendo actionẽ, uel debitum, dicta l. regulariter. & hæc possessio erit uera possessio saltem comparatiuè ad eam quæ fit de iuribus potentialibus, de qua hic tractatur, & extra de præscriptionibus per totum.

Secunda est species rerum seu iurium incorporalium operatiuę, quando est iuris operatio seu ius operatiuum quod consistit in fictionibus, & præsumptionibus de quibus plenè dicetur, in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapionibus. in materia fictionis, & quando lex aliquid ipso iure facit & operatur, ut quòd dominium transferatur de persona ad personam, ut in legatis & fideicommissis. l. si tibi homo. §. primo de leg. j. & l. à Titio. ff. de fur. & in casu speciali, l. fi. C. de sacro sanct. eccles. & l. cum duobus. aliàs si fratres. §. idem respondet. el 2. cum glo. ff. pro socio & l. raptores. C. de episc. & cleri. & in crimine læsæ maiestatis, & aliis similibus casibus, de quibus per glo. insti. de hæredi. quæ ab intestato. §. per contrarium, & in l. si ager. ff. de rei uendicatio. & plenè per docto. in l. post contractum. ff. de donationibus. & in hac specie non cadit possessio, seu quæstio. de possessione, cum si lex operatur, ipsa est in possessione, potentia operandi, & ipsius operationis, & in hac specie enumeratur illa operatio legis, de qua diximus supra in possessione ciuilissima, quæ transfertur sine appræhensione & animi operatione, ut ibi plenè diximus.

251 Tertia est species † rerum incorporalium iuris, seu consistentium in iure, quæ appellatur potentialis, & ex ea traditur potentia legalis aliquid faciendi ad finem, ut per illum actum secutum interueniente potentia legali, possint sequi effectus iuris, Et hæc subdiuiditur in duas partes. nam quædam sunt iura incorporalia, potentialia, simplicia, & per se existen

tia,ut est iurisdictio,ius collectandi,ius eligendi,ius decimandi,& cætera iura episcopalia de quibus habetur in capitulo conquerente. de officio ordinar. atque omnia negalia regum, de quibus habetur in titulo quæ sint regalia, ac etiam ius præsentandi in patronis, de quo habetur in titulo ext. de iure patronatus, & huiusmodi similia. Et in istis reperitur propriè illa quasi possessio,de qua in præcedenti præmisso diximus,quæ consistit in usu ipsius iuris, cum scientia utentis, quòd uelit illud ius sibi acquirere, seu credat ius suum esse, dicta l.prima. §.Aristo.de aqua quotidia. & æstiua. iuncta l. seruitutes. ibi, facto quodam possideo. ff. de serui.urba. prædiorum. & etiam concurrere debet scientia, & patientia aduersarii,quæ pro traditione habetur dicta l.quoties.de serui tutibus, in qua possessione aliquando ille usus necessariò continuari debet ut possessio contiT-
252 nuetur†.Et aliquando non est necessaria continuatio usus,ut in istis iuribus simplicibus per se existentibus: Nam sufficit quòd pro prima uice quis utatur,& quòd remaneat animus utendi,si succederet occasio utendi. tamen licèt nō eueniat occasio continuatur tamen possessio p animum, ut si quis per unam uicem interuenit in electione,uel præsentauit aliquem tanquàm patronus coram episcopo,licèt posteà per decem annos uel uiginti non sequatur alius usus & actus eligendi, uel præsentandi:tamen semper continuatur quasi possessio ipsius iuris prę sentandi, seu eligendi, ut per doct. in capitulo cum ecclesia. de causa possessio. & propt. Bar. in l.prima. §.hoc interdictum.infra de iti. actuque prima, Decium conf.129. colu. prima & secunda Bal. in l.2.C.de seruiturib. & aqua, & per Bal.plenissimè in suo tracta.præscriptionum secunda par.quarta par. Bal. in capitulo. primo §. si uerò uassallus.in primo no. in titulo quid sit inuestitura,& per Abb. in cap. consultationibus. de iur. patrona. cum suis concordantibus.

253 Quæ quasi possessio simul cum ea†quæ fit in iuribus uniuersalibus, seu essentialibus diuiditur secundum omnes, inter ciuilem & naturalem. Naturalis erit in usufructuario, feudatario, emphyteuta illorum iurium, & in ingrediente: quia tunc ea non possident ut sibi directum dominium acquirant, sed solum quasi dominium illius iuris subalternati, recognoscentis directum dominium, sicut dictum fuit de rebus corporalibus ciuilis erit in eo, qui illa iura animo in totum acquirendi possidet, tanquam uerus dominus, sicut etiam est illa, quæ in rebus corporalibus habetur.

254 Secunda est † pars principalis iurium incorporalium potentialium, quæ introducuntur ad seruitium aliarum rerum, ut sunt omnes seruitutes. quæ omnes dicuntur res incorporales potentiales, & rursus subdiuiduntur, quia quędam sunt seruitutes, quæ debentur à persona personæ ut sunt omnes serui, qui seruiunt suis dominis, & seruitus eorum est res incorporalis iuris, seu consistens in iure, quædam sunt seruitutes, quæ debentur à re personæ, ut est usustructus, usus, & habitatio, quæ similiter sunt res incorporales, potentiales, ut insti.de rebus corporalibus & incorporalibus. §. primo.quædam debentur à re rei, & istæ appellantur seruitutes prædiales. de quibus habetur in toto titulo insti.de seruit. & ff. de serui. cum sequentibus.

255 In primis duabus †speciebus seruitutum personalibus merè & quæ debentur à re personæ, quasi possessio consistit in animo possidentis, ad similitudinem rerum corporalium, & aliarum præcedentium partium ex quibus seruitus semper debetur personæ, & possessio consistit in animo possidentis. Vnde habet sustentaculum naturale, & diuiditur inter naturalem & ciuilem, atque etiam acquiritur per primum usum, cum animo continuandi, & retinetur per l. 3. §. dare. ff. de usufruct.& poterit appellari possessio continua, & præscriptionem inducet, dicta l. fi.C. de præscriptio. longi temporis. & ciuilis erit possessio quando quis totum ius uult acquirere, dicta l. 3. §. dare. si traditio fiat à non domino, uel alio legitimo modo, & naturalis etiam erit, si posteà eo absente alter ingrediatur fundum animo acquirendi dictam seruitutem personalem, seu ius illud incorporale, & de istis omnibus à primo capite rerum incorporalium, & de quasi possessione earum, & de earum diuisione, non loquitur Bar. in hac questio. Sed ea relinquit in calamo tanquam nota quasi peritissimos Docto. alloqueretur.

Tertiò sunt seruitutes reales, quæ & ipsæ sunt res incorporales iuris, & debentur à re rei, & à prædio prædio. unde & prædiales appellantur, & in istis contingunt multæ dubitationes circa possessionem, præsupponendo quòd ipsæ quasi possideantur pro ut dictum fuit in primo articulo,per dictam l. quoties de seruitu.& l. seruitutes.de seruitutibus urbano.
256 prædiorum. †Et prima est dubitatio,ubi consistat hæc possessio an in ipso prædio,uel in ipso homine, cum de omnibus aliis rebus incorporalibus iam conclusum sit, quòd consistunt in animo possidentis,cum debeantur,& acquirantur personæ. sed in istis prædialibus est dubitatio:quia debentur ipsi prædio, & Bar. in hac quæstione non aperit, & obscurè etiam in eadem loquitur, & minus etiam declarauit in aliis locis allegatis per Ias. hic,& Abb. in cap. de quarta. de prescriptio. coum. quarta dixit quòd res inanimata non potest præscribere. ergo nec possidere. Sed Bar. in dicta leg. hoc iure. ff. de serui. urba. prædior. dixit quòd quasi possessio consistit in usu ipsius prædii, & non in animo,& idem replicat in l. iusto.§. non mutat. de usucapionibus adducens rationem

quia

quia si consisteret in animo, semper esset continua: quia animus continuò operatur, & nos habemus seruitutes discontinuas & possessionem discontinuam, dicta l. seruitutes. ff. de serui. urbanorum prædiorum.

Sed tamen ueritas est, quòd & ipsum prædiũ præscribit, & prædium possidet, quoniam seruitus & ipsi prædio debetur, l. si quis aliena. §. fi. ff. de neg. gest. sed tamen concurrere debet adminiculum personæ domini, seu prætendentis dominium, & animi possessoris prædii, per dictã l. j. §. Aristo. de aqua quotidia. & æstiua, & incipit per usum ipsius hominis continuatum per prædium, concurrente, & animo domini, & nõ inconuenit quòd aliquando sit continua, & aliquando discontinua: quoniam reperitur quòd aliquando ille usus est continuus, ut si quis habeat tignum in domo alterius, uel retineat fenestram continuam in area alterius, uel ligna ad constituendum stillicidium dicta l. hæc iura, & aliquando iste usus est discontinuus, ut quòd ex stillicidio pluat aqua, tamen naturaliter est aptitudo, & in aquę ductu, & tunc est quasi continua, aliquando uerò iste usus est discontinuus, & nulla interuenit habilitas naturalis: sed solum consistit in operatione accidentali, & uoluntaria hominis, & ista dicitur discontinua, dicta l. seruitutes. non ex eo: quia non interueniat animus: quia sine animo possessoris non posset introduci rerum natura. sed quia animus ille uenit accessoriè ad prædium, supplens prædium certo modo illud uiuificans, tamen substantia possessionis principaliter consistit in usu, & cum ille usus sit discontinuus in dicto prædio, etiam cum auxilio hominis, ideò possessio non potest esse continua, & animus solus deficiente continuatione usus, non potest istam quasi possessionem continuare, Propterea concludas resoluendo hanc dubitationem, quòd quasi possessio in seruitutibus prædialibus, consistit ipsis prædiis dominantibus, cum adminiculo & auxilio domini ueri, uel prætensi, sed quia substantia possessionis, cum seruitus sit res incorporalis, consistat in usu ipsius iuris, ideò oportet quòd ille usus sit continuus, & si erit usus continuus, uel quasi continuus, cum auxilio animi domini continuabitur possessio: sed si usus ipse non sit continuus non poterit animus solus domini continuare possessionem, quę in ipso prædio consistit.

258 Et hæc †quasi possessio omnium iurium incorporalium an sit iuris uel facti potest dubitari secundo loco, referendo tamen quęstionem ad omnia incorporalia prædia, an ipsa sit iuris uel facti, & omnia fundamenta adducta supra in articulo de rebus corporalibus, & hic adduci possent, & si tu tenes quòd possessio rerum incorporalium sit facti, pro ut ego in præcedentibus firmaui, tunc omninò & hanc quasi possessionem dices esse facti, cum adminiculo potentiæ iuris ciuilis, & effectuum iuris ciuilis, & approbationis, ut ibidem dixi. sed si tibi placeret tenere quòd in rebus corporalibus possessio esset iuris, ut communiter tenent docto. adhuc in hac quasi possessione concludere omnino debes, quòd hæc quasi possessio facti est in substantia ex eo: quia ego dixi ꝙ consistit in usu ipsius rei, qui usus facti est, ut in l. seruitutes. de seru. urba. prædio. ibi, facto quodam possideo, ac etiam consistit in scientia & patientia aduersarii, quæ uim habet traditionis, dicta l. quoties. supra de seruit. quæ & ipsa facti est. Vnde oportet dicere quòd ista quasi possessio in sui substantia semper dicitur esse facti, licet & concurrant, potentia legalis, & approbatio cum effectibus iuris.

259 Item & tertiò dubitari potest †quomodo hęc quasi possessio diffiniatur. Ang. quem refert hic Rip. dicebat quasi possessio deducendi ad exercitium iura quasi possessa, quæ quandoque corporibus adhærent, quam diffinitionẽ approbatam à doctoribus asserit hic idem Rip. Sed contra eam facit: quia ipse uidetur diffinire seruitutem, non seruitutis possessionem, cum ipsa seruitus non sit aliud nisi potentia utendi re alterius, & deducendi ad exercitium illam potentiam, & causa sui erroris fuit: quia persistebat in opinione, quòd possessio esset ius potentiale sicut concludebant docto. de possessione rerum corporalium. Vnde necessarium est dicere, ꝙ ipsa possessio non sit potentia, cũ potentia debeat præcedere possessionẽ: sed sit ipse usus continuatus, & tanto fortius, quando nos sumus in seruitutibus prædialibus, per tex. in dicta l. seruitutes. de serui. urban. prædio. & ideò dicitur in l. hæc autem iura. eodem tit. quòd sublato tigno, adhuc possideo seruitutem: quia retineo foramen in muro continuans aptitudine ipsum usum, & ideò est necessarium ut impediatur usus seruitutis, quòd foramen obturetur, ideò illud non obstat.

Imò facit, & si dicatur quòd imò quasi possessio est etiam sine usu, per tex. l. j. §. primo. & & per totum. infra de itin. actuquè priuato, ubi ille qui usus est per triginta dies itinere, non potest prohiberi, licet non utatur, & dicitur in quasi possessione, & idem repetitur in dicta leg. prima. de aqua quotidia. & æstiua. §. quæsitum. Respondetur quòd in illo casu non est quasi possessio uera: quia si illa esset præscriberetur, quòd tamen negat tex. in dicta l. seruitutes. de serui. & Bar. uoluit in fin. huius quæstio. non præscribi, nisi per tantum tempus cuius initii memoria non existit, quo casu non est possessio neque præscriptio, ut statim dicetur, & propterea concordat, non autem contradicit. Vnde dicas ꝙ in hoc diffinitio communis nõ potest sustineri, cum non possit esse potentia ipsa possessio: sed necessariò est usus quàmuis potentia præcedat.

Item dum dicit iura possessa, diffinit idem

per idem. Item addendo illa uerba quæ aliquando cohærent corporibus, ponit superfluitatem, nihil de substantia possessionis tangendo. Ideò
260 tu potes ita diffinire. † Possessio est usus uerus uel præsumptus alicuius iuris in re aliena, uel in præiudicium alterius, concurrente animo possessoris. & scientia, & patiētia aduersarii uera, uel præsumpta. Dicitur usus per ea quæ sup. dixi. Dixi uel præsumptus propter seruitutem quasi continuam. Item quia in cæteris iuribus incorporalibus sufficit ꝙ usus in primo actu interueniat, & per animum continuetur, donec interueniat habilitas secūdi, & nō fiat alius actus contrarius, ut per docto. in dicto cap. cum eccl. de causa possessionis. & proprietatis. & per Bar. in l. j. §. hoc interdictum. de itin. actuque priua. nu. 10. & per totum. Item dixi in re aliena: quia habentur in re aliena seruitutes. l. uti frui. ff. si usufruct. peta. & addidi uel in præiudicium alterius propter iura incorporalia, quæ non sunt seruitutes, ut iurisdictio, ius eligendi, & omnia iura episcopalia, & addidi concurrente scientia domini propter dictum §. Aristo. ueram uel continuatam, propter. §. quæsitum sequens. in dicta l. j. de aqua quoti. & æstiua. Item dixi cum scientia & patientia aduersarii, per ea quæ posuit Bar. in dicta l. quoties. de serui. & in l. ij. §. j. de uerb. obligatio. & in dicto. §. hoc interdictū.

Nec obstat tex. in l. fi. C. de præscriptio. longi temp. ubi uidetur dicere tex. quòd sine scientia aduersarii præscribitur ususfructus, & seruitutes. nam respondetur primò secundum glo. ibi, quòd loquitur de præscriptione libertatis ab usufructu, & seruitutibus, in qua non requiritur scientia habentis seruitutem. Secundò respondetur secundum Ias. supra in discussione possessionis naturalis Bar. quòd ille tex. loquitur quando quis habuit usumfructum, uel seruitutem à non domino, qui loco domini fundum possidebat. Vnde cum in seruitutibus dominium præsumatur per possessionem prædii, ut per Bar. in l. si duo. ff. de conditio. insti. eodem modo per possessionem prædii præsumitur dominus, unde sufficit scientia & patientia ipsius qui reputatur dominus, & est satis notabilis responsio: tamen quia nō bene eneruat totum cōtrarium, ideò ego tertio loco respondeo, negādo quòd ille tex. uelit præscriptionem fieri sine scientia aduersarii, in seruitutibus, nam licet hoc uerbum posuerit in rebus corporalibus, tamen non debet illud repeti respectu seruitutum, & solum æquiparatio ibi est quantum ad cognoscendū, an præscriptio fiat inter præsentes, uel absentes, & an iura sequantur dominum non autem de scientia ipsius domini: quia hoc solum cadit in rebus corporalibus, & contradicit de directo tex. in dicta l. quoties, de serui. cum suis concorda. & ita euitabis multas difficultates & remanet diffinitio bona.

261 Vnde quarto loco præmittenda sunt quatuor deueniendo modo ad propositam quæstionem Bar. † Et primò considerandum est, quia Bar. obscurè loquitur & præsupponit aliquos terminos non multum notos iuuenibus. Et primò quòd seruitus debetur prædio principaliter, & non personæ, taliter quòd si relinquatur seruitus domino prædii, nō debetur illi, sed prædio, & si promittatur domino, nec etiam ei debetur sed prædio. §. pe. insti. de serui. cum homo præstet solum ministerium. Vnde sententia datur prędio, l. qui aliena. §. fi. ff. de neg. gest. & libellus concipitur in prædio, non in domino, ut ibi no. & idem si dominus alienat prædium, amplius non debetur ei seruitus, ut in dicto. §. pe. cum nemo possit habere seruitutem nisi prædium habeat, & cum prædio debeatur oportet quòd prædium possideat, & quòd prædiū usucapiat, & possessio fundetur in usu prędii. & si usus est continuus possessio dicitur continua, & si usus dicitur discontinuus possessio est discontinua. ut supra dictum fuit. Secundò pręsupponit Bar. quòd seruitutum quædam habent causam continuam, seu perpetuam, quædam quasi continuam, & quædam discontinuam, ut per glo. in dicta l. foramen. ubi Bar. & infra ego tangam in quarta conclusione, quam & hic repete si placet. Tertiò præsupponit Bar. quòd seruitutes præscribuntur ut probatur in dicta l. prima & secunda. C. de seruitu. ubi est tex. concludens, & l. si quis diuturno. ff. quemadmodum serui. amittatur. & l. j. §. fi. ff. de aqua. plu. arcend. Quartò præsupponit quòd possessio ciuilis sit ius: quia consistit in animo ut semper sit continua, quàmuis non sit operatio corporis, cum animus possit continuo operari, quod tamen uerum est quando possessio consistit in animo solo: sed ubicunque consistit in corpore prædii & usu ipsius tunc aliud est, ut infra dicetur. Item etiam & quintò præsupponit quòd possessio ciuilis sit ius, per ea quæ ipse tenuit in rebus incorporalibus, & quòd per hoc dicatur esse continua quasi si possessio sit facti, non possit animo retineri, cuius tamen contrarium supra determinatum fuit, cum ad hoc ut possit animo retineri possessio, non distinguimus an possessio sit iuris uel facti, cum & facta consistentia in animo possint continuo & in quocunque loco retineri.

262 Quibus sic stantibus dubitat hic Bar. † an quasi possessio rerum incorporalium diuidatur inter ciuilem & naturalem, & eo conueniunt quod datur possessio naturalis: quia illa consistit in solo usu secundum eos. Sed dubitant an detur etiam quasi possessio ciuilis, & difficultatem facit: quia ut dictum fuit seruitutes habent causam continuam & discontinuam, sed possessio ciuilis semper habet causam continuā cum retineatur animo qui potest semper operari. ergò non reperitur possessio ciuilis. l. seruitutes. in princip. sup. de seru. tit. generali. secundò etiam facit secundum eum: quia possessio ciuilis est ius, ut supra conclusum fuit in articulo de re-

de rebus corporalibus. Sed in l. seruitutes. supra de serui. urb. prædiorum. dicitur quòd possessio est facti in illis uerbis, possideo habendi facultatem, & in fi. principii. ibi, cum utor facto quodam possideo. sed tamen posteà in contrarium adducit: quia usucapio non potest procedere sine ciuili possessione, & nos uidemus ꝙ seruitutes usucapiuntur, d. l. prima & secunda. C. de seruit. ergo in eis est possessio ciuilis. Quare resoluendo ipse determinat, quòd in rebus incorporalibus interueniat possessio ciuilis & naturalis, cum interueniant effectus utriusque. nam primo, ꝙ sit possessio naturalis quæ producit effectum retentionis, allegat tex. in l. qui fundum. supra quemadmodum seruitutes amittantur, ubi qui possidet fundum, etiam cũ mala fide, & uiolentia retinet seruitutem aquæ, quàmuis ex solo naturali cursu aqua sine scientia possessoris currat, nam tunc est sola naturalis: quoniam non est animus domini, & tamen retinentur seruitutes, & sic possessio naturalis producit effectum retentionis. Idem probatur in l. prima. §. quæsitum. ff. de aqua quoti. & æstiua, ubi interdictum de aqua quotidiana & æstiua pro retentione & cõseruatione datur, si usus est aqua semel in illo anno, & tamen si aqua currit per se sine facto hominis, in illo anno competit illud interdictum, ergo possessio naturalis sine animo producit remedia possessoria, & per consequens effectum retentionis & recuperationis, ergo in seruitutibus cadit, possessio naturalis.

Similiter quòd interueniat possessio ciuilis probatur: quia & effectus ipsius interueniunt in seruitute. nam cum ut dictum fuit effectus usucapionis interueniat, dicta l. j. & ij. C. de seruit. & l. j. §. fin. de aqua pluuia arcend. ergo est etiam ciuilis possessio per supradicta in diffinitionibus, & confirmat Bar. quia omnino in dicta præscriptione requiritur animus possidentis, per l. primam. §. Aristo. infra de aqua quoti. & æstiua. ergo est possessio ciuilis, quę in animo consistit. Nec obstat quod dictum fuit seruitutes habent causam discontinuam: quia dicit Bar. quòd per hoc non tollitur quin interueniat possessio ciuilis, sed hoc ideò euenit: quia seruitus debetur fundo, l. qui in aliena. §. fi. ff. de neg. gest. & fundus præscribit. Ideò oportet ꝙ usus qui est substãtia possessionis sit continuus, unde si usus in fundo erit continuus, uel quasi continuus, seruitus præscribetur tempore decem, uel uiginti annorum, dicta l. prima. & ij. C. de ser. & aqua. si uerò usus erit discontinuus, seruitus præscribetur per cursum tanti temporis cuius initii memoria non extat, secundum theoricam positam in l. foramen. ff. de serui. urba. prædiorum. Vnde apparet ratio secundum eum quare seruitus est discontinua, & tamen interuenit possessio ciuilis, & ita residet ipse.

Ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones. Et prima est quòd possessio ciuilis dicitur esse iuris, secundum theoricam positam in articulo de rebus corporalibus & propter hoc argumentabatur quòd non caderet in seruitutibus. Sed hæc argumẽtatio non concludit ex eo: quia ea stante nec naturalis possessio in eis caderet, quoniam & ipsa naturalis possessio iuris est secundum theoricam per eum traditam, & propterea iste non est modus conueniens ad demonstrandum ꝙ possessio ciuilis nõ caderet in seruitutibus, cum concluderet etiam de natura li. Præterea non est uerum assumptum, quòd possessio ciuilis sit ius, quia imò & ipsa facti est, ut supra latè demonstraui. Vnde nec etiam ex hoc capite sua argumentatio procederet, cum quãuis in seruitutibus possessio sit facti, adhuc tamen possit retineri animo, & esse ciuilis, cum facta adhærẽtia corpori, animo retineri possit. Tertiò præsupposito quòd possessio ciuilis in rebus incorporalibus esset iuris, tamẽ in rebus incorporalibus teneri oportet quòd sit facti, per dictam l. seruitutes. de serui. urba. prædio. & quia consistit in scientia, & patientia aduersarii, dicta l. quoties. & ibi Bar. de serui. & hoc illa ratione: quia cum res incorporalis non habeat essentiam, in qua animus firmari possit, oportet ꝙ assumat substantiã ab ipso usu facti, cũ sciẽtia & patientia aduersarii, & propterea hæc argumen. Bar. cũ suis præsuppositis nihil cõcludit.

Secundò ipse præsupponit, ꝙ possessio ciuilis nõ reperitur, quando seruitus habet causam discontinuã per rationẽ: quia animus cõtinuo operatur. Quę argumentatio nec etiã cõcludit, quoniã quando seruitus habet causam quasi continuã, usus ibi est discontinuus, & tamen possessio ciuilis adest, & hoc ideò est: quia lex dictũ usum continuat, propter potentiam naturalẽ, & etiã uidemus ꝙ in aliis iuribus incorporalibus per usum primũ licet sit ualde discontinuus, posteà ut in iure eligendi, & in iure pręsentandi, possessio solo animo ex operatione legis continetur, ut no. in dicto cap. cum ecclesia Sutrina. de causa possessionis & pro. ergo eod. modo potuisset fieri in seruitutibus habentibus causam discontinuam, ut per primum usum acquireretur possessio, & continuaretur per animum: argumento eorum quæ ponuntur per eundem Bar. in d. l. prima. §. hoc interdicto. de itin. actuque priuato ubi per usum triginta dierum, acquiritur possessio ad effectum illius interdicti, quæ uidetur posteà animo continuari. Vnde nec iste modus argumentandi concludit, sed solus modus argumentandi est, ꝙ in seruitutibus prædialibus, possessio necessario cadit in ipso prædio, & solum prædium possidet cum adminiculo animi domini ueri uel prætensi, & eius substantia est usus: unde tunc cum usque est cõtinuatus, uel quasi continuatus, possessio est cõtinua, ut possit perficere præscriptionẽ: sed quãdo usus non est continuatus uerè, nec potentia naturali, tunc in seruitutibus non cadit possessio continua, sed est discontinua quæ non po-

test inducere præscriptionem deficiente substantia ipsius.

263 Tertiò etiam præsupponit Bar. quòd in seruitutibus sit possessio naturalis, quando non interuenit animus possessoris, quod similiter falsum est: quoniam nulla possessio tam naturalis quàm ciuilis, potest esse sine animo, ut saltem pro quodam adminiculo interueniat, & probatur in dicta l.j.§.quæsitum. ubi præsupponitur ꝙ primò aqua cucurrerat ex uolũtate domini, & ita interuenerit animus domini, & licet posteà currat eo ignorante, tamen non deficit animus: quia præsumitur durare, ut dicebat etiam hic Areti. & sequitur etiam conclusiuè Rip. hic concludens nec hoc fuisse contra mentem Bar. qui sentit quòd ab initio interuenire debeat animus domini ueri, uel prætensi. Et hoc idem probatur in dicta l. qui fundum. ubi seruitus primò legitimè fuerat imposita, & per consequens interueniente animo, & posteà propter possessionem alterius, etiam cum mala fide præsumatur durare, & hanc opinionem etiam ego puto ueram. Et confirmari potest: quia nec possessio amittitur per mortem domini, quando interuenit usus prædii, quoniam animus præsumitur durare propter usum, sicut nec etiam in rebus peculiaribus amittitur per mortem domini, quando seruus peculiaris retinet, l. iusto. §. fi. infra de usucapionibus. quo casu hæreditas etiam possidere potest, dicta l. iusto. §. nondum. & l. rerum, §. Labeo. infra de usucapionibus. & idem etiam est in seruitutibus prædialibus, ut quando usus est continuus per mortem domini non desinat seruitus possideri, & usucapio procedat, & ideò sequitur quòd ex hac parte, nec debet fieri differentia inter possessionem ciuilem, & naturalem & hæc alia argumentatio Bar. non procedit.

264 Quartò etiam præsupponit Bar. †quòd in seruitutibus habentibus causam discontinuam, interueniat possesio ciuilis, licèt quia fundus præscribit, requiratur tempus cuius initii memoria non extat, innuens quòd hæc possessio ciuilis sit continua, licet seruitus habeat causam discontinuam, quod præsuppositum nec etiam est uerum, nec conclusio uera: quia dictæ seruitutes neque præscribuntur, neque possidentur ciuiliter, nec naturaliter, quoniam cum ut dictum fuit, possessio in istis seruitutibus, consistat in usu & sola patientia aduersarii, quando usus est discontinuus propter discontinuam operationem hominis, possessio non potest esse continua deficiente eius substantia, quàmuis millies interueniat animus possessoris, qui non sufficit, cum ueniat pro adminiculo ad ipsum, prædium cum ipso usu, possidentem. Vnde sicut est discontinua possessio in prædio, etiam & in animo domini accessorio erit discõtinua, ideò tu concludas quòd possesio est disiuncta & interrupta, sicut & ipse usus est disiunctus & interruptus.

265 Et hæc est causa †quòd seruitutes tales nunquàm præscribuntur, dicta l. seruitutes. de ser ui. tit. generali, & licèt iura dicant quòd seruitus acquiratur per tempus, cuius initii memoria non extat, tamen hoc non est uirtute præscriptionis, quæ sine possessione esse non potest, l. sine possessione. infra de usu. sed ideò requiritur: quia præsumitur per titulum iustum concessa, per l. hoc iure. §. ductus aquæ. infra de aqua quotid. & æstiua. ubi ductus aquæ uim cõstituti habet, id est, seruitutis concessæ, & idem dicitur in cap. super quibusdam. §. præterea, extra de uerbo. significatio. cum ibi no. per Abb. Vnde ut ibi dixit Abb. & in cap. cum aliquibus. de decimis, qui uult obtinere per cursum temporis immemorabile, non debet allegare præscriptionem, sed debet allegare concessionem illius iuris, quæ posteà probatur per cursum tẽporis immemorabilis, sicut in alio casu breuiori dixit Bar. de eo qui soluit usuras alicuius debiti principalis, quòd non probatur per instrumentum, in leg. cum de in rem uerso. de usur. ut non alleget præscriptionem, sed ipsam promissionem debiti principalis, quam probet posteà per præstationem usurarum continuatam per decem annos. Vnde ex istis omnibus apparet, quòd Bar. nullam fecit argumentationem bonam, ad probandum quòd in seruitutibus interueniat quasi possessio ciuilis & naturalis, quoniam licet concludere possit quantum ad seruitutes continuas, & quasi continuas, tamen non concludit quantum ad seruitutes disconti nuas, in quibus tamen ipse uult interuenire animum ut dixi.

266 Quare si tu uis probare conclusionem Bar. † quòd in istis seruitutibus interueniat possessio ciuilis, & naturalis, oportet hanc diuisionem sumere ex alio capite quàm fecerit Bar. & ideò oportet dicere quòd possessio ciuilis tunc interuenit, quando ille qui possidet seruitutem, possidet quoque prædium iure dominii ueri, seu animo domini: nam tunc sicut præscribit dominium prædii sui, præscribit quoque & dominium seruitutis ei debitæ, per quasi possessionem ipsius seruitutis, & si euenit quòd ipse sit dominus prædii, seruitutem quoque iure dominii quasi possidere dicitur, & ideò eam ciuiliter retinere uidetur per quam ipse præscribit, quando est continua, uel quasi continua; ubicunque uerò est discontinua nullo modo præscribit, nisi per præsumptam concessionem ex cursu temporis immemorabilis, ut supra dixi. Possessio uerò naturalis erit in seruitute quando quis possidet fundum dominantem naturaliter tantum; ut quia est usufructuarius, feudatarius, uel emphyteuta: nam tũc quoque & naturaliter seruitutes eiusdẽ dicitur possidere, licet suum ius principale ciuiliter possideat. Vnde tunc sicut nec fundũ præscribere potest, & nõ usucapere, d. l. acquiritur. §. fi. sup. tit. primo. ita nec etiam & ipsas seruitutes pot rit usuca- e

usucapere, sed eas naturaliter retinebit ad commoditatem sui iuris ususfructus, & poterit habere ius retinendi eas, & recuperandi si impediretur per sua remedia competentia, & sic tantummodo illa possessio producet effectum retentionis, & recuperationis.

Et eadem dicenda erunt quando aliquis ingrederetur fundum domino absente, qui iuisset ad nundinas, nam sicut acquireret possessionẽ naturalem fundi, ita & naturaliter utendo dictis seruitutibus eas possideret: argum. dictæ l. clam possidere. §. qui ad nundinas. & l. si id quòd. §. fi. infra eodem. propterea apparet quã tum Bar. deuiauerit à ueritate in tota ista quæstione, quod ideò euenit: quia cum esset ualde occupatus in materia propria istius principii, non recordabatur de terminis conuenientibus & necessariis in rebus incorporalibus. Vnde melius ipse locutus fuit in dicta l. prima. §. hoc interdicto. infra de itin. actuque priua. ubi est propriè locus suus, & præsupponit quòd in istis seruitutibus discontiuus non sit possessio continua: sed adhoc ut competant illa remedia, oportet quòd usus sit illo iure per triginta dies, qui licet non sufficiant ad constituendam ueram possessionem, tamen faciunt unum quoddam principium habile, & à iure receptũ, ut possit competere illud remedium, & erit quædam informis possessio, similiter in l. hæc autem iura. de serui. urb. prædio. melius dixit, dum uoluit quòd quasi possessio seruitutum prædialium cõsistat in solo usu ipsius iuris qui potest esse continuus, ex facto & habilitatæ seruitutis, interueniente etiam habilitate animi possessoris, & ibi eius opinio est uera, licèt & etiam ibi malè dixerit in alio, dũ uoluit quòd possessio ciuilis non possit ibi esse: quia illa cõsistit in animo, & animus facit possessionem continuam. Nam sua conclusio bene procederet, & admittitur in seruitutibus personalibus & aliis iuribus incorporalibus, quæ debentur personæ, sed non concludit in seruitutibus prædialibus quæ debentur prædiis, & possessio est in prædiis, & animus domini licèt sit continuus in se, tamen quia uenit pro adminiculo ipsius prædii, non potest facere possessionem continuam, si usus prædii non est continuus, quæ bene nota: quia faciliter potes incidere in æquiuocationem, & in inextricabiles difficultates nisi bene principia firmaueris considerando ut supra dixi.

267 Quando autem †seruitus dicatur habere causam continuam uel discõtinuam, declarat optimè Bar. post glo. in dicta l. foramen. de serui. urba. prædiorum. dicens quòd seruitutes habẽt causam continuam, quando in istis usus inceptus durat per se sine successiuo facto hominis ut in tigno immisso, & etiã in aquæ ductu fabricato, & in lignis positis pro stillicidio, dicens ꝙ quando interuenit factũ hominis perpetuũ, & usque, est etiam perpetuus, ut in dictis exemplis, seruitus habet causam continuam, si uerò interuenit factum perpetuum, & opus impositũ sit perpetuũ de se, sed usus seruitutis ueniat ex potentia naturæ, ut est aqua pluuialis, quæ naturaliter sine facto hominis qualibet hora, siue facto hominis pluere potest, & tunc seruitus dicitur habere causam quasi continuam nam uerè non est continuus usus: tamen quia aptitudo est naturaliter, ut semper sit sine facto hominis lex arbitratur illam aptitudinem naturæ esse quasi usum, & ideò quasi continuo habetur, & exemplum est in stillicidio imposito, respectu aquæ cadentis in aream, & in foramine posito in loco in quo pluit aqua, d. l. foramẽ. Et tertiũ exemplũ in aquæ ductu qui fit ex aqua perenni, quàmuis sit posteà tradita à natura, ut fluat certo tempore in æstate & hyeme. Nam tunc dicitur etiam habere causam quasi continuam, propter aptitudinem naturæ in cursu, l. si sic constituta. ff. quemadmodum serui. amitta. sin autem sit factum perpetuum, tamen usus sit discontinuus ex sola operatione hominis proueniens, tunc seruitus est discontinua, ut in foramine posito in coquina ad aquam expellendam. nã tunc quia usus hominis non est, nec potest esse continuus, neq; inest aptitudo naturalis, ut faciat fluere, seruitus remanebit discontinua, & possessio ut supra dixi, necessariò & ipsa erit discontinua, d. l. foramen. cum ibi no. per glo. & Bar. sin autem non sit factum perpetuum, neq; usus perpetuus. ut in seruitute itineris, uiæ, & actus, & aliis similibus, tunc dicentur habere causam discontinuam, d. l. seruitutes. de serui. tit. generali. Et in summa adhoc ut seruitus sit continua oportet quòd usus sit continuus, uel propter aptitudinem naturalem quasi continuus efficiatur: quando uerò usus est discontinuus quantuncunquè factum impositum sit perpetuum tamen semper seruitus est discontinua.

268 Per quam distinctionem apparet †quomodo præscribantur dictæ seruitutes. nam si habent causam continuam præscribuntur per decẽ annos, d. l. j. & ij. C. de serui. & aqua. cũ ibi. no. Si uerò seruitutes habent causam quasi continuã, & tunc præscribuntur per uiginti annos, idest, duplicato tempore, per d. l. si sic constituta. ibi. duplicato cõstituto tempore. qẽadm. ser. amitta. secundũ unam opinionem. Sed quia potest dici ꝙ ille tex. loquitur de seruitute amittẽda, & nõ de præscribenda, saltẽ præscribetur per cursum quadraginta annorum, sicut & alia similia iura quasi continua, ut in cap. de quarta, & in cap. auditis, de præscriptio. de quo tamen dicas ut per doct. in dictis locis. & per Bal. latè in suo tract. præscriptio. in 2. parte. quartæ quæstio. princip. cum suis concordantibus. Si uerò est seruitus discontinua, & tunc secundum ueram opinionem nunquàm præscribitur d. l. seruitutes. de seruitutibus. titulo generali. Sed solum potest acquiri per cursum tanti temporis cuius initii memoria non extat dicta l. hæc iura. §.

ductus aquæ. de aqua quo. & æstiua, & cap. super quibusdam. §. præterea. de uerborum significatio. & leg. prima. §. fin. & leg. ij. ff. de aqua pluuia arcend. Bart. in suo tracta. de gabellis. in prima parte colum. 6. ubi ponit priuilegia illius temporis. & Balb. in dicto tracta. præscriptionum in. ij. parte. 3. par. §. sextò quæro. num. 12. cum sequen. & per Saly. & Docto. in dicta l. secunda C. de serui. & aqua.

269 Contra tamen dictam distinctionem, †quòd imo nulla seruitus præscribatnr cursu decem, uel uiginti annorum, & semper requiratur tẽpus immemorabile, tenuit Corasius in suis miscella. cap. quinto. & sentit Fulgo. in dicta leg. seruitutes. de seruituti. & hic quidam nouissimi. & mouentur per tex. in dicta leg. seruitutes. quarta de seruitutibus. quæ expressè dicit seruitutes non usucapi: quia incorporales sunt, & quia non habent causam continuam: quia nemo potest ita perpetuo iure ut non interpolletur, quæ ratio procedit in omnibus seruitutibus: quia tex. subdit idem est in serui. urbanorum prædiorum. Secundò adducitur tex. in l. sequitur. §. libertatem. infra de usucapionibus. ubi dicitur quòd libertas seruitutum præscribi potest, & assignat rationem: quia lex Scribonia sustulit usucapionem, quæ constituebat seruitutem, ergo lex prohibet usucapionem, & ille tex. loquitur de serui. urbanis quæ habent causam continuam. Tertiò adducit tex. in l. si aliena res. §. hoc iure. in glo. possessio. infra de usucapio. Quartò adducunt tex. in l. si ædes. §. libertas. de serui. urbano. prædio. ubi libertas potest usucapi: quia seruitutes non usucapiuntnr, quoniam possideri nõ possunt, & tenendo hanc partem respondent ad l. finalem. C. de præscriptio. longi temporis quòd loquitur de amittẽdo usufructu quod patet, quia dicit quòd non requiritur scientia, quæ tamen in quasi possessione requiritur, ut supra.

Item respondet ad legem primam & secundam. C. de serui. & aqua. & l. si quis diuturno. ff. quemadmodum seruitutes amitt. quòd loquuntur in longissimo tempore cuius initii memoria non extat, ut dicitur in dicta l. hoc iure. §. ductus aquæ, per quam declarantur omnes dictæ leges, & etiam l. j. in fi. ff. de aqua pluuia arcend. Ad rationem quidquid est possessibile est præscriptibile. Respondent negando assumptum ut patet in dicta l. seruitutes. Secundò dicebat Corasius ꝙ dictæ ll. non loquuntur de præscriptione, sed de præsump. const. serui. cum d. l. 1. & 2. requirat scientiam & patientiã domini, quæ nõ est necessaria in præscriptione. d. l. fi. C. de præscrip. longi tẽporis. & sic interueniẽte cursu temporis, & effectus erit secundũ eos ꝙ per decẽ annos præsumitur constituta, ita ꝙ erit necessarium ut negans seruitutem probet eam non rectè cõstitutam, & si probaret per aliquem dicentem non rectè constitutã, reuocarentur seruitutes, & obtineret alter dicens latius nõ deberi, ut hic per eos & in dictis locis, & fuit ante eos opinio glo. in d. l. seruitutes. de serui. quam ibi Bar. & omnes repræhendunt.

270 Ego etiã puto †non esse recedendum à cõmuni opinione quæ probatur cõcludenter d. l. 1. C. de ser. dum dicit consuetudinẽ longi temporis uicẽ seruitutis habere si nõ possidetur, ergo tex. uult ꝙ per decẽ annos pręscribatur. Nã aliàs nõ potest habere uicẽ seruitutis, nec etiã ualet respõsio qđ habeatur pro cõstituta præsumptiuè: quia nõ interuenerũt ea, quæ sunt necessaria ad inducendũ titulũ per longũ tempus, de quibus habetur in l. si certis annis: C. de pact ubi dixi & l. cũde in rẽ uerso. ff. de usur. nã illud solũ procedit in eo qui de suo soluit, ut in dictis locis nota. per Doct. Vnde tollitur respõsio data ad ista iura quam etiã repræhendit Bar. in d. l. seruitutes. Secũdò probatur per tex. in d. l. 2. C. de ser. & aqua dũ dicit ad exemplum rerũ corporaliũ seruitutem quæsiuisti, cui tex. nõ potest adaptari responsio, de seruitute præsumptiuè constituta: quia dicitur seruitutẽ tempore quæsiuisti, & non curatur ꝙ post illud tempus appareat postea de principio eius, & concordat tex. in l. prius. & l. si manifestè. eodẽ tit. & sic apparet quòd acquiritur per usucapionẽ ipsã seruitus, sicut in rebus corporalibus acquiritur dominiũ, quod nõ erat cõcessum. Tertiò probatur in d. l. si quis diuturno. ff. si serui. uend. ibi, diuturno usu, & lõga quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus est, & uerbũ diuturno, & longi, in aliis iuribus positum, denotant tantummodo cursum decẽ annorũ, ut no. in §. 1. insti. de usuc. & tex. subdit ꝙ nactus est dictã seruitutẽ, & sic per præscriptionẽ acquisiuit: quoniã uerbũ nactus denotat acquisitionẽ seruitutis non habitæ nõ autẽ præsumptã cõcessionẽ, & subdit tex. ꝙ nõ est necesse docere de iure quo sit constituta: quia nouiter quæsita fuit, & addit quòd habet utilẽ actionẽ: quia quæsiuit, nec ualet ꝙ requiratur sciẽtia & patiẽtia domini: quia illa est de substãtia ad constituendã quasi possessionẽ, cũ sint res incorporales, quæ nõ possunt possideri, ut dixit Bar. in d. l. seruitutes. in fi. principii, & cum ius potẽtiale nihil præsupponat in esse, non est subiectũ in quo fundetur. ideò patiẽtia habetur pro subiecto. arg. l. 1. ff. de usuf. earũ rerũ quæ usu cõsumũtur. & §. cõstituitur. insti. de usufructu & l. ratio. §. si iter. ff. de actio. em & d. l. pe. ff. de seruit.

Non obstat d. l. seruitutes: quia loquitur de habẽtibus causam discontinuã, tã in dicto quã in ratione in quibus nõ est illa quasi possessio, deficiẽte usu continuo, ut per Bar. in d. l. 1. §. hoc interdicto. nu. 10. inf. de itin. actuq; priuato, & illa secunda ratio fuit assignata: quia prima nõ sufficiebat, cũ infinita iura dicant ꝙ seruitutes quasi possidentur, licet propriè non possideantur, & dum tex. subdit idẽ in seruitutibus urbanis, intelligitur de illis quæ non habent causam continuã, ut in exemplo dictæ l. foramẽ de ser. urba-

urbanorum prædiorum: nam dictio idem. repetit in eisdem terminis. Bar. in l. in repetendis. ff. de leg. iij. & l. si eo. §. Caio. de fund. instruct. Secundò potest dici quòd loquitur de illa propria usucapione, de qua in dicto. §. incorporales. nam de illa, quæ inducitur per quasi possessionem.

Non obstat l. si aliena res. §. primo. infra titulo primo. quasi secundum alium intellectum probat contrarium, scilicet quando est usus per ædificium continuatus. Item potest intelligi de seruitutibus quæsitis ædificio, ut non habens ædificium non posit præscribere. Item secundum glo. ibi intelligitur de habentibus causam discontinuam,

Non obstat l. sequitur. §. libertas. de usucapionibus. ubi lex Scribonia suspendit usucapi. quæ constituebat seruitutem: quia intelligitur de habentibus causam discontinuam, quæ non possunt præscriptione acquiri, sed libertas acquiritur præscriptione. Et est notabilis decisio, ut libertas earum præscribatur, & seruitutis acquisitio non præscribatur, nisi per tempus immemorabile, & illa lex fuit posteà declarata per Iustinianum, in l. fi. C. de seruitutibus. Secundò potest responderi quòd lex Scribonia prohibuit præscriptionem fieri sine usu ædificiorum, seu prædiorum, non autem libertatem usucapi per solum non usum prohibuit. sed tamen non tollitur quin interueniente usu ædificiorum, uel prædiorum non præscribantur, & hæc responsio nedum est uera sed necessaria, cum tex. ille loquatur de usucapione bien nii antiqua, non de usucapione decem annorũ.

Non obstat lex si ædes. §. libertas. ff. de seruitu. urbanorum prædiorum: quia probat pro communi quòd non possideatur per se, sed cũ ædificiis, & uult quòd etiam sit quasi possessio, pro libertate acquirenda, & non negat ille tex. quòd seruitus non posit præscribi cum ædificiis, id est, cum usu ædificiorum, imò necessarium est ad præscribendam seruitutem ꝙ præscribens possideat ædificium: quoniam possessio consistit in usu ædificii, qui usus non præscriberet, nisi sit asininus possidentis concurrat, & sic uolens præscribere necessariò debet
71 posidere ædificium dominans.

Vltimò circa has res incorporales dubitari potest, † quomodo hæc quasi possessio acquiratur, quam quæstionem Bar. infra posuit in. iiij. principali quæstio. nihil determinando, sed se remittendo, sed melius hic cadit, ut hæc materia compleatur, & breuiter quàsi possessio acquiritur omnium iurium incorporalium, tribus concurrentibus. Primò quòd sit usus illius iuris per hominem cui debetur, uel per rẽ cui debetur. Secùndò quòd usus sit animo acquirendi illud non iure familiaritatis, uel alia intentione dicta l. j. §. Aristo. ff. de aqua quotidia. & æstiua. Tertiò quòd interueniat scientia, & patientia aduersarii per tex. & ibi Bar. in l. quoties. de seruitutib. ibi, patientia pro traditione habetur, quæ tria necessaria esse tenuit idem Bar. in dicta l. prima. §. hoc interdicto. infra de itin. actuquè priuato. nu. 10. & etiam sentit idem Bar. in l. hæc autem iura. de seruituti. urbano. prædior. & ibi responde ad tex. in dicto. §. hoc interdicto, cui adhoc, ut competat illud interdictum, requiritur quòd sit usus per triginta dies, & non fit mentio de illa scientia, & patientia: quia respondebat ipse quòd in illo interdicto non est quasi possessio uera, sed ille abusus est quoddam principium propter quod competat illud interdictũ. Nam cum nulla possessio, nequè quasipossessio in seruitutibus discontinuis interueniat & esset utile non quòd interueniret aliqua certitudo, statuerunt prætores quòd usus triginta dierum haberet uim quasi possessionis, ut illud remedium daretur, tamen non est uera quasi possessio: nequè aliqua præscriptio inducitur in seruitutibus discontinuis, ut sup. dictum fuit.

Nec obstat tex. in dicta l. fi. C. de præscript. longi temporis in fi. quia respondebat Ias. duobus modis ut supra, & ego dedi tertiam, quæ mihi magis placet quòd ibi uerbum de scientia non referatur ad seruitutes, sed quòd tantummodo similitudo fiat in principali decisione quomodo dicatur præscriptio fieri inter absentes, & præsentes, & iura concomitentur personam. Vnde Bar. in dicto. §. hoc interdicto. fecit differentiam an aliquis compareat in uniuersitate tanquàm unus de ea, uel compareat tanquàm consiliarius proponere in consilio, uel esse de prioribus: quia in primo actu non inducitur quasi possessio, nequè præscribitur, sed inducitur quando semel in consilio proposuit, uel fuit de prioribus. Addas tamen quòd est differentia inter seruitutes prædiales, & cætera iura incorporalia, quoniam in seruitutibus prædialibus non tantum requiritur usus cum animo acquirendi ius, cum scientia, & patientia aduersarii. Sed oportet quòd ille usus sit continuatus ut conseruetur quasi possessio, uel quasi continuatus per aptitudinem naturalem, per dictam l. primam. C. de ser. & aqua. & l. foramen. de serui. urbano. prædior. alias non potest sequi præscriptio ut supra conclusimus. Sed in seruitutibus personalibus, & in aliis iuribus incorporalibus sufficit primus usus ab initio cum continuatione animi, licèt de facto non sequatur alius usus per longissimũ tẽpus.

Et ideò capitulum est in quasi possessione iuris eligendi episcopum, uel canonicum, si semel elegit, licèt posteà uixerit per quadraginta annos, ut nulla alia electio fuerit necessaria. Et idem in patrono qui præsentauit clericum, qui ex unica præsentatione constituitur in quasi possessione per continuationem animi, licèt in quadraginta annis non fuerit facta alia præsentatio dummodo non interuenerit actus con

trarius, ut per docto. in cap. cum ecclesia. de cau
sa possessionis, & proprietatis, & cap. consul-
tationibus. de iure patronatus. Et aliud exem
plum ponitur per Bar. in dicto. §. hoc interdi
cto, quando communitas patitur quòd aliquis
semel efficiatur de prioribus, uel tanquàm con
siliarius in consilio proponere, nam per unicũ
actum cum continuatione animi, inducitur qua
si possessio in qua debet manu teneri, donec ap
pareat de ueritate, & non existente contradi-
ctore inducitur præscriptio ut ibidem per eũ.
Quare remanet quòd quasi possessio acquiri-
tur interuenientibus illis tribus regulariter, sed
in quasi possessione seruitutis requiritur usus
continuatus, & hæc de iuribus incorporalibus
dixisse sufficiat.

Quærit etiam Bar. hic reuertendo ad mate-
272 riam nostram, † an detentatio sit iuris, uel fa-
cti, in qua etiam obscurè loquitur: quia opor-
tet distinguere, quòd quædam est detentatio
uoluntaria, & quædam iudiciaria, uoluntaria
est duplex. nam quædam inducitur ex uolun-
tate utriusquè, ut detentatio quam habet colo-
nus, depositarius, & commodatarius. l. j. §. deii
citur. ff. de ui, & ui arm. & l. ij. §. j. inf. de usu
capio. pro hærede. & l. si rem mobilem. infr.
eod. & §. interdum. insti. de rer. diuisio. Alia
est detentatio quam quis acquirit ingrediendo
fundum naturaliter possessum absente domino:
arg. l. clam posside re. §. qui ad nundinas. cum il
lo casu naturalis non possit acquiri: quoniam
retinetur animo ab usufructuario, & potest e-
tiam poni exemplum in seruo peculiari, & non
peculiari l. iij. §. saltus. infra eodem. & de istis
non loquitur Bar. hic. Alia est detentatio, quæ
appellatur iudiciaria quæ uulgariter dicitur te
nuta, quæ acquiritur ex decreto iudicis ex æqui
tate interloquentis, ut quando hæres non præ-
stat cautionem legatorum, mittuntur legatarii
in possessionem rerum legatarum, iuxta l. cum
legati. ex quib. cau. in poss. eat. uel quando de
bitor latitat, uel creditores mittuntur in pos-
sessionem rerum debitoris, iuxt. leg. Fulcinius.
& per totum ex quib. caus. in poss. eatur. Vel si
uicinus non præstat cautionem de damno infe
cto, fit missio in possessionem rei ruinosæ. lege
prætoris officium. & l. si finita. §. Iulianus. ff.
de dam. infecto.

In istis enim casibus non acquiritur uera pos
sessio, sed solum potestas standi in re, & custo
diendi fructus, ut habetur in l. iij. §. genera.
uersi. quod autem quintus. infr. eodem: quia
aliud est possidere, aliud est in possessione es-
273 se. l. si quis ante. infra eodem. † Et de ista de-
tentatione iudiciaria Bar. quærit hic, utrum
sit iuris uel facti, & argumentatur quòd sit iu-
ris, per l. si finita. §. si quis metu. sup. de dam
no infecto. ubi si missus in possessionem timo-
re rei ruinosæ discedat, integrum ius retinet,
sed nihil aliud habebat nisi detentationem. er-
go detentatio est ius. Secundò facit: quia per
talem missionem acquiritur ius pignoris præ-
torii. l. ij. C. de præto. pigno. & l. non est mi
rum. ff. de pigno. actio. pignus autem est ius
reale. §. item Seruiana. insti. de actio. ergo de
tentatio est ius.

In contrarium tamen posteà Barto. allegat:
quia serui non sunt capaces iuris l. quod atti-
net. ff. de reg. iur. & tamen sunt capaces de-
tentationis, l. quod seruus. infra eodem. & leg.
stipulatio ista, §. hæc quoquè. infra de uerbor.
obligatio. unde Bar. concludit quòd detenta-
tio sit facti per statim allegata, & ad prima iu
ra respondet, quòd loquuntur de quodam iu-
re separato, proueniente à detentatione pro-
pter auctoritatem iudicis: sed tamen hæc con-
clusio sua confunditur per ea, quæ ipse supra di
xit de possessione, quoniam uoluit quòd pos-
sessio sit iuris ex eo: quia producit effectus iu-
ris ciuilis: & quia facta appræhensione acqui-
ritur ius insistendi, sed habita hac detentatio-
ne acquiritur ius insistendi, atquè sequuntur
illi effectus iuris pignoris, & alii, ergo debet
esse ius.

Et ad illud quòd dicit de seruo in quo cadit
detentatio. Responderi breuiter potest, quòd
ille tex. non loquitur de detentatione iudicia-
ria; sed de detentatione uoluntaria, & natura
li. In hac autem nostra ultra principia natura
lia interuenit etiam auctoritas iudicis eam fo-
mentantis, & legis eam formantis. unde potest
optimè dici quòd si seruus mitteretur in posses
sionem ex causa damni infecti, uel latitatione
creditorum, quòd benè ei acquireretur illa de
tentatio asinina, sed non acquireretur ius insi
stendi, nequè illud ius pignoris. sed in domi-
num suum transiret, sicut etiam, & possessio ci
uilis, & naturalis transit, dicta l. quod seruus.
cum glo. in uerbo ciuiliter. infra eodem. Si-
militer secunda ratio quòd hæc detentatio nõ
possit animo detineri etiam falsa est: quoniam
& facta concomittantur hominem, sicut & iura
quando sunt annexa personæ, ut supra dixi cũ
hominem uitia, uirtutes, & infirmitates sequan
tur quocunquè uadat, ita & hæc operatio ani-
mi in detinendo poterit sequi hominem quo-
cunquè uadat, & insistentia in muliere per ab-
sentem habetur. ita quòd & adulterium cõmit
tit cap. qui uiderit. cum glo. 32. q. 5. facit tex.
in l. 5. §. captiuus. infra de cap. & reuersus non
dicitur si non habet animum. Sed est apud ho
stes l. in bello. §. manumittendo. inf. de cap.
274 Quare Alex. tenet † quòd imò detentatio sit
iuris per tex. in dicto. §. si quis metu. non uio
lando literam. Secundò per tex. in l. j. in prin.
infra pro hærede. ibi, ius pignoris, & præsup
ponit quòd retineatur animo. Et ad rationem
Bar. respondet quòd ius ciuile non addit in ser
uo, sed bene ius gentium, sentiens quòd deten
tatio talis producat ius gentium, quod tamen
non est uerum: quia totum illud à iure ciuili
fuit introductum, & in dicta l. quod seruus. do
minium

minium eſt in iure gentium, & tamen non cadit in ſeruo. Vnde melior eſt ſolutio ſup. tradita, quòd ille text. loquitur de detentatione uoluntaria quæ multum iuris habet.

Vnde diffinitur ſecundum Ang. quòd detentatio eſt ius inſiſtendi rei aptum producere cuſtodiam, & aliquando acquiſitionem fructuũ, & dixit aptum ad cuſtodiam propter dictam l. ij. & l. quod ex legati. infra ex quib. cauſ. in poſſeſsionem eatur, & dixit acquiſitionem fructuum. per l. ſi ſeruus. § locaui. infr. de fur. & l. prætor. §. in eum. inf. de bon. auc. iudi. poſsi de. Sozi. autem conatur ſaluare Bar. quia iura allegata per Alexandrum loquuntur de iure remoto non de iure immediatè proueniente ex detentatione, ut eſt ius pignoris, quod remotiuè uenit, & non ex detentatione, ſed propter factum prætoris. Vnde dixit ipſe ꝙ non tantum illa detentatio antiqua eſt facti, ſed etiam hæc quæ fuit inducta à iure ciuili ex miſſione prætoris. Et confirmat Iaſ. per aliam rationem: quia ſi eſſet iuris, acquiſita per ſeruum tranſiret ad dominum, ſicut poſſeſsio & obligatio, l. frater à fratre. de conditione indebiti. & tamen clarum eſt quòd non tranſit, ergo eſt facti: & hac ratione non tranſit per conſtitutum, de quo in l. quod meo. infra eo. ubi Alexand. & alii.

Et ſequitur hic Rip. ponens diffinitionem, ꝙ detentatio eſt nuda inſiſtentia cuſtodiæ, uel cõſeruationis cauſa facta, & ſequitur etiam Claudius. Alcia. uerò dicit quòd detentatio introducta à iure naturali, illa facti eſt, ſicut & poſſeſsio naturalis ſecũdũ eius opinionem. ſed ubicunq; eſt approbata à l. producẽs ius pignoris uel ius inſiſtendi cauſa cuſtodiæ faciendæ, & percipiedi fructus, tũc dicitur eſſe iuris, ſicut & poſſeſio, quaſi à l. nouam formam accæperit. Quæ diſtinctio nec etiam eſt bona per ſupradicta: quia & quæ formam habent à iuregentium iuris poſſunt eſſe, ut obligatio naturalis, & quæ habent formam à iure ciuili facti poſſunt eſſe, ut ſunt omnes contractus ſecundum ueram opinionem, cum lex ſubſtantiam facti mutare non poſsit, dicto. §. ſi uir. inf. eo. Item argumentatio Iaſ. & Rip. nec etiam eſt bona. quòd ſi eſſet iuris acquireretur domino: quia hoc uerum eſt quod acquiritur, & in dicto. §. ſi quis metu. illud ius inſiſtendi, & ius pignoris acquireretur domino, & non ſeruo, & docto. ualdè æquiuocant, & ualdè ſe inuoluunt commiſcendo hanc detentationem iudiciariam, cum aliis detentationibus uoluntariis, & naturalibus.

275 Quare ego puto reſolutiuè dicendo, † quòd detentatio in ſui ſubſtantia eſt facti: quia & ipſa conſiſtit in operatione animi, ſicut & omnis poſſeſsio tam naturalis quàm ciuilis, tamen quia huic detentationi ius etiam tria admnicula concedit. Primò ut ſit habilitas perſonæ ciuilis, habilitas rei, atquè etiam concedit effectus, ſequitur quòd propter eam naſcitur ius inſiſtendi in ipſo appræhendente, & ius cuſtodiendi fructus, & ius locandi, ut habetur in l. 5. §. quæri, & §. ſequenti. ut in poſſeſsione legatorum, & dicta leg. prætor. §. in eum. infra. de bon. auct. iudi. poſsid. atquè ius uendendi illos fructus non conſeruabiles, ut ibidem, & ius pignoris, dicta l. ij. infra de uſucapio. pro empto. ſequitur quòd hæc detentatio poteſt cõſiderari tribus modis, ſicut ſupra diximus de poſſeſsione. Vno modo pro potentia legali inſiſtendi, & tunc dicitur ius inſiſtendi, alio modo pro effectibus iuris dependentibus, & tunc dicitur ius cuſtodiendi, & locandi, & alios effectus iuris conſequendi. Tertiò poteſt capi pro ſua ſubſtantia, pro ut eſt ipſa alteratio animi, & ipſa exiſtentia, & tunc dicitur eſſe facti, ſicut etiam dictum fuit ſupra de poſſeſſione, & procedit diffinitio Ripæ, eadem quoquè diſtinctio poteſt dari in detentatione quã habet colonus: nam ipſa in ſui ſubſtantia eſt facti, conſiſtens in ſola operatione animi, tamen quia colonus habet ius percipiendi fructus, & potentiam legalem inſiſtendi in re, & etiam aliquando expellendi dominum ſi eſt tædioſus, tunc poterit dici ius detinendi, uel inſiſtendi. Item quia habet ius arandi, & cultiuandi, & facit fructus ſuos, & multos alios effectus ciuiles conſequitur, tunc dicetur eſſe iuris habito reſpectu ad dictos effectus, & ſi in detentatione depoſitarii, uel commodatarii aliquòd ius ciuile conſiderare poteris, cum ſaltem potentiam legalem inſiſtendi in equo commodato quis habeat, & ipſa quoquè detentatio poterit dici ius inſiſtendi.

Et generaliter dicas quòd omnis poſſeſſio tam naturalis quàm ciuilis, & omnis detentatio tam iudiciaria, quàm uoluntaria, dicitur eſſe facti in ſubſtantia: quia æqualiter conſiſtit in operatione animi, & ſolum diſtinguuntur propter diuerſos fines, & diuerſos effectus. Sed quoniam in omni poſſeſsione, & detentatione requiritur aliqua habilitas ciuilis, & potentia legalis inſiſtendi licèt plus, & minus, ex hoc capite omnes poſſunt ęqualiter dici ius inſiſtendi. Item quoniam omnis poſſeſsio, & detentatio aliquos effectus ciuiles producit, aliquando multos, aliquando pauciores, & aliquando minimos, ex hoc capite etiam æqualiter poterunt dici iuris, diſtinguendo poſt eas inter ſe reſpectu maioris, & minoris potentię legalis, & reſpectu minorum, & maiorum effectuum: argum. l. j. ff. de ſerui. ruſti. prædio. cum ibi no. per glo. quæ bene no. quia tantas difficultates ſupra, penè docto. aberrare facientes poteris ad hanc facilitatem, & claritatem reducere, & animus quietari.

276 Tertiò principaliter quæſiuit Bar. hic † quo iure fuerit introducta poſſeſsio. & gloſſ. hic in uerbo ait, dicit introductam fuiſſe de iure gentium, non de iure naturali, quòd eſt commune omnibus animantibus. ſed Bar. intelligit eam

de possessione simplicitèr sumpta, quæ alio nomine supra appellata fuit possessio informis, antiquo iure considerata, sed possessio distincta in plures species, & formata pro ut nos habemus, dicitur esse de iuris ciuilis introductione, siue sit ciuilis possessio, siue sit naturalis, ut per glo. in l. quod seruus. infra eodem. in uerbo ciuiliter. Vnde dixit quòd utraquè est ius insistendi, producens ciuiles effectus, simule est de hominibus qui omnes ab initio nascebantur liberi, posteà iure gentium, & ciuili constitutæ fuere duæ species liberorum, & seruorum. Item omnes homines legitimi nascebantur, & iure ciuili nascuntur legitimi, naturales, spurii, & ex incestuoso coitu, in auctent. quibus mod. natur. efficianrur sui. §. primo. ubi legitimatio fit restituendo filios primæuæ naturæ.

Et ita ex eius dictis habes aliquas conclusiones. Prima est quòd possessio omnis seu simpliciter sumpta, est de iure gentium, quam tamen conclusionem ego supra aliter declaraui, dicendo quòd possessio rerum mobilium fuit de iure naturali primæuo, quòd tamen propter rationem qua utuntur homines, restringitur in modo sui ad ipsos homines: quoniam statim cum Adam fuit in mundo acquisiuit possessionem rerum necessariarum ad uictum, & uestitũ, & idem etiam est in communi possessione totius terræ. cap. ius naturale. prima distinctio. sed possessio distincta terræ, & agrorum, ista bene fuit de iure gentium postquàm regna distincta, & ciuitates conditæ fuere, l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & de hac debet intelligi glo. & Bar. hic.

277 Sed adhuc contra eam facit: † quia imò uidetur quòd & ipsa esset de iure ciuili: quia si ipsa fuisset de iure gentium, potuisset cadere in seruo, qui capax est iuris gentium, & obligationis naturalis. l. id quod. supra de condic. indeb. ubi Bar. & docto. & l. quod seruus. supr. de pecul. Soluunt communiter doctor. ꝗ hæc conclusio debet restringi ad ius gentium secundariò, per quod status seruorum fuit annichilatus, & priuatus omnibus facultatibus ipsius iuris, sed obligatio fuit de iure gentium primæuo, quod cadit in ipso seruo, ut per eosdem in dicta l. id quòd.

278 Sed tamen contra hanc resolutionem † opponit Areti. de dicto Archidiaconi in cap. omnis. prima distinctio. qui uoluit unicum esse ius gẽtium, ergo in totum debet cadere in seruo, uel nihil, quod confirmat per l. primam. §. fi. ff. de iusti. & iur. ubi dicitur quòd ius gentium est, quod seruatur à gentibus, & addit exemplum, ueluti erga Deum religio, & parentibus & patriæ pareamus, & posteà addit ut uim atquè iniuriam propulsemus, & adhuc subdit, manumissiones quoquè iuris gentium sunt, ergo eodem iure quo supra, propter dictionem quoquè, quæ est repetitiua, l. seruum quoquè. supra de procuratoribus. & posteà dicit ex hoc iure gentium sunt introducta commertia, dominia, & obligationes, ergo eodem iure gentium: quia pronomen hoc, est demonstratiuum ad oculum, Bar. in l. prima. de noui ope. nunciatio. ergo unicum est ius gentium, & perconsequens omnibus prædictis debuisset priuari seruus, quod est contra dictam leg. id quod. de conditio. indeb. ideò idem Areti. pro solutione dicebat, quòd iura faciliter transitoria de persona in personam, non remanent in seruo, ut possessio, & dominium. insti. per quas personas nob. acquiritur. §. non solum. Iura uerò quæ sunt affixa ossibus nostris, ut sunt obligationes, iuxta l. qui ergo casus. ff. de peculio, non transeunt ad dominum, sed remanent in ipso seruo. Ideò obligatio naturalis directa semper remanet in eo, secundum eum, & transit utilis in dominum. arg. no. per Bar. in l. j. §. sublata. ff. ad Trebellia. Quam solutionem repræhendit posteà Sozi. quia non reperitur obligatio naturalis diuisa, in diuisam, & utilem, & tota semper uel transit, uel remanet, l. si eius. ubi Bar. supra ad Trebellianum. & l. ij. iuncta l. non quasi, ubi etiam glo. & Bar. inf. rem pupilli saluam fore. & l. quoties. de administratione tutorum. & facit dictus. §. non solum. ubi dicitur, quòd totum nostrum sit. Facit etiam tex. in l. debitor. eodem titulo. ad Trebellianum. confirmo: quia hac ratione possessio non deberet transire, quoniam consistit in insistentia serui, & facto suo, quod non deberet posse separari ab eo, §. sed cum factum. insti. de stipul. seruorum.

Quapropter Sozi. reuertitur ad solutionem communem doct. quòd duplex sit ius gentium. Vnum quòd fuit sine constitutione introductũ, & hoc est primæuum, naturali ratione factum, quo iure facit communis omnium possessio. Secundum fuit ius gentium, productum per constitutiones generales per totum mundum; & hoc fuit secundum, quo status seruorum fuit annihilatus, de quo loquitur capi. ius gentium, prima distinctione. ibi, sedium occupatio, & de primo loquitur capitulum ius naturale. prima distinctione. Vnde remanet in communi solutione quòd possessio fuit introducta secundario iure gentium, quo status seruorum fuit annichilatus, ideò non cadit in seruis, quòd secundarium saltem diuiditur à primo per diuersitatem temporum, & quia fuit per constitutiones factum, licèt simpliciter possit dici unicum simpliciter considerando. Sed posteà contrà hanc communem conclusionem, & defensam, iter ũ opponit: quia si unicum est ius gẽtiũ in substantia ergo eadem fuit potestas, ergo potuit sequẽs pars annichilare statum seruorũ in omnibus inductis, & à prima, & seq. parte. arg. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. & illius regulæ cuius est uelle, eius est nolle, sicut etiam uidemus quòd ultimum ius ciuile, potest facere

cere, quod nihil de iure ciuili remanet in aliquo.

Finaliter saluando dicit ex mente Pauli de Castro. in dicta l. ex hoc iure. quòd seruus remanet capax obligationis, ex priuilegio concesso à dicto iure gentium: quia aliqua etiam in fauorem seruorum introduxit, ut quòd seruarentur, & sint capaces legati alimentorum, l.3. supra de adim. leg. & quando seruus obligatur domino, uel dominus seruo, dicta l. frater à fratre. cum materia. Sed cum in possessione, & dominio non dispensauerit, remansit incapax possessionis, & dominii: quia uoluit quòd quid quid acquirerent, dominis suis acquirèrent, l. placet. de acquir. hæredita. Sed hæc solutio non probatur iure: quoniam de hac priuilegiata reseruatione obligationis non habemus legem, & tex. in d. l. id quod. uidetur dicere idem esse: quia obligatio est alio iure naturali inducta. Præterea augetur oppositio: quia uidetur inconueniēs quòd seruus sit capax obligationis, & non dominii, uel possessionis: quia obligatio fit ad finem acquirendi dominium, uel possessionem, maximè quando fit de contractibus translatiuis dominii, uel possessionis. Item præsupponit præcessisse distinctionem dominorum, ut per contractus posset fieri translatio de persona in personam: quia priuatio præsupponit habitum, l. decem. de uerbo. obligatio. & mutuum fit de meo tuum. Igitur cum seruus sit capax istarum obligationum, necessariò probatur quòd possessio, & dominium præcessit obligationem, & est antiquiori iure inductum, & per consequens deberet seruus esse capax possessionis, & dominii, & successiuè opinionem docto. quòd possessio sit de iure gentium, secundario, esse falsam, ita quòd adhuc duo fortiter urgent contra docto. Vnum quòd possessio fuit de primæuo iure gentium. Secundum quòd seruus deberet esse capax possessionis, & dominii naturaliter, sicut remanet capax obligationis naturalis, & saltem eorum, quæ sunt in bonis nullius, per istum tex. in terminis probantem. & dicto cap. j. distinctio. prima.

279 Quare resoluendo tantas difficultates † recurrēdū est ad prima principia iuris naturalis, & iuris gentium, propter quorum ignorantiam doct. inciderunt in has confusiones, & Soz. habuit bonam intentionem, sed eam nesciuit extra dentes explicare. Ideò repetēdum est quod ego latè dixi in rub. ff. de uerbo. oblibligatio. & tetigi supra in quarto notabili, & sæpius in præcedentibus repetii, considerando quòd licèt ius naturale in sui substantia sit commune omnibus animantibus, tamen posteà modus eo utendi, & conseruandi indiuidua, & perpetuandi genera dicitur esse diuersus, quoniam alio modo se conseruant pisces in aqua, alio modo aues in aere, & alio modo feræ. bestiæ in nemoribus, & alio modo plantæ, & lapides, & alio modo homines, qui cum ratione, & discursu intellectus conseruant indiuidua, & perpetuant genera se ualde separando à feris, bestiis, propter rationem per quam ab ipsis differūt. Vnde respectu usus reperitur in hominibus ius naturale primæuum à præcepto naturæ inductum, quod non est commune cæteris animantibus, sicut nec ius naturale introductum ex præcepto naturæ, quo conseruantur pisces, uel aues, non est commune cæteris animantibus.

280 Vnde † sequitur unum ualde notabile, & à doctoribus non cognitum, quòd reperitur ius naturale in hominibus à præcepto naturæ inductum, quod non est commune omnibus animantibus, & hoc propriori nomine appellatur ius naturale hominum, de quo dicitur in dicto capi. ius naturale, prima distinctio. & de hoc intellexit Sozi. quando uoluit quòd sit unum ius gentium sine constitutione factum. Nam intelligitur de hoc iure naturæ à natura proditum, quod per modum restrictum est ad homines: nam nullum ius gentium reperitur ex constitutione expressa factum, sed tantummodo ex nouo usu generali hominum introductum, ius uerò gentium proprium est quòd ab ipsis gentibus fuit introductum, ex quadam generali consuetudine obseruando quædam quæ erant contra ius naturale, tendentia ad conseruationem boni communis non habito respectu ad principia à natura introducta.

281 Vnde apparet quòd quantum ad nomen, † uidetur esse unicum ius, cum & primum ius à gentibus seruetur, & similiter hoc secundum. sed tamen posteà interius considerando, dicuntur duo iura separata, cùm primum sit introductum ex præcepto naturæ, seruatum à solis gentibus propter separationem rationis, & hoc proprio nomine appellatur ius naturale hominū, seu gentium, & sæpissimè per iura dicitur quòd est naturali ratione inductum, sed uerè fuit à natura inductum ab hominibus tantum, propter rationem obseruatum, secundum uerò fuit ius gentium, propriè introductum ab ipsis gentibus, ex usu, & consuetudine generali, differens à primo in conditore, & in fi. cum primum à natura fuerit inductum, & ad finem tantum conseruandi indiuidua, & perpetuandi genera, secundum uerò fuit conditum ab ipsis gentibus, ad finem ut bonum commune seruaretur, recedendo in multis ab illo præcepto naturæ, ut conseruentur indiuidua. Vnde sequitur utranquè propositionem ueram esse, quòd sit duplex ius gentium, & quòd sit unicum ius gentium: nam si consideras ius gentium ex hoc solo quòd seruatur à gentibus, non habito respectu ad diuersos conditores, & fines, duplex dicitur esse ius gentium. Sed si consideras ius gentium pro unico conditore, tunc unicum erit à solis gentibus, ex usu, & consuetudine factum, & aliud erit propriè ius naturale, quòd ius gentium recepit posteà plures gradus, secundò quòd pro tempore separatum fuit à principio mundi magis sensualitati adhærendo.

282 Quando igitur dicitur † quòd obligatio in seruo est de iure naturali, oportet intelligere de hoc iure naturali à natura in solis hominibus introducto, quo iure, & obligationes erant, & aliqui contractus, dicto cap. primo. prima distinctio. & posteà per ius gentium fuit annichilatus status seruorum, quo iure, & omnia de iure gentium inducta, etiam annichilata fuere in seruo, sed ea quæ fuerunt illo iure naturali in solis hominibus introducto, non potuerunt annichilari: quia diuersum conditorem habuerunt.

283 Igitur resoluendo dicas quidquid uelint docto.† ꝙ possessio, & dominium, & obligationes fuere iuuentę hoc iure naturali hominum, quod solet quoquè nuncupari ius gentium naturali ratione inductum. §. singulorum. insti. de rerum diuisione. cum statim homines postquàm fuerunt in mundo incæperunt capere fructus, & animalia pro cibo, & uestitu, & glandes, & etiã aquam, quarum rerum possessio, & dominium eis acquirebatur, remanente à communione, possessione terræ, quatenus tamen concerneret conseruationem indiuiduorum, & perpetuationem generum, dicto cap. ius naturale. prima distinctio. & non potest dici, quòd statim esset ius gentium: quia illud non fuit introductũ nisi posteà in mundo excrescente magna multitudine, quæ cæpit cogitare de diuisione Regnorum, & posteà diuisione rerum, quæ acquisitio adhuc hodie durat in seruo: quia acquirunt possessionem, & dominium iure naturali rerum pertinentium ad alimenta sua, dicta l. iij. de alimen. & lege seruos. eodem titulo. & l. si in metallum. supr. de his quæ pro non scrip.

284 Sed dominium, † & possessio inducta ab hominibus gratia ditandi, & ad alium finem quã se conseruandi fuit inductum de iure gentium, pro ut gentes illud condiderunt ex usu ꝙ alio nomine docto. appellant ius gentium secunda-
285 rium. † & instrumentum non cadit in seruo: quia eodem iure dispositum fuit, ut nihil apud se retineant, & totum domino suo acquirant, & receptum à iure ciuili, ut insti. de his qui sunt sui uel alien. iur. §. primo. quòd tamen dominium non remanet in seruo, ex illo capite quòd non sit capax: quia & illud erat de iure naturali, licèt à principio non cognitum, sed non remanet in seruo: quia dictum ius gentium mandauit quod acquiratur dominis, & receptum fuit de iure ciuili, lege placet. ff. de acquiren. hæreditate.

Vnde ea quæ non possunt transire in dominum, remanent posteà in ipso seruo, sed sine effectu iuris gentium, uel ciuili, ut est obligatio qua seruus obligatur domino, & è contrariò
286 dominus obligatur seruo, † qua ratione etiam hodie seruus naturaliter dicitur dominus omnium bonorum peculiarium, quasi sit suum patrimonium, l. peculium, ex eo. ff. de peculio. tamen quia non habet effectus ciuiles, cum de eis lex eum incapacem fecerit, & uoluerit illos acquiri domino, & dominii acquisitio non cognoscitur, & similiter etiam possessio, quæ non potest acquiri domino, remanet in persona serui, ut si est uiolenta, uel iniqua. l. quod seruus. infra eodem. sed tamen sine effectu iuris ciuilis, & propter hanc causam appellatur per docto. detentatio, sed uerè est integra possessio. Similiter naturalis appræhensio quæ est in seruo semper remanet in eo, & ipsa insistentia quæ nunquàm transit ad dominum, sed solum effectus prouenientes ab appræhensione uel insistentia, transeunt ad dominum, uel stant in peculio, si peculiaris res sit, l. iustè. §. fi. inf. de usucapionib.

Ex quibus tu habes aliquas conclusiones præter doctor.

287 Prima est † quòd ius naturale hominum est inductum à natura, appellatur ius gentium propter accidens: quia modus obseruandi conuenit hominibus tantum, sed differt à iure gentium uero, & proprio respectu finis, & conditoris, cum gentes illud condiderint ad finem conseruandi bonum commune, propterea unicum potest dici ius gentium, & simul quoquè duplex ius gentium.

Secunda est conclusio quòd possessio, dominium, & obligatio, respectu conseruationis indiuiduorum fuit de iure naturali hominum.

Tertia quòd hodie serui sunt capaces dominii, & possessionis, & obligationis, respectu conseruationis uitæ, quam conseruationem ius gentium non potuit annichilare propter excellentiam sui conditoris.

Quarta est conclusio, quòd hodie etiam serui sunt capaces plenæ possessionis, & dominii, sed tamen non possunt retinere; quia iure gentium primo, & successiuè iure ciuili inductum fuit, ut quidquid acquirant, dominis suis acquirant, l. placet de acquir. hæredita.

Quinta est conclusio, quòd hodie serui etiã sunt capaces possessionis, & rerum quæ non possunt acquiri dominis suis. Sed tamen ea remanet sine effectu iuris, dicta l. quod seruus. inf. eodem. ibi, corporalis possessio, & l. stipulatio. §. si quoquè. ff. de uerborum obligation. Ideò propter dictam priuationem appellatur detentatio.

Sexta est quòd appræhensio, & naturalis insistentia in rebus semper remanet in seruo, licèt dominium, & possessio cum iuris effectu, & cæteri effectus iuris transeant in dominũ, qui quoquè propriam possessionem propter suam animi insistentiam facere dicitur, & hæc de prima conclusione Bar.

288 Secunda est principalis conclusio Bar. † quòd possessio formata, & diuisa in species naturalis, & ciuilis, dicitur esse de iure ciuili, & est ratio: quia accipit nouam formam, unde eo iure dicitur, lege obuenire. ff. de uerborum significatio. &

tio. & l. electio. §. j. ff. de noxalibus actionibus, & §. omnis. insti. de noxalib. actio. & l. ius ciuile. ff. de iusti. & iur. & actio mandati efficitur prætoria. l. iij. §. cui congruit. cum glo ff. de peculio. & l. in commodato. §. sicut cum glo. ciuitem. ff. commod. eadem quoquè ratione posset dici de iure gentium, si hæc forma cum his effectibus ab eodem iure fuisset data. Quæ conclusio uera est considerando introductionem accidentalem, sed considerando inuentionem, & substantiam materialem, semper dicitur de iure naturali. unde ipsa insistentia quæ fit uel animo, uel corpore semper est de iure naturali, & remanet adhuc facti, cum illa operatio animi naturalis sit, quàmuis uideatur obumbrata ab effectibus ciuilibus, & ab habilitatibus inductis à iure ciuili, quibus deficientibus non cognoscitur à iure ciuili, & ideò in diffinitione factum ipsum substantiale poni debet, licèt & propter habilitates, & effectus ciuiles posit quoq; dici de iure ciuili, & tanquàm ius considerari, & diffiniri, ut supra. Vnde sequitur quòd in substantia cadit in seruo, sed posteà propter effectus non cognoscitur in eo remanere, & ita considerando resoluuntur omnia contraria, & tolluntur difficultates quæ insurgere possunt.

289 Quærit etiam subsequenter Bar. † an detentatio sit inducta de iure gentium, uel ciuili, & concludit quòd illa quam habet colonus sit de iure gentium, sed illa quã habet missus in possessionem sit de iure ciuili. sed Alex. generaliter dicit eam esse de iure gẽtiũ. sed tu distinguas ut sup. nam aut consideras detentationem respectu materiæ suæ, & illa semper fuit nedum de iure gentiũ, sed & de iure naturali, aut uerò cõsideras iura ex ea prouenientia, & tunc si illa iura sunt de iure gentium, potest dici de iure gẽtiũ, & diffiniri per ius gentiũ, unde detentatio in colono, in commodatario, & depositario, potest dici ius gentium, propter effectus prouenientes ex contractibus illis, de iure gentium introductis, tamen: quia etiã cõtractus iuris gentiũ receperũt quedã adminicula à iure ciuili in obligatione, & executione, atquè etiam in habilitate personarum, potest etiam dici de iure ciuili, ideò si considerabis adminicula iuris, detentatio iuris dicetur, sicut & possessio. Sed si considerabis ipsam insistentiam materialem, dicetur semper esse facti, & de iure gentium, & naturali, Si uerò est detentatio ab auctoritate iudicis introducta, tunc similiter respectu suæ substantiæ materialis, & quia est animi operatio dicetur de iure naturali, & facti esse. Sed si consideras posteà auctoritatem iudicis interuenientem, & solennitates iudiciarias cum effectibus iuris ciuilis, ipsa dicetur esse de iure ciuili: quia sine adminiculis iuris ciuilis non habetur in consideratione, & propterea diffiniri poterit per terminum ius insistendi, atquè etiam per terminum insistentia, sicut supra dictum fuit de possessione, à qua in effectu non dicitur differre, nisi propter diuersum finem, & diuersam causam insistendi.

290 Quærit etiam Bar. † an quasi possessio rerum incorporalium sit de iure gentium, & respondet quòd sic: quia seruitutes sunt de iure gentium, ut probatur per tex. & glo. insti. de usu, & habit. §. final. sed diuisio eius inter ciuilem, & naturalem fuit de iure naturali, ut in ea. Sed tamen uerè ille tex. probat, tantummodo seruitutes fuisse de iure gentium, non tamen dicit de quasi possessione earum, unde mihi magis placet quòd tota quasi possessio rerum incorporalium sit de iure ciuili: quoniam tales res possideri prohibentur iure gentium, l. seruus. §. incorporales. supra titulo primo. & leg. tertia. in principio. infra eodem. & l. sequitur. §. si uiam. infra de usucapio. & non apparet de dispensatione à iure gentium inducta: sed solum fuit ius ciuile quod eam excogitauit: nam postquàm remedia multa à prætore inducta fuere propter possessionem, quæ neque à lege xij. tab. erant cognita, secundum quam ipsa possessio quasi pronihilo habebatur. ideò legislatores, & homines iam introducti de utilitate possessionis in rebus corporalibus, cæperunt etiam hanc quasi possessionem excogitare in rebus incorporalibus, dando illa tria principia non naturalia, ut quod interueniat usus ipsius iuris, & quòd fiat animo tale ius acquirendi, & quòd interueniat scientia, & patientia aduersarii, & ita tota à iure ciuili excogitata fuit, hac ratione etiam additum fuit, ut habentes causam continuam, & quasi continuam præscribantur, alia uerò non præscribantur, & subsequenter eius diuisio tota fuit de iure ciuili, prout producit effectũ usucapiendi, uel alios minores effectus, ut supra dixi, & hæc est tutior opinio.

291 Quartò loco principaliter quærit Bar. † hic quomodo possessio acquiratur, & quia & ipse ut in cęteris obscurè, & diminutè loquitur, ideò altius exordiendo considerandum est, quòd tex. hic dicit dominium à naturali possessione cæpisse, declarari debet hoc modo: quoniam aliquando dominium acquiritur iure naturali, & ciuili sine possessione præcedente, aliquando præcedente possessione, acquiritur autem dominium sine possessione de iure gentium decem modis positis in toto titulo insti. de rer. diuisio. & in l. ij. cum multis sequentibus usquè ad legem acquiritur. sup. eo. declarando ut dixi in rub. sup. eo. eodẽ modo, & teiam multis modis de iure ciuili acquiritur dominiũ sine possessione, qui ponuntur per glo. & ibi. docto. examinãt in l. si ager. ad finem supra de rei uendica. quorum modorum acquisitio neque rationis inquisitio pertinet ad præsentem titulum, sed est propria materia tituli pręcedentis.

Secundò acquiritur dominium præcedente possessione, quæ, & ipsa uariis modis acquiri potest, & hæc est propria materia istius tituli, qua

cognita scies etiam quomodo dominium acquiritur de iure gentium, & ciuili praecedente
292 possessione. † in quo omnes conueniunt quòd possessio corpore, & animo acquiritur quando res est uacans l. iij. & l. quemadmodum. infra eod. quae tamen acquisitio corpore, & animo fit per occupationem, seu apprehensionem & per traditionem. Occupatio autem potest fieri tribus modis. Primò occupando totam rem, quo casu si est uacans omnimodo possessio cum dominio acquiritur. Secundo modo fit occupatio unius agri, multorum iugerum ponendo pedem in cespite terrae, quo casu si res est uacans, uel interuenit uoluntas domini tota ipsa acquiritur, etiam quòd eam non circumambulet, l. iij. in principio. infra eodem. & an corpus propter primordium ueritatis interueniente concursu animi fingitur totam rem occupare. Tertio modo acquiritur possessio in re occupata, & tunc requiritur corporalis apprehensio in totum, quoniam aduersario resistente ipse tantummodo acquiret possessionem partis uiribus suis occupatae, & alia pars remanebit in posse aduersarii, l. quod meo §. final. infra eodem. & si absens est dominus acquiretur possessio naturalis tantum, & non ciuilis l. clam possidere. §. qui ad nundinas. inf. eo. nisi posteà reuertentem non admiserit, ut ibidē & l. si id quod. §. fi. inf. eo. quae occupatio potest fieri per corpus nostrum, & per corpus aliarum personarum positarum, infra. à §. adipiscimur usquè ad finem legis, & aliquando per corpus & animum alterius, ut inf. §. quod si seruus, & l. iij. §. saltus. inf. eo. Secundo modo acquiritur possessio per traditionem, quae traditio si est facta à domino, uel ab habente potestatem disponendi de re transfert dominium & possessionem, §. per traditionem. instit. de rer. diuisione, & haec traditio uerè potest fieri per se uel per aliā personam ut per procuratorem. Item etiā fictè fieri potest per constitutum, ut in l. quod meo. infr. eo. & est alius casus quando res est penes accipientem, in §. interdum. insti. de rer. diuisione, & in his modis omnes conueniunt.

Vnde solum dubitatio est utrum per aspectū acquiratur possessio, & hanc quaestionem tantū modo examinauit Bar. hic, quasi caeteri modi acquirendi plani essent, & faciles.
293 † Quaerit igitur Bar. an possessio per aspectū acquiratur, in qua quaest. glo. in uerbo. qui primi, post antiquos relatos in eo argumentatur: q'aq' acquiratur, facit tex. in l. quod meo. §. cū per uenditorem. ff. de actio. emp. & in l. j. §. si iusserim. inf. eo. Sed tex. in l. iij. §. Neratius. in fi. uidetur probare contrariū, ibi, nisi motus fuerit, & plus uoluit text. in leg. clauibus. de contrahend. emptio. & l. qua ratio ne. §. item si quis. supra titulo primo. quòd acquiratur possessio rei, quae non uidetur.

Propterea fuerunt tres opiniones quas refert hic glo. & Bar. ut per eos. Primò est quòd per aspectum solum non acquiritur possessio, ferae, bestiae etiam uulneratae, & requiritur apprehensio, dicto. §. illud. sed si incidit in laqueum, an tunc acquiratur, gloss. hic non determinat, sed uidetur se remittere ad intellectum in dicta l. laqueum. si uerò est res inanimata, & concurrit uoluntas possessoris, acquritur per aspectum dicto. §. si iusserim. sed si non concurrit uoluntas possessoris, uel si res uacat requiritur apprehensio corporis, dicto. §. Neratius. & in effectu facit regulam, quòd sine apprehensione non acquiritur possessio, siue uacet siue sit occupata, & non sufficit aspectus. Fallit quando interuenit uoluntas possessoris d. §. si iusserim. Fallit in casu l. si laqueum. secundum suum intellectum. Fallit quando est occupata pro parte, leg. iij. in prin. inf. eo. & haec opinio communiter tenetur.

• Et licèt Bar. dicat quòd illa differentia de rebus animatis & inanimatis non sit bona, tamen est rationabilis, & dependet ab intellectu dictae
294 l. si laqueum. † in qua dubitauerunt glo. quid sibi uoluerit Iurisconsult. dum posuit tot distinctiones, & posteà simpliciter decidit, & glo. ibi, uidetur uelle, quòd quando absens est dominus non possit acquiri possessio, si bestia incidit in laqueum, quando uerò dominus est presens, tunc si non potest faciliter sed dissoluere, tunc possessio acqūiratur concurrente aspectu, & laqueo, sicut & duo concurrunt in dicto. §. si iusserim. Bar. tamen ibi non tenet illam glo. tamen Alber. & communiter doctor. eam tenent quando non poterat uerisimiliter exire de laqueo, secus si poterat exire relutando: quia seruatur illud de fera uulnerata, & idem esset de auibus uisco illaqueatis, uel de maliuiciis retibus inclusis, uel de piscibus in retibus illaqueatis positis in tunaria pro capiendis tunis.

Sed plus dicebat Martin. & Vgoli. ibi, q' etiam efficiuntur bestiae meae, si sum absens, & ibi non possunt exire reluctando, & sequitur, ibi Alber. licèt Bulg. & alii glossa. tenerent contrarium, dicens quòd de consuetudine rusticana seruatur, ut sint illaqueantis etiam absentis, & etiam mihi placet, & ideò dicas, aut ferae bestiae, pisces, uel aues sunt illaqueatae, ut reluctando exire non possunt, & tunc efficiuntur ipsius illaqueantis, taliter quòd eximens eam committit furtum: quia laqueus ille uidetur esse quaedam manus longa ipsius dominii, & naturaliter quodammodo uidentur apprehensae, iuxta no. in l. singularia. ff. si cer. petatur. & l. licèt. §. quoties. supra de iur. dot. ubi longa manus appellatur, licèt in dicta leg. singularia dicatur breuis manus. Vnde sequitur quòd si dominus tunariae habeat pisces illaqueatos in suis retibus, ipse etiam ignorans effectus fuit dominus, & si quis apposuit retes in mari, & alius retes eleuauerit capiendo sibi pisces, committit furtum, & idem quando aues sunt inclusae in retibus quae solent apponi in arboribus, & uidetur opinio uera nedum de consuetudine, sed etiam de iure, & te-

nenda

nenda: quia euitantur multi tumultus, & scandala, si uerò dominus est in præsentia, & auis sit illaqueata, non distinguitur an possit reluctando se resoluere, sed in continenti efficitur ipsius illaqueantis propter aspectum, & laqueum, nec consideratur quòd potuerit aufugere, cum & manibus ueris captæ possunt aliquando aufugere, tamen non attenditur, sufficit enim quædam rationabilis uerisimilitudo: arg. dictæ l. singularia. ff. si certum. petat. & l. licèt. §. quoties. ff. de iure dotiũ. unde tota opinio glo. uera est.

295 Secunda est opinio relata in glo. † quòd indistinctè solo aspectu acquiratur possessio, cui opinioni solum repugnat dictus. §. Neratius. quando res non est alicuius. nam in l. clauibus. magis concordat: quia aspectus loci sufficit, & loquitur in fortioribus terminis, tamen uerè non facit, nec pro, nec contra: quia loquitur quando concurrit uoluntas tradentis: ideò tenentes hanc opinionem respondent quòd ibi thesaurus non uidebatur, quæ solutio non tollit totum contrarium: quia in fi. tex. præsupponitur, quòd iam per effosionem terreni apparebat, & uidebatur thesaurus, & tamen addit ut requiratur quòd sit motus, ideò opinio non est uera in re uacanti: quia solus aspectus non sufficit etiam cum labore, sed requiritur quòd apprehensa sit possessio, & idem est in re ab alio possessa, si non concurrit uoluntas posfidentis, sed si concurrit uoluntas possidentis, & res sit præsens, acquiritur possessio siue actualiter tradatur, dicto. §. si iusserim. siue in turri existentes uideant eam, dicto. §. cum per uenditorem. si uerò res non sit præsens, sed locus sit præsens, nec etiam potest acquiri, nisi claues tradantur, ut in dicta l. clauibus. secundum declarationem infra ponendam.

Tertia est opinio quòd possessio non acquiratur per titulum occupationis sine apprehensione: sed bene acquiratur per titulum inuentionis, quæ opinio reprobatur per Bar. hic allegando legem si Barsatoram. C. de fideiu. quia inuenire est per apprehensionem, qui tamen text. non probat: quia loquitur in contractibus, quando quis promisit inuenire, & quando tractatur de præiudicio tertii, & quando ille qui promisit erat destinatus ad capiendum: & sic loquitur in casu speciali. Tu tamen dicas quòd illa opinio non est uera in possessione: quia per inuentionem solam non apprehenditur, sed solum est uera in dominio ut supra conclusi in notabilibus, quod uidetur uoluisse una solutio gl. quam reprehendit Bar. extra propositum.

296 Quare omnia resoluendo facias conclusionem generalem, † quòd possessio rerum uacantium, uel occupatarum, non potest acquiri per aspectum, ut hic dicebat gloss. & communiter doct. Fallit in feris, bestiis illaqueatis secundum distinctionem supra positam. Secundò fallit in rebus traditis ex uoluntate domini, in terminis dicti. §. si iusserim, & in terminis dicti. §. cum per uenditorem: quia uoluntas tradentis uidetur supplere defectum apprehensionis. Fallit & tertiò in casu legis clauibus. ff. de contrahend. emptio. & l. qua ratione. §. interdum. supra titulo primo.

297 In qua tamen lege clauibus Bar. dicebat tria requisita interuenire debere. † Primò quòd fiat traditio clauium. Secundò quòd traditio fiat in conspectu horreorum. Tertiò quòd accipiens sciat locum loci in quo sint merces, & uidentur tenere communiter doctor. primum requisitum quòd debeat fieri traditio clauium ab omnibus tenetur. Et ratio est euidens: quia per eum figuratur traditio, & apprehensio rerum quæ sub clauibus reconditæ continentur, & claues tanquàm continens habeantur: unde eis traditis, & contentum uenditum traditum etiam uidetur, sicut tradendo sacum cum pecunia uidetur eam munerare, leg. secunda. §. mutui datio. ff. si certum petatur. ubi Decius. Item per claues inducitur custodia, & eas tradendo uidetur dare custodiam, & in consequentiam detentationem, l. iij. §. fi. infra eodem. Ideò earum traditio requiritur facta à possessore.

298 Vnde dubium potest insurgere, † an per traditionem factam ab executore iudicis, uideretur translata possessio mercium, & difficultatem causat: quia executor est fictus dominus, & per traditionem clauium inducitur alia fictio, ideò non impediunt acquisitionem possessionis, ut in aliis exemplis. infra dicemus, & hoc mihi placet: quia nullum uidetur esse primordium ueritatis, & hoc uidetur esse tutius. Vnde missus in possessionem bonorum mercatoris non efficietur detentator, nequè acquiret pignus, si ei tradantur claues domus ipsius debitoris, uel horreorum, nisi executor ingrediatur domum uel horreum. & possessionem dictarum rerum se tradere dicat, per ea quæ infra dicemus in aliis similibus quæstionibus. Sed in proposito quando possessor tradit ipse claues manu propria, uel eius procurator procedit, dicta l. clauibus.

299 Secundò requiritur in casu dictæ legis clauibus. † quòd traditio clauium fiat in præsentia horreorum, uel cellæ uinariæ, uel magazeni, dicta lege clauibus. ibi, si claues apud horrea traditæ fuerunt. Alexand. uerò dicit non esse necessarium quòd horrea sint in præsentia, sed sufficit quòd sint de proximo: quia isti duo casus æquiparantur ad acquirendam possessionem: ut per gloss. magnam in uerbo naturaliter. circa finem, quæ expressè etiam hoc modo dictam legem clauibus. intelligere uidetur. Confirmat ipse: quia solus aspectus horreorum sufficeret ad acquirendam possessionem, dicto. §. cum per uenditorem. & dicto. §. si iusserim. ergo ut aliquid operetur traditio clauium debet sufficere quòd horrea sint

de proximo, & hoc dicit esse de mente literæ in illis uerbis apud horrea: quia dictio apud, uerificatur de proximo non uiso, lege penes, & lege is apud. ff. de uerborum significatio. ubi apud se rem habere uidetur, qui actionem habet. pro qua opinione facit dicta lex. qua ratione. §. Item si quis, supra titulo primo. ubi illa uerba apud horrea, non ponuntur sed solum dicitur de traditione clauium. & §. item si quis. institutio. de rerum diuisione.

Sed communiter doctores tenent opinionem Bartol. quòd horrea debent esse in præsentia ne sint tot fictiones: nam merces uenditæ non uidebantur, ita quòd uerè per aspectum non acquirebantur, & textus in dicto. §. si iusserim. & dicto §. per uenditorem. dicit de re uendita, quæ erat in aspectu, & uidebatur. unde non probat opinionem Bartoli. nec etiam facit pro eo auctoritas gloss. magnæ: quia illa non negat quòd horrea non essent in præsentia, imò præsupponit, ex eo: quia prætendit quòd merces essent de proximo, & sufficiat quòd sint de proximo licèt non uideantur, tamen oportet quòd horrea uideantur, & propterea communiter docto. tenent quòd sit necessaria præsentia ipsorum horreorum, & uerbum apud hoc inferre uidetur, cum leges allegatæ per Alexand. loquantur in ualde diuersis terminis.

Et ampliat hanc conclusionem Ias. & Herma.
300 †quando traderentur claues meo creditori, in præsentia mea: quia prius uiderentur mihi traditæ, & per me creditori meo, l. singularia. ff. si si cer. pet. & l. licèt. §. quoties. ff. de iur. do. & l. j. C. de crimi. expil. hæredita. ubi Bal. & alii. & l. iij. §. si debitorem. ff. de donatio. inter uirum & uxorem. Idem esset si claues traderentur debitori in præsentia creditorum per eandem rationem. Tamen hæc ampliatio recipit difficultatem: quia interueniunt duæ fictiones. Vna ꝙ per me creditori meo uideātur traditæ claues, alia quòd merces per claues uideantur traditæ
301 quæ non uidentur, † nisi saluando dicas quòd una uenit in consequentiam alterius, & toleratur, & sufficit primordium ueritatis, ut not. in dicta l. singularia. ff. si cer. pet.

Tu uerò dicas. quòd ueritas istarum opinionum ultra prædicta dependet ab alio, scilicet quæ sit uera litera illius legis: nam quidam. C. habent sequentia uerba, etiam si non apparuerint horrea per literam à, & uerbum apparuerint exponitur, id est, uideantur, & tunc conclusio Alex. omninò esset uera: quia tex clarè diceret, sufficere traditionem clauium apud horrea, etiam si ipsa non uideantur, & tunc facilius procederet ampliatio, Ias. Alia est litera quòd ibi addatur etiam si non aparuerint horrea, per literam è, & significat, id est, portas non patefecerint, & hæc secunda uidetur esse communis, & ita habetur in libro meo, & uidetur magis conuenire intentioni auctoris, secundum quam inferri uidetur in quandam consequentiam, quòd horrea erant in conspectu, & quòd non deficiebat aliud nisi quòd aperirentur horrea, ut uiderentur merces, quasi deficiente aspectu non posssit acquiri possessio, & si intelligeres apud horrea non existentia in conspectu aliud uideretur deficere, & uerè esset nimia fictio. Vnde tenenda est hæc opinio quòd requiratur præsentia horreorum cum ampliatione Ias. propter legem singularia. ff. si cer. pet.

302 Sed dubitat Rip. † quid si traditio clauium fiat in absentia, & posteà deambulando deueniant ad horrea an uideatur facta traditio, & refert quosdam dicentes quòd sic: quia animus præsumitur durare, l. iij. in fi. ff. de adim. legat. & cap. maiores. de batismo. ipse tamen dicit se dubitare: quia est multiplicare fictiones cum sit opus alia fictione, ut in præsentia posteà existēs uideatur facere aliam traditionem, propter perseuerantiam animi, contra legem primam. C. de de dot. promissio. Sed tu potes distinguere, aut in loco proximo traditæ fuere, & deambulando deuenerunt ad locum, tunc uideatur acquisita possessio, quasi ille actus traditionis duret usquè ad præsentiam auxiliante opinione Alex. supra posita. Aut uerò in loco multum distanti, & tunc sunt duo actus separati, & uidentur procedere opiniones Ripæ, tamen si nullum actum intermedium posuerunt, sed continuo accesserunt ad horrea, uidetur quòd sit unicus actus continuatus, & non interesse an ante, uel in continenti posteà fiat actus, quando non est perfectus, lege lecta. §. dicebam. ff. si cer. petatur. & l. petens. ubi Decius C. de pact. & per rationem: quia istæ duæ fictiones tolerantur, cum una ueniat in consequentiam alterius, & interueniat primordium ueritatis: argu. leg. singularia. ff. si certa. pet.

Nec obstant ea quæ infra dicemus, cum Bat. quia ibi nullum interuenit primordium ueritatis, hoc tamen erit indubitatum, quòd per talem traditionem factam, quocunquè loco erit data potestas accipiendi possessionem propria auctoritate, l. prædia. ubi Bar. & alii. inf. eo. & Abb. in cap. ij. de consuetudine.

303 Tertium est requisitū ad dictam l. clauibus. secundū Bar † ꝙ accipiens claues sciat locum loci, ubi sunt positæ merces an à parte dextera uel sinistra, sed Imol. dicit hoc non esse necessarium & sufficere scire ꝙ sint in horreo, nec oportere scire an sint à dextera uel sinistra, ab Oriente, uel Occidente.

Nec obstat. §. Neratius. quia ibi tractatur de acquisitione per inuentionem rei uacantis, unde oportet. scire locum loci, hic uerò concurrebat uoluntas tradentis, & sequitur Alexander, Claudius, & Hermanoc. qui melius respondent ad dictum. §. Neratius. quòd ibi fundus non erat destinatus ad retinendam illam pecuniam, nec eius inuentio erat ita facilis

cilis sicut in horreis, & locum faciliter poterat obliuisci l. peregrè. infra eodem. unde si deter minatè diceret, est in hoc loco satis posset acquiri possessio, si illa pecunia recondita esset de monstrantis.

Præterea in dicto. §. Neratius. non interueniebat traditio clauium, neque alius actus similis naturalis, unde est penitus diuersus casus, & hanc opinionem ego puto ueram, & credo etiam quod fuerit de mente Bar. qui non expressit quòd demonstretur locus loci, sed solum quòd demonstretur horreum in quo dixit merces esse.

Quare remanet quòd ad transferendam possessionem per traditionem clauium, oportet quod interueniat naturalis traditio clauium illius horrei in quo sunt merces, & quòd illa traditio fiat in conspectu horreorum, ut nihil aliud desit nisi aperire horrea, & uidere merces, quæ traditio debet fieri à possessore, secundum Oldra. in consilio. 203. in causa hospitalis, uel eius procuratoris & facit lex quamuis. §. primo. infra eodem. uel ipsi principali, uel ipsi creditori in præsentia sua, secundum formam positam in l. singularia. supra si cert. petatur. Et est necessarium tertium, quòd sciat locum
304 loci, † sed aliud requiratur quòd interueniat titulus habilis ad acquirendam possessionem, ne uideatur facta traditio causa custodiæ, per tex. in l. cum pater. §. pater pluribus, ff. de legat. secundo. secundum Bar. ibi, & Rip. hic, & habes declaratum articulum an per aspectum acquiratur possessio.

305 Sed dubium restat † an per inuentionem acquiratur possessio, & aliqui relati hic per gloss. dicebant quòd sic, sed contrarium hic tenet Bar. quòd imò etiam necessaria sit appræhensio, cui conclusioni obstat tex. in §. item lapilli. & in §. thesauros. insti. de rerum diuisio. & lege. Item lapilli. ff. de rerum diuisione, & l. nunquàm. §. thesauros. supra titulo primo. & l. prima. C. de thesauris libro decimo, in quibus dicitur quòd per inuentionem acquiritur dominium. Soluit Bar. mirabiliter, quòd prædictæ ll. intelliguntur interueniente etiam appræhensione ita quòd nõ sufficiat sola inuẽtio: quia uerbum inuenire, intelligitur cum appræhensione, l. si Barsatoram. C. de fideiusso. quæ solutio uidetur destructiua illorum iurium, & inducit absurdum quòd inuenire, & occupare sint idem, & tamen pro diuersis ponuntur in dictis locis. Ideò deffendendo Bartolum, & concordando opiniones dicas, aut quęris de possessione an sola inuentione acquiratur, & dicas quòd non, sed requiritur appræhensio, dicto. §. idem Neratius. & per text. nostrum: quia possessio requirit animum, & corporis operationem, si uerò nos loquimur de acquisitione dominii, & tunc magis placet opinio contra Bartolum, quòd per solam inuentionem acquiratur dominium: quia omnia dicta iura simpliciter loquuntur de inuentione, & si intelligerentur de appræhensione induceretur absurdum, quod inuenire, & occupare sit idem: & quia uera significatio uerbi inuenire est reperire, & non depræhendere secundum grammaticos, & legistas, alioquin non haberemus uerbum denotans inuentionem solam quæ in infinitis casibus est necessaria.

Nec obstat dicta lex si Barsatoram: quia loquitur in casu speciali ut supra dixi, & infra repetam, & istam communem opinionem asserit Io. Christophorus Porcus. in d. §. Item lapilli, & ego etiam puto ueram, in possessione uerò magis placet opinio Bartol. quòd requiratur appræhensio non per rationem suam de uerbo inuenire: sed quia hæc uidetur natura possessionis ut requirat quod corpore appræhendatur, ut hic in textu. Nec obstat textus noster: quia supra in not. dedi responsionem. Nec obstat quòd per possessionem acquiratur dominium: quia hoc negatum fuit in præcedentibus, cum decem sint modi acquirendi dominium sine possessione, & inuentio est de illis modis utsupra dixi in rub.

305 Prædicta autem inferunt docto. ad quæstionem, † an si statutum disponat præmium dari inuenienti bannitum uel foriudicatum, sufficiat inuenire, uel sit opus etiam capere, & Bar. hic concludit quòd sit opus capere per dictam legem Barsatoram. & facit lex si fullo. supra de conditi. sine causa. cum glo. uestimenta. post Cy. in l. licet. C. eodem. & sequuntur communiter docto. relati hic per Ias. inferentes ad multas similes quæstiones, ut quando statutum dicit, si quis fuerit inuentus cum armis puniatur tali pœna, uel si quis inuentus fuerit cum uestimentis aureis, uel certo modo factis, uel mulier iuuenta fuerit cum unionibus puniantur tali pœna, concludentes quòd in omnibus dictis casibus non incidunt illi in pœnam nisi capiantur. Sed Imo. & Ang. in dicto §. Neratius. & Roman. hic tenent contrarium quòd sufficiat inuenire: quia statutum nõ considerauit appræhensionem, sed solam inuentionem, ut manifestetur delictum, & allegant legem raptores. C. de episcop. & cler. ibi, inuentus, & depræhensus fuit, & l. prima. C. de delatoribus. ibi, inuentus à iudice qui coniunctus sit, & cum ponatur copulatiuè, & apparet quòd non sufficit dicere inuenire. Tertiò adducitur tex. in l. prima. C. de rap. uirgi. ubi iuuenti possunt interfici sine appræhensione. Quartò faciunt omnes gloss. quæ uolunt quòd ex uisione acquiratur dominium. Quintò per gloss. in lege prima. C. de thesaur. Sextò per tex. in l. prima. ibi, præsides inuenerint. de curatore furiosi.

Sed Ias. respondet omnibus similibus quòd non procedunt, quando præmium datur inuenienti. nam tunc ex mente statuentium intelligitur de appræhensione inuenti. dicit tamẽ quòd

dicta l. si Barsatoram. non probat cum ibi non poterat intelligi de sola inuentione: quia satis erat notum curiæ quòd ille Barsatora erat latro, & quòd quotidie uidebatur faciendo uiolentias, & inueniebatur. Ideò necessariò intelligitur de capiente, ut curia posset punire, & impedire uiolentias, & damna. Vnde Ang. in §. reuerendissimis. in auct. de Sanctis. episc. uidetur concordare opiniones, distinguendo. Aut lex profert uerba illa, & tunc uerbum inuenire capiatur in propria significatione, sine appræhensione iuribus supra allegatis. Aut uerò statutum profert & intelligatur uerbum inuenire, cum appræhensione, ut uolebat Bart. quia est mitior opinio quæ in pœnis capienda est, leg. si de interpretatione. & l. si præses. de pen. & idẽ est in contractibus, ut intelligatur uerbum inuenire cum appræhensione di. l. si Barsatoram. C. de fideiuss. Sed Sozi. in dicto. §. Neratius ut refert hic Herma. repræhendebat hanc concordiam: quia si quis fuerit inuentus, & per testes conuictus, est conueniens, & iustum quòd puniatur, licèt non fuerit captus, & portans arma contra publicam utilitatem, & præceptum legis puniatur, ut in toto titulo. in auct. de armis. & potius debuisset dici contrarium: quia in statutis odiosis, & pœnalibus uerba intelligantur propriè, l. iij. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. à qua proprietate non est recedendum l. non aliter. ff. de leg. iij. & l. is qui nauem. ff. de exercito. actio. Ideò Sozi. ibi distinguit. aut delictum est iam manifestatum quando imponitur præmium inuenienti bannitum uel foriudicatum, & tunc intelligatur cum appræhensione: quia inuentio nullam affert utilitatem, aut delictum non erat manifestatum, sed agebatur de delicto futuro, & tunc sufficit quòd sit inuentus, & conuictus, licèt non fuerit captus: quia satis utilitatis affert manifestatio cum curia ad libitum possit capere, & punire, l. eum qui nocentem. ff. de fur. coniuncta l. ita uulneratus. ff. ad l. Aquil.

Herma. dicit quòd uerbum inuenire. de proprietate denotat inuentionem solam, ideò in dubio intelligitur de ea, per iura supra allegata, & alia allegata cum glo. in l. si fullo. ff. de condictio. sine causa, & sequitur hic Rip. per istum tex. † qui præsupponit inuentionem separatam ab appræhensione, tamen hoc non oppugnat opiniones contrarias: quia ipsi fatentur proprietatem: sed dicunt ex mente disponentis compræhendere etiam capturam, dicta l. si Barsatoram, & per Cy. in di. l. licèt C. eod. Alcia. similiter dicit, quòd si delictum sit manifestatum intelligatur de inuentione, & captura, ut exhibitus possit puniri. Item si statutũ dicat si quis inuentus fuerit à familia officialis cũ armis, intelligatur & captus: quia officiũ familiæ est inuenire, & capere, sed si diceret statutum de mulieribus inuentis cum unionibus, uel uestimentis prohibitis, & captis propter pudicitiam earum seruandam: arg. leg. fœminæ. ff de reg. iur. Sed tu contra Bar. & omnes eius sequaces opponas fortiter: quia ipsi præsupponuntur, quòd per statutum detur potestas priuatis capiendi alios priuatos, & faciendi carcerem priuatum, quod in dubio non uidetur permissum etiam in delictis, l. capite quinto. ff. de adulter. & solum certo modo permittitur si exprimatur, ut ibi, not. & alioquin si captura tam faciliter permitteretur, daretur occasio faciendi tumultus, & faciendi carceres priuatos cõtra publicam utilitatem. Pretereà uerba in dubio debent intelligi propriè in quacunquè dispositione, & coniecturæ debent esse urgentes ut in pœnalibus recedamus à proprietate uerborum, dicta l. prima. §. is cui nauem. ff. de exercito. cnm similibus. unde oportet ante omnia habere mentem ipsorum disponentium, à qua dependet ueritas istius quæstionis.

308 Quare resoluendo dicas, † aut enim ex subiecta materia apparet de uoluntate, & tunc intelligitur uerbum inuenire cum captura, ut si statutum dicat, si quis inuenerit bannitum uel foriudicatum alloquendo milites iustitiæ, & capitaneum armorum, & deputatos ad capiendum latrones, qui non faciliter in manus curiæ peruenire possunt, & tunc intelligitur de captura. Et hic est propriè casus in di. l. si Barsatoram. C. de fideiuss. ubi ille Lisanias decurio erat capitaneus armorum deputatus ad has capturas. Similiter si statutum alloqueretur pueros, & caprarios, eis dando præmium si inuenerint, & tunc ex subiecta materia apparet quòd intelexit de sola inuentione, ut manifestetur locus ubi sint, non autem de captura quam dictæ debiles personæ facere non possunt. Si uerò non apparet de subiecta materia, ut: quia non sit delictum manifestatum, uel personæ non sint habiles ad capiendum, quo casu uerba intelliguntur secundum naturam personarum. lege plenũ §. equitii. ff. de usu, & habitatio. & cap. intelligentia. de uerbo. significatio. & arg. l. si uno. ff. locati. Et tunc † si statutum loquitur de delicto futuro respiciente publicam utilitatem, ut si quis inuentus fuerit cum armis, & tunc si uerba referuntur ad officiales curiæ, seu beruarios, intelligitur de inuentione cum captura propter naturam personarum, per dictam l. plenum. §. equitii. ff. de usu, & habitatio. ut dicebat Alex. Sed si uerba referuntur ad totum populum, & tunc puto quòd sufficiat inuenire, & cum testibus apud curiam conuincere: quia non est uerisimile. quòd statuentes uoluerint dare auctoritatem priuatis capiendi, & ita de facto iniuriandi subditos statuentium, & dandi occasionem tumultibus, & homicidiis: arg. leg. æquissimum. ff. de usufructu.

Vnde tunc propter generalitatem uerborũ, nec etiam officiales tenebuntur capere, & sufficiet inuenire, & cum testibus conuincere. † Si uerò loquitur de mulieribus, & uerba referuntur ad

tur ad

tur ad totum populum, sine dubio intelligitur si inuentæ fueriut, & cum testibus apud curiam conuictæ per eandem rationem, ne detur occasio inuentori, spoliandi mulieres in media uia, & faciendi hos insultus, qui occasionem tu multuandi præberent populo propter honesta tem mulierum, per dictam l. fœminæ. de reg. iur. & l. primam. §. sexus. ff. de postulan. sed si uer ba referuntur ad officiales curiæ, & statutum di cat quòd uestimenta amittantur, & acquirantur inuentori, & tunc intelligitur cum captura cum illa tamen honestate quam ego uidi serua ri, quòd officialis uadat in unam domum, & ibi se spolient, uel quòd teneatur præsentare die crastina dictam uestem penes curiam dando fideiussorem. Sed si statutum dicat quòd pars rerum applicatur inuentori, & tunc intelligitur de inuentione & conuictione apud curiam, maximè in mulieribus ratione honestatis, Ideò in mulieribus fac regulam, quòd uerbum inuenire intelligitur de sola inuentione, cum coniunctione propter honestatem. Fallit quando statutum applicaret inuentori spolianti totam uestem. Secundò fallit quando esset periculum fugæ: ut quia esset delictum ueneni, & alloqueretur officiales.

311 Et in summa regula est fienda contra Bar. † quòd uerbum inuenire à statuentibus prolatum, intelligitur propriè absque captura, sed cum qualitate quòd possit conuinci apud curiam. fallit quando aliud suadet subiecta materia, uel mens rationabilis statuentium, quoniam tota hæc quæstio dependet à coniecturanda mente ipsorum statuentium, per capitulum intelligentia. de uerborum significatio. Igitur in materia possessionis propter subiectam materiam intelligitur de inuentione cum appræhensione, & in materia dominii intelligetur de inuentione simplici per prædicta. Quæ conclusiones procedunt siue casu fortuito, siue data opera facta sit inuentio, quàmuis grammatici distinguant inter uerbum inuenire, quod significat data opera, & uerbum reperire quòd significat fortuitum. Et Ouidius, tu non inuenta reperta. & Fely. in cap. ij. de rescrip. ut hic per Alcia. & bene: quia hæc subtilitas non consideratur, si autem aufugerit, tunc si oportebat capere non habebit præmium, sed si non erat opus capere, habebit præmium: quia etiam aufugiens dicitur depræhensus, l. si quis in seruitute. ff. de fur. sed si statutum non utitur uerbo inueneri, sed dicit si quis portauerit arma, uel uestes, uel eas fecerit, tunc sufficit probare quòd portauerit, & examinatis testibus poterit capi, & puniri: sed si posteà agat pro ut plerunque fit, si portauerit, & inuentus fuerit referēdo se ad iudices, uel officiales curiæ. tūc in ar mis humanior est opinio quòd capiatur, ut per Alcia. sed in mulieribus dicas ut supra, in quibusdam tamen armis penitus reprobatis, puto quòd sufficiat inuenire sine appræhensione, & cum testibus conuincere.

Vlterius Bar. hic format aliquas quæstiones. quomodo possessio acquiratur per modos fictos, sumpta occasione à modo acquirendi per respectum, de quo per glo. hic. Et primo quærit, † an quis sibi ipsi possit tradere possessionē, 312
& determinat quòd si rem detinet, non potest sibi ipsi mutare causam possessionis, l. 3. §. illud. infra eodem. & l. non solum. §. j. ff. de usucap. sen tiens secus esse si possideret, sed tamen ut in multis aliis, imperfectè & obscurè locutus fuit, & tex. in dicta l. non solum. §. primo de usucapionibus. de directo probat contrarium in duobus. Primò in eo quod dicit de possidēte: quia facit regulam, & ut nec posidens posit sibi mutare causam possessionis. Secundò posteà argumentatur à fortiori ad detentatores, & dicit quòd si interueniat nouus titulus, fortius detentatores possunt sibi mutare causam possessionis quàm posidentis, & tex. in dicto. §. illud. addit rationem, quæ non est in proposito Bar. Præterea contra Bar. est tex. in l. qui bona. §. primo. infra eo. ubi quis potest sibi mutare causam possessionis, discedendo primum & reuertendo † Ideò tu dicas quod mutare sibi causam pos 313
sionis, & sibi tradere sunt consecutiua, & unū dependet ab alio. nam nemo sibi ipsi potest mutare causam possessionis: quia nemo sibi ipsi potest tradere, & est ratio: quia inter tradentem & accipientem debet esse distinctio personarum, l. ij. ff. de stipul. seruo. cap. fi. extra de insti. quæ regula procedit æqualiter in possidente & detinente, l. ij. §. quòd uulgo. infra de usucap. pro hærede. Fallit ubicunque interuenit nouus titu lus habitus ab alio: nam tunc sibi potest mutare causam possessionis ut dicit tex. clarus in dicta l. non solum. §. j. de usucapio. & non distinguitur, an sit possessor uel detentator, ut ibidem, & est ratio: quia per superuenientiam tituli noui, superuenit alia persona quæ habilitat negotium, ut uideatur ipsa tradere possessionem, iuxta. §. interdum. de rerū diuisione: & tunc nulla est inconuenientia quòd mutetur causa possessionis, cum non ipse sibi, sed alter sibi tradere uideatur, modus autem sibi tradendi ponitur in dicta l. qui bona. §. primo. infra eodem. ut incumbens animo & corpore possessioni, discedat ab ea, & iterum ingrediatur, & facit tex. in l. fistulas. §. j. supra de contra henda emp.

314 Subdit quoque Bar. quid de tutore & curato re, † an sibi ipsi tradere possit possessionem, quo casu nec ipse possidet, nec detinet, & quo casu possit, allegat dictam l. fistulas. de contrahend. emp. In contrarium allegat regulam: quia nemo sibi ipsi potest tradere, per dictam l. ij. ff. de stipulatio. seruorum, & cap. fi. de insti. & ad ibi dicta se remittit, ibi autem in fine distinxit ꝙ aut tutor uult sibi ipsi tanquam tutori tradere, & non potest: quia eadem est persona. si uerò uult sibi ipsi tradere tanquam priuato, pręcedē

te causa iusta poterit sibi tradere, d. l. fistulas. §. primo. ex eo: quia tunc uirtualiter sunt duæ personæ, cum tanquam tutor gerat personã pupilli, qui uidetur tradere ipsi priuato: argum. tex. in §. pe. inst. de inoffi. testam. ubi tutor propter has duas personas diuersas quas repræsentat, potest approbare, & simul impugnare testamentum, sed nulla præcedente causa, non potest secundum eum ibi, tamen ipsemet Bar. in l. singularia. ff. si cer. petat. col. 3. tenet contrarium, quòd imò tutor posit sibi ipsi tradere, nedum ex titulo habito à defũcto, sed etiam ex præsẽti titulo, si palam, & bona fide negotiatur cum pupillo, & ideò potest sibi pecuniam pupilli mutuam tradere, & suam pupillo tradere, & rẽ pupilli emere, & suam ei tradere, dummodo palam & bona fide faciat, l. quoties. §. non tantum. & l. non existimo. ff. de administratio. tutorum cum concordantibus ibi adductis, & sequuntur communiter docto. quorum aliquos hic refert Ias. & ratio est eadem: quia gerit uicem duarum personarum, & nihil impedit contractus facere cũ pupillo, nisi suspicio fraudis, quæ tollitur si palam & bona fide negotiatur, & si est res immobilis, faciat interuenire decretum iudicis, & sic apparet quòd Bar. nimis cito in hac materia se uolebat expedire.

Quærit etiam successiuè Bar. quomodo acquiratur detentatio, & præsupponit sicut in possessione aliquos casus claros. Nam præsupponit quòd detentatio absque dubio acquiratur per appræhensionem, & similiter præsupponit quòd per traditionem domini acquiratur sicut possessio, & fortius detentatio. Tertiò præsupponit quòd si Dominus uult conductori dare detentationem, potest eum ducere actu in fundum, item potest existens in turri in conspectu eam dare, atquè etiam seundum modum positum in dicto. §. si iusserim, & in dicto. §. cum per uenditorem.

315 Vnde sola dubitatio remanet † quid de detentatione iuditiaria, quæ datur auctoritate iudicis, an posit dari per solum aspectum, si nuntius ducat creditorem ad bona debitoris, & dicat ego do tibi possessionem, seu tenutam istius prædii, & arguit quòd requiratur ingressus, per l. non est mirum. ff. de pigno. actio. ibi, nisi uentum fuerit in possessionem. In contrariũ facit: quia ex consensu partis solo aspectu potest acquiri, dicto. §. si iusserim. & §. cum per uenditorem. ergo idem, & per iudicem qui fungitur uice partis, l. si ob causam. C. de euictio. & l. j. C. si ob causam iudicati. ipse tamen posteà determinat contrarium: quia interueniunt duę fictiones, una quòd acquiratur per solum aspectum, & aspectus fingatur traditio, & appræhensio alia, quòd iudex fingatur esse pars, & quòd interueniat consensus partis, & duæ fictiones non possunt simul concurrere, l. j. C. de dot. promissio.

Tamen posteà determinat quòd hæc conclusio est uera regulariter: fallit tamen quando interuenit aliqua iusta causa propter quam nõ possit ingredi: arg. l. quàmuis. infra de bon. auctο. iud. possid. & l. si finita. §. illud. de damno infect. Et facit etiam tex. in cap. cum aliquibus, de re iudica. ubi pignus loco possessionis dari nõ potest. Sed contra primam conclusionem uidetur facere tex. in l. singularia. supra si cer. petat. ubi plures fictiones simul possunt concurrere, ad ualidandũ actum, quando una uenit in consequentiam alterius, sed hic una uidetur uenire in consequentiam alterius, ergo tolerantur. Sed saluãdo notabilior dicas, quòd tunc duæ fictiones admittuntur successiuè quando interuenit primordium ueritatis, nam ibi uera interuenit traditio, super qua plures fictiones fundari possunt, sicut etiam probatur in l. clauibus. supra de contrahend. emp. & supra declaraui. hic uerò nullum interuenit primordium ueritatis: quoniam per ipsum dominum nihil uerè factũ fuit, sed si præcessisset aliquod factum domini uerum, tunc etiam detentatio posset acquiri, & hæc est generalis declaratio ad totam materiam plurium fictionum. de qua dicam in l. quod meo. infra eodem, & plenius in l. si is qui pro emptore. infra de usucapio. maximè in penultima quæstio. Vnde conclusionem Bar. sequuntur hic communiter docto.

Nec obstant not. per Abb. in dicto cap. cum aliquibus, qui tenet contra regulam Bar. cum aliis hic adductis per Ias. uolens quòd sufficiat aspectus, per dictum. §. si iusserim. & per rationem generalem: quia oculis & affectu apprænenditur possessio. Sed tamẽ uerè illa iura non probant: quia interuenit uoluntas ipsius hominis tradentis, & nõ interueniunt duæ fictiones. Et eod. modo respondetur ad dictum Ioannis And. in cap. transmissa. de electio. ubi quando fit inuestitura beneficii per episcopum, sufficit quòd fiat in re, uel in præsentia rei. nam Ioan. And. ibi loquitur de inuestitura facta ab episcopo, qui reputatur uerus dominus, ita quòd ei competit rei uendicatio, cap. cum uenerabilis. & ibi no. extra de exceptionibus, & decima quæstione prima cap. regenda. & per to-

316 tam, † ideò docto. communiter sequntur regulã Bar. negatiuam, quòd non posit hæc tenuta dari per aspectum.

Nec obstat alia regula quòd tantum operatur fictio in casu ficto, quantum ueritas in casu uero, l. qui ad certum. supra locati. quinimò aliquando plus operatur fictio, l. ij. §. si tamen hominem. infra de uerborum obligationibus. nã respondetur quòd procedit in una fictione tantum, uel si sunt plures, adest primordium ueritatis, hic uerò sunt plures, & non adest primordium ueritatis, & pro ista opinione, Bar. facit: quia per sequestrationem fructuum factam uerè à partibus, transfertur possessio in sequestrũ, secus si fiat à iudice, glo. in clem. j. de sequestra. possessio. & fructuum. Cy. in l. prima. C. de prohibi-

hibita sequestra. pac. Abb. in cap. examinata. col.3. de iudi. Secundò confirmatur per Ripam hic: quia ad dandam hanc detentationem, est opus uacua possessione, dicto. §. cum per uenditorem, & quando est occupata, est opus ut deijciatur possessor, ergo non potest transferri nisi ingrediatur executor uerè, cum per actus fictos non possit tranferri possessio occupata secundum Alexan. cons.83. uisa facti narratione. lib. ij. quæ tamen ratio non est generalis in detentatione: quoniam non est uerum quòd debeat eiici possessor, imò non impeditur possidere, nec usucapere, l. ij. infra pro emp. & l. ij. infra pro hærede. Item plures possunt simul detinere, ut no. in dictis locis. & in l.3. §. è contrario. §. eo. Vnde præcedentes rationes magis concludunt.

Limitabat tamen Bar. hanc suam conclusionem, quando interuenit impedimentum: quia tunc tenuta potest tradi per solum aspectum, per dictam l. quamuis. & dictam l. illud. tamen in cōtrarium allegatur Speculator in titulo de primo & secundo decreto. §. nunc de effectu, qui uult quòd sit necessaria appræhensio corporalis, & non sufficiat aspectus, etiam quòd ingrediatur in unam rem de multis. Sed respondetur, quòd procedit nullo extante impedimento, nec ibi Speculator hoc tenuit stante impedimento, & ideò docto. sequuntur limitationem Bar. quam confirmant in fortioribus terminis, per tex. in cap. cum contingit. de dolo & contumatia. ubi est tex. singularis ad quotidianas quæstiones, & loquitur nedum quando est impedimentum actuale, sed etiam quando actor habet perhorrescentiam aduersarii, & neque accessit ad locum seu ductus fuerit in cōspectum, in tantum quòd deuenitur ad secundum decretum, propter hanc fictam detentationem, ut notabiliter decidit ille tex. propter quem opinio Bar. hic omninò redditur uera.

317 Quærit etiam Bar. hic †quid de tutore, curatore, procuratore generali, syndico ciuitatis, & alio non habente mandatum speciale, an possint tradere per modos fictos rem quam ipsi uendunt, uel alienant, ut per aspectum, per constitutum, per retentionem ususfructus, per appositionem custodis, & alios modos positos per glo. in l.3. in principio. infra eodem. & determinat ꝙ non per eandem rationem: quia concurrunt duæ fictiones quæ regulariter non faciunt actum ualidum, l. j. C. de dot. promissio. Secūdo per tex. qui uidetur in terminis, in l. iusiurandū. §. tutor. ff. de acce. ubi tutor nō potest liberare debitorem pupilli per acceptilationem: quia ipse tutor fingitur esse persona pupilli, & acceptilatio est ficta solutio, & sic interueniunt duæ fictiones. Vnde est opus quòd faciat nouationem, transferendo actionem pupilli in personam suam, & posteà eundem. qui effectus est debitor suus, per acceptilationem liberet, & facit tex. in l. quamuis. §. primo, & ij. infra eo. nam ibi conductor uendidit rem conductam, & per constitutum quod fit per modū fictum, uoluit transferrē possessionem, & dicitur ibi quòd non transfert: quia fictè est dominus, & ipse locator remanet possessor, & in. §. infans, probatur quòd tutor est ficta persona, & idē procedit in procuratore generali, non habente speciale mandatum: quia est fictè dominus. Vnde Alex. dixit quòd si tutor, curator, syndicus, procurator generalis constituant possidere nomine emptoris, non transferunt possessionem quàmuis ipse dominus transfert, & idē si retineret usumfructum propter illam rationem: quia duæ sunt fictiones.

Et propter aliam rationem magis urgentē:
318 †quia ipsæ personæ non possident, & ille qui nō possidet non potest per constitutum possessionem transferre, dicta l. quàmuis. §. primo. infra eodem ubi docto. & glo. in l. ij. C. eo. & Bal. in leg. j. C. quando liceat ab emptio. discedere. ubi etiam Saly. & Bal. in rub. C. de contrahenda emp. Vnde si quis constituit se precario nomine possidere aliquam rem post mortem suam, tale constitutum non transfert possessionem: quia mortuus non possidet, neque hæreditas, leg. j. §. Scæuola. ff. si quis testamen. lib. esse iussus fuerit. & leg. de eo. §. fina. ff. ad exhibendum. Secundum Bar. Ang. & Alex. in dicta leg. quàmuis. §. primo. cum aliis ibi adductis.

Vnde ego uidi cautos notarios scribere ꝙ constituit se possidere cui donat, & retinuit usumfructum pridie quàm ipse morietur, & dictam rem tam ex naturali quàm ex ciuili possessione, & tunc cum uerè possideat transfert possessionem, & tenet etiam Tiraquell. in suo tracta. de consti.

319 Addebat tamen Ias. †quòd è contrario dominus uerus constituit se possidere nomine tutoris, curatoris, & procuratoris alterius: quia tunc ipse constituens transfert possessionem quam habet, quæ uera est & procurator corpore suo eam acquirit l. certè. §. primo. infra de precario. & per Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapionibus in ultima quæstione & in l. ab emptione. in fin. ff. de pact. & Alexander hic.

320 Et eandem illationem † facit Alexand. hic de prælato ut non possit per constitutum tradere possessionem rei ecclesiæ uenditæ: quia ipse prelatus non possidet, quæ tamen illatio depen det ab alia quæstione an sit uerum quòd prælatus non possidet. sed est ecclesia, & tutior est opinio quòd ipse prælatus posidet, quia & ipse est dominus rei ecclesiæ dicto cap. cum uenerabilem. de exceptio. Vnde Matthesilanus tenuit quòd imò transfert in no. 162. quia dicitur possidere naturaliter & ciuilem habere nomine ecclesiæ cap. cum super de causa possessionis & proprietatis, ut hic per Alcia. & mihi etiā placet, maximè si alienatio est permissa ut si fiat

in toto capitulo.

Sed dum Alex. dicit inferri ex dictis Bar. nõ bene declarat: quia non est illatio, sed potius uera propositio: quoniam Bar. expresse dicit quòd istæ personę non possunt transfsrre possessionem per actus fictos, & cum ipse dixerit post glo. in l. 3. infra eodem in uerbo animo de quatuor principalibus, se licet per aspectum, per traditionem, clauium, & per constitutum l. quod meo. infra eodem. & per traditionem custodiæ l. quàmuis. infra eodem. sequitur quòd dixit etiam non posse per aspectum, nec per traditionem, clauium. nec traditionem custodiam, nec per constitutum transferre possessionem, & in consequentiam per alios modos relatos per illam glo.

213 Optimè tamen addidit Alexan. †procedere, quando fictio est ex parte possidentis, & uolentis tradere, secus autem si sit ex parte illius cui debet acquiri: quia tunc possunt dictæ personæ licet sint fictę, domino acquirere possessionem, per dictos actus fictos, ut per Bar. in l. si is qui pro emptore, quæstio. fin. de usucapionibus, & per tex. in l. quarundam. §. primo. infra eodem. per quã limitationem soluit dicta iura, quæ allegantur hic contra Bar. nam respõdetur quòd loquuntur in casu contrario quando personæ fictæ sunt ex parte uolentis acquirere, hic uerò Bar. loquitur quando fictæ personæ sunt ex parte possidentis & uolentis tradere, & est ratio: quia facilius fit acquisito pro alio quàm traditio, cum illa sit fauorabilis, & potest fieri per decem genera personarum, ut in hac lege. & §. item acquirimus. usque in finem. & dixi in præmissis, tamen non potest per tot personas amitti, l. 3. §. quod si seruus, & l. possessionem pupillus, & l. pupillus, coniuncto. §. adipiscimur. infra eodẽ & aliis coniunctis dictis in hac lege infra eodem. Item per alium acquirimus ueram possessionem, l. certe. §. j. inf. de precario. & hac l. §. per procuratorem. Item tertia. ratio est: quia ipsæ personæ non possident. Nam infans & pupillus, non tutor, uel curator possidet, dicta l. quãuis. §. secundo infra eodem, & dominus non procurator possidet, quàmus habeant potestatem alienandi. Vnde non possunt tranferre possessionem quam non habent. ut no. in dicta l. quamuis. §. primo. infra eodem. Quarta ratio est, quam ego posui in dicta l. si is qui pro emptore. quæstio. fi. quòd si dominus se constituat possidere nomine procuratoris emptoris, procurator ipse acquirit & possidet, non ipse emptor, & eam tenetur cedere emptori, infra eadem lege. §. per procuratorem. sed dominus se constituit possidere nomine ueri emptoris, ille acquirit immediatè possessionem, & directò & uenditore instigante procuratore, & stipulante, unde rectè considerando emptor acquirit per se non per procuratorem, cum procurator solum loquatur, sed constitutum est in persona ueri emptoris, & ideò acquiritur, & per totam illam legem semper fit differentia an uerba cõcipiantur in personam acquirentis, uel in personam procuratoris, ideò ibi non est nisi una fictio nomine illius cui acquiritur, nimirum si acquiritur, sed in casu nostro sunt duæ fictiones ideò prohibetur acquiri.

322 Sed contra omnia prædicta instatur †per Hermanocium Alcia. Sozi. infra in. §. si iusserim, & Ripam hic, & per alios Mod. nam aut est procurator generalis sine libera, & tunc debilis est dubitatio: quia non habet potestatem alienãdi, leg. mandato generali. ff. de procuratoribus. aut habet mandatum cum libera, & tunc potest omnia facere, quæ ipse dominus, & alienare, l. procurator qui generaliter. ff. de procuratoribus. ergo si alienare potest, & transferre possessionem per actum uerum, fortius per actum fictum: quia cui concessa sunt maiora, sunt concessa etiam minora quæ ueniunt in consequentiam, leg. secunda. ff. de iurisd. omnium iudicum. & l. ad rem mobilem. ff. de procuratoribus cũ uulgaribus. nec ualet si dicatur quòd iste non possidet: quia nec habens speciale mãdatum possidet, & tamen potest per actus fictos transferre, ut fatetur ipse met Bar. & si habens speciale mandatum potest transferre per actus fictos, ergo etiam generalis cum libera, cui licet facere etiam ea quę requirunt speciale mandatum. cap. qui ad agendum §. fi. cum glo. extra de procuratoribus. in 6. l. iusiurãdum quod ex cõuentione. §. fin. ff. de iur. iur. quæ ratio etiã uidetur procedere in curatore & tutore, nam ipsi habent potestatẽ cum libera alienandi res pupilli cum decreto iudicis, l. magis. §. ne passim. supra de rebus eorum. sicut & alii administratores bona fide, l. præses. cum ibi no. C. de transactio. ergo etiam habet mandatum ad tradendum quod patet: quia sibi potest tradere, leg. epistolas §. primo. ff. de contrahen. emptio.

Et confirmantur prædicta: quia in casu contrario permittitur, dicta l. quarundam. §. primo. & per Bar. in dicta fi. quæstio. nec potest reddi ratio diuersitatis bona, quæ tollat fundamentum de diuersis fictionibus concurrentibus, arg. l. fi. §. fi. ff. de leg. 3. & eorum quæ de contrariis. dixi in rub. Nec opitulantur Bar. fundamenta sua: quia dicta l. quàmuis. loquitur de conductore qui non possidet, nec uoluntatem domini habet ad alienandum, prædicti autem habent mandatum ad alienandum, & dicta l. iusiurandum. §. si tutor. loquitur de acceptilatione in qua seruatur illa subtilitas iuris: & quia non permittitur administratori donare, leg. pactum curatoris. C. de pact. & l. contra iuris. §. primo. ff. de pact. & l. quoties. ff. de administratio. tutorum. cui subtilitati satisfit per nouationem, ut ibi dicitur, & sequitur etiam Areti.

Sed quamuis uideantur hæc multum urgere, nihilominus puto opinionem Bar. ueriorem esse, Et

se, Et primò in tutore uel curatore uidetur procedere sine dubio. Nam si tutor cōstituit se possidere nomine emptoris nullam potest transferre possessionem: quia nullam habet, dicta. leg. quàmuis. §. primo, & per glo. in dicta l. ij. C. eodem. si uerò uult constituere nomine pupilli, nec etiam transfert: quia non habet hanc potestatem à lege concessam, sed debet facere quòd pupillus, uel infans, uel adultus constituant se possidere nomine emptoris, & ipse præstet suam auctoritatem supplendo eorum iudicium, dicta l. quàmuis. §. infans. & l. pupillus. & l. possessionem pupillus. §. adipiscimur. inf. eodem. Similiter hoc seruabitur si uelit dare possessionem oculis emptori, uel etiam tradere claues nomine suo: quia ipse nullam potest transferre possessionem quam habet pupillus, nec eius nomine poterit: sed oportet ut hos actus fictos faciat fieri à pupillo, & ipse auctoritatem ei præstet, dicto. §. infans, & idem seruabitur in casu dictæ l. quotundam. §. primo: quia nec uerè etiam potest tradere, dicta l. fistulas. §. primo. & dicta l. possessionem pupillus. infra eodem.

323 Quæ omnia †optimè probantur in dicta leg. iusiurandum. §. tutor. infra de acceptilationibus ubi tutor non potest: quia sunt duæ fictiones, & quia non potest quis liberare eum qui nō est sibi obligatus, nec obligationem habet in persona sua, nec est casus ibi specialis, sed est fundatus in generali ratione: quia in persona sua non habet obligationem, & quia interueniunt illę duæ fictiones, nec ualet ratio quòd tutor non potest donare: quia tunc procederet quando fieret animo donandi, secus quando fieret ex causa lucratiua, ut quia in re compensat aliquid debitor dedisse tutori, uirtute alterius contractus connexi. In procuratore uerò ge-

324 nerali est maior dubitatio: †quia licèt non dederit potestatem tutoribus & curatoribus faciendi negocia nomine pupilli ut supra, tamen hæc ratio non militat in procuratore generali, syndico, & administratore ciuitatis, cui est data potestas alienandi, & hoc faciendi, & alia connexa negotia nomine ueri domini. Vnde uidetur quòd etiam habeat potestatem transferendi possessionem per actus fictos, cum eam habeat per actus ueros, tamen adhuc puto ueriorem esse opinionem Bar. quia si procurator & administrator uolunt constituere se possidere nomine suo, uel tradere claues nomine suo, uel custodiam, uel per aspectum, nullam possunt transferre possessionem: quia ipsi nullam habent, si uerò uolunt facere nomine domini sui, per inde ac si ipse dominus se constitueret, uel traderet, uel custodiam rei daret, tunc nec etiam hoc possunt facere: quia non habent hāc potestatem concessam faciendi per actus fictos nisi sit expræssum in instrumento procuræ, nec præsumitur: quia exorbitat à regulis iuris, & cō currunt duæ fictiones contra dictam l. primam C. de dotis promissione. nec æquitas suadet: quia in est necessarium, cum satis sit si hoc faciunt per actus ueros, & probatur concludenter in dicta l. iusiurandum. §. si tutor. dum etiā loquitur de procuratore: quia acceptilatio est ficta solutio, & ipse procurator est fictè dominus, nec ualet ut dixi, ꝙ acceptilatio sit donatio: quia ille tex. loquitur quando fit ex causa onerosa, quod patet: quia uult quòd possit nouare, & posteà acceptilare, quod non esset si esset donatio, l. contra iuris. §. si filius. cum materia. ff. de pact.

Vnde non uidetur posse dari responsum congruum ad dictum. §. si tutor. qui fundatur in generalibus rationibus, & æqualiter loquitur de tutore & procuratore, & per eum probatur quòd in generali mandato cum libera, non uenit potestas faciendi actus fictos, si potest ueros actus facere: quia specialia non sunt multiplicanda, dicta leg. prima. C. de dotis promissione. & nullo iure probatur, quòd hæc ueniant in generali mandato cum libera.

Nec obstat de casu contrario, quia tunc uerus dominus non se constituit possidere nomine procuratoris, sed dicit se possidere nomine dicti emptoris, intercedente facto & loquela ipsius procuratoris acceptantis, ut dicam in dicta l. si is qui pro emptore. in finali quæstione Bar. & in dicta l. quod meo. infra eodem. taliter quòd nec etiam dicitur esse duplex fictio, sed unica tantum: & si constitueret possidere nomine procuratoris, ipsi procuratori quæreretur, quam ipse postea teneretur cedere domino, l. cum unis. §. primo. & l. & si possessio. §. fi. cum glo. infra eodem.

In prælato uerò, si tenemus opinionem ꝙ ecclesia sola possideat, idem erit dicendum: quia non reperietur quòd habeat potestatem faciendi istos actus fictos nomine ecclesiæ, quæ opinio uidetur communior, & absque contradictione in possessione ciuili. Sed licèt in possessione naturali sint opiniones, cum idem Inno. in cap. literis. de resti. spoliatorum, teneat ꝙ naturalis possessio est penes prælatos, uel clericos, & ciuilis penes ecclesiam, & ideò tenet quòd inuadens ecclesiarum bona eis uacantibus, teneatur tanquam inuasor uiuente prælato, & hæc media opinio mihi magis placet. Vnde sequitur quòd prælatus per constitutum non poterit transferre possessionem ciuilem quam ipse non habet, sed tamen poterit transferre possessionem naturalem per istos actus fictos quam ipse habet, retinendo sibi detentationem quæ naturalis poterit esse apta ad transferendum dominium, cum ipse tanquàm dominus reputetur, & ipse habeat rei uendicationem, dicto capitulo cum uenerabilis. de exceptio. stante iusta causa tradendi & transferendi dominium seruatis solennitatibus.

325 Ad tollendas tamen has difficultates,† optimum remedium est ut ipse tutor, uel aliter, uolens acquirere ingrediatur corpore in possessionem, & ita naturalem, & ciuilem uerè acquirat, quod poterit facere: quia hanc potestatem prælatus habet concedendi, cum & ueram alienationem & ueram potestatem trãsferendi dominium habeat, & idem dicitur in cæteris superioribus administratoribus, qui per tale constitutum uidebuntur dare potestatem ingrediendi ipsam possessionem, iuxta l. ij. C. per quas personas nobis acquiritur, cum suis concordantibus. quæ bene nota.

Quærit etiam Bar. per quas personas acquiratur possessio, & dicas ꝙ acquiritur per omnes personas, per quas nobis dominium acquiri potest, & decem genera personarum enumerantur in hac lege. à §. Item acquirimus. usque ad finem legis. & ibi docto. quæ conclusio procedit quãdo actus ueri fiunt ab ipso domino, & solum per corpus eorũ ex suo ministerio personali uult acquirere, sed si ipsi facerent actum nomine domini, tunc nullam possessionem acquirerent secundum distinctionem supra positam.

326 Quintò principaliter quærit Bar. hic † quomodo amittatur possessio, in qua implicitè etiam continetur alia, quomodo retineatur, & quàmuis ipse generaliter in uerbis uideatur loqui, tamen in resolutione, non loquitur nisi de uno modo amittendi, scilicet per discessum ab ipsa re, & sic solum decidit quomodo amittatur, uel detineatur possessio, per discessum corporalem ab ipsa re, in qua ipse primò refert glo. magnam in uerbo naturaliter, quæ primò declarat tex. quomodo possessio, & quo iure retineatur, & posteà refert quatuor opiniones circa amissionem possessionis, & approbat opinionem Ioannis. Et ex prima parte colligitur, quòd possessio naturalis habet hoc nomen, propter originem suam quæ fuit de iure naturali, idest, iure gentium, non iure communi omnibus animalibus, unde sequitur ꝙ ciuilis potest dici naturalis propter instrumentũ naturale, & propter originẽ, & multas alias causas, quare & quomodo appelletur naturalis & ciuilis, posuit Sozi. hic colum. pen. demonstrans quòd una & eadem potest dici ciuilis, & naturalis. de quo latè diximus in præcedentibus, in quæstione quotuplex sit possessio, & quo iure acquiratur possessio, distinguendo inter res mobiles & immobiles. ut ibi.

Sed dum glo. uult probare quòd sit de iure naturali, propter illam auctoritatem quidquid calcauerit pes tuum; non bene loquitur: quia illa non fuit de iure naturali, sed de iure ciuili iudæorum, quod fuit per tria millia annorum post principia mundi. quo tempore. & apud Græcos, & Medos, erat & ius ciuile introductum, & posteà Iosue eius successori dicta fuit, ut Deuteronomi. cap. xj. & cap. j. & & 14. Iosue, & habiut respectum ad terram promissionis, quam in bello erant capturi. unde decipiuntur glo. & docto. allegando auctoritatẽ testamenti ueteris, ad probandum aliqua esse de iure gentium, uel naturali: quia lex iudæorum fuit ius ciuile iudæorum, sicut fuit ius ciuile Romanorum, & Lacedemoniorum, dictum tamen glo. in se est uerum habito respectu ad Deum, qui fuit ante omnia iura ciuilia, & ante omnia secula.

327 Deinde in secũda parte glo. †refert quatuor opiniones quomodo amittatur possessio, & prima fuit antiquior aliis, fundata in uerbis huius principii. quòd tunc res possideatur quando quis insistit in ea, & eã naturaliter tenet, & tunc desinat esse, quando desinit hæc insistentia & naturalis detentatio. Ideò quando quis desinit insistere & tenere, discedendo ab ipsa re, desinat quoque posidere, itaquòd animo solo nulla possessio retineri posset, in tantum ꝙ discedendo à domo uel fundo, uideretur nedũ amittere possessionem domus uel fundi, sed omnium aliarum rerum existentium in domo, uel fundo: arg. l. primæ. §. illud. ff. de ui & ui armata, & plus uolebant isti, & quòd in tantum esset necessaria corporis insistentia ut si quis corpore existeret in fundo uel domo nõ totam ipsam rem naturaliter possideret, sed tantummodo illam particulam, uel cameram in qua ipse esset, naturaliter possideret, & alias partes ciuiliter animo possideret qui animus propter præsentiam corporis sustineretur, sed discedente corpore cessabat omnis tam naturalis quàm ciuilis, quas posteà reuertendo & ingrediendo acquirebat. Quę opinio tolerari potest tempore quo ab initio possessio inuenta fuit, seu de ipsa possessione informi, sed posteà superueniente iure ciuili, & etiam plena potestate acquirendi dominium de iure gentium, mutauit paulatim naturam, tam in amittendo quàm retinendo. Vnde & magis in specie quantum ad finem producendi ciuiles effectus, unde hodie hæc opinio est apparenter falsa: quia iura clara sunt quòd possessionem animo retinemus, l. clam. §. qui ad nundinas. & l. si id quod. §. fin. infra eodem, & leg. licet. C. eodem. Ideò ab omnibus reprobatur. Nec obstat iste tex. quia loquitur de illa antiqua, & informi possessione.

328 Secunda†fuit opinio Azonis qui fatebatur, licèt corpus & animus esset necessarius ad acquirendum possessionem, tamen animo solo uolebat quòd posset retineri, & quòd per solum discessum sine animo deserendi non amitteretur, dicens quòd eadem possessio quando corpore quis esset in re retineretur naturaliter, si uerò discederetur non amitteretur, sed ciuiliter retineretur, uolens tamen quòd unica esset in substantia, sed quòd reciperet has diuersas qualitates; ut aliquando corpore & animo & sic naturaliter retineretur, aliquando animo tantum,

tantum & sic ciuiliter retineretur, & quòd esset unica probabat: quia nulla lex dicit, quòd sit duplex, & quòd retineretur animo probabat efficaciter: quia etiam naturalis possessio sola, secundum omnes retineretur animo tantù, l. si colonus. infra eodem. & l. prima. §. interdictum hoc. & leg. 3. §. unde ui. infra de ui & ui armata.

Hanc tamen opinionem repræhendebat Ioannes, qui tenebat quòd duplex esset possessio, una naturalis, quæ corpore, & animo retineretur, & alia ciuilis, quæ animo retineretur, & quando naturalis esset, sola retineretur ciuilis. Vnde postea repræhendebat opinionem Azo. per illam rationem: quia sequerentur quòd duo insolidum possiderent eandem rem, absens retinendo, & ingrediens eam acquirendo, dicta l. clam. §. qui ad nundinas. & leg. si id quod. §. fi. infra eodem. quod est contra dictum. §. è contrario. ipse tamen defendendo respondebat, quòd hæc ratio benè concludit in eadem possessione esse plures qualitates, una ꝙ ciuiliter retineretur, alia quod naturaliter retineretur, & quòd unus ciuiliter iure ciuili, alius naturaliter iure naturali possideret, non autem quòd plures essent species possessionis, ideò concludebat quòd una & eadem possessio potest esse penes plures insolidum, si unus uno iure ciuili, alter iure naturali possideret, sed non posse esse apud plures in solidum, quando uterque iure naturali, & naturaliter, uel iure ciuili & ciuiliter possiderent, dicto. §. è contrario. sed tamen quia hęc diuersitas æqualitatum in eodem subiecto inducit quandam confusionem, & intelligentiam difficilem & palpabilem, propterea communiter docto. magis adhærent opinioni, quòd sit duplex possessio in specie, & quòd eadem specie duo non possint insolidum possidere, sed solum diuersis possessionibus, secundum tamen distinctionem traditam in dicto. §. è cōtrario. & quia hanc opinionem communem supra firmauimus faciliorem reddendo practicā in quantum fieri potest, & nos hanc opnionem Azo. reprobauimus, per rationes ibi abundanter adductas.

329 Vnde tertia fuit † opinio Aldrici qui fatebatur duplicem esse possessionem, naturalem, & ciuilem, tamen uolebat quòd dictæ possessiones essent incompatibiles, & quòd utraque in eadem persona esse non possit. Ideò dicebat quòd statim quòd erat in re, & donec ibi corpore manebat, habebat ciuilem possessionem, & quando discedebat corpore à re, desinebat habere naturalem, & statim acquirebat ciuilem quam retinebat, donec esset absens, quando postea reuertebatur, ingrediendo amittebat ciuilem, & iterum acquirebat naturalem, & ita decies & uigeties discedendo à domo amittebat naturalem, & acquirebat ciuilem, & reuertendo iterum sæpius, amittebat ciuilem, & acquirebat naturalem.

Quæ opinio etiam ab omnibus reprobatur ex duobus. Primò: quia iura clarè dicunt, quòd ille qui uadit ad nundinas retinet possessionem acquisitam, non autem amittit & reacquirit, dicta l. clam. §. qui ad nundinas, & dicta l. si id quod. §. fi. infra eodem, & l. licet. C. eo. Vnde apparet clarè quòd exitus non est causa perdendi possessionem, & confirmatur etiam per tex. in leg. 3. §. unde ui infra de ui & ui arma. ubi habens solam naturalem eam retinet discedendo, & solum eam amittit, quando non fuit admissus, quo tempore incipit competere interdictum de ui & ui armata, propterea ex hac parte dicta opinio est falsa.

330 Secundò est falsa † quia præsupponit quòd istæ duæ possessiones sint incompatibiles, cum imò debent se inuicem compati, cum nulla sit repugnantia, & habent eadem principia, ut unaqueque animo, & corpore acquiratur, & unaquæquè animo & corpore retineatur, donec statur in re & etiam animo & corpore amittatur, si utrunque interueniat, leg. quemadmodum. infra eodem. & solum est differentia: quia aliquando solo animo retineri potest, unus solus est casus, in quo istæ possessiones sunt incompatibiles, & quando fines & intentiones retinendi sunt incompatibiles, ut si est usufructuarius qui habet naturalem respectu usufructus, quæ non potest esse in eadem persona cum ciuili respectu proprietatis: quia hæc duo iura sunt incompatibilia, idem est in feudatario, & domino, & emphyteuta, & domino, sed tunc incompatibilitas non est propter naturam ipsarum possessionum, sed propter ipsa iura incompatibilia ad quæ tendunt, propterea remanet quòd regulariter istæ duæ possessiones sunt incompatibiles, & quòd necessariò ut alia acquiratur, prima non debet amitti.

331 Vnde qarta fuit opinio Ioannis, qui pręsupponebat † quòd duæ essent possessiones, una naturalis, & alia ciuilis. Item præsupponebat quòd essent compatibiles inter se, & quòd nihil repugnaret quòd unus haberet utraque possessionem, imò plerunque hoc contingeret, quibus stantibus dicebat quòd poterant considerari quatuor casus, duo erant in quibus unus utranque possessionem haberet, & primus quando ipse corpore & animo esset in possessione, & tunc utranque possessionem animo & corpore retinet. Secundus casus est quando seruus peculiaris retinet res peculiares corpore suo, nam tunc dominus habet utranque possessionem naturalem, retentam per corpus serui in re morantis, & ciuilem retentam per animum eiusdem serui, ut infra eadem leg. §. sed si seruus. §. tertius. §. saltus. secundo responso. infra eodem, Tertius casus est quando quis locauit fundum suum, uel

seruos cultores in fundo retinet, tunc ipse dominus etiam habet utranque possessionem ciuilem, animo suo retentam, & naturalem corpore alterius retentam, l. si colonus. infra eodem, & clarius in dicto. §. saltus. Quartus casus euenire potest quando unus habet unicam possessionem tantum per se, uel per alium retentum, ut est usufructuarius in re immorans, uel eam locans, nam semper habet naturalem solam, cum ciuilem dominus proprietatis retinet, leg. naturaliter. infra. eodem.

In quibus quatuor casibus Ioannes dicebat ꝙ aut retinet possessionem utranque animo & corpore suo, ut in primo casu, uel utranque habet animo & corpore alieno, ut in rebus peculiaribus, & tunc si corpore stat in possessione, semper utranque retinet, si uerò ipse uel seruus peculiaris discedant, tunc amittit naturalem & retinet ciuilem, dicto. §. qui ad nundinas, & dicto. §. fi. sin autem animo suo retinet ciuilem & corpore alieno retinet naturalem, ut in tertio casu, & tunc retinet utranque, licet ille discedat, per l. si colonus. infra eodem si uerò solam habet naturalem animo & corpore suo, ut in quarto casu, & tunc eam semper retinet siue insistat siue corpore discedat, dicta l. 3. §. unde ui. infra de ui & ui arma. itaquòd in effectu per discessum, in tertio & quarto casu retinetur possessio, in primis uerò duobus casibus amittitur, ideò dubium est de ratione diuersitatis. Vnde Ioannes respondebat quòd in primis duobus casibus possessio amittitur: quia utraque stat in animo domini qui animus tolerat utranque, quando per corpus adiuuatur, quando uerò discedit, & non habet auxilium corporis, animus nimis grauatur, ideò non retinet nisi ciuilem, in tertio uerò casu animus domini retinebat solam ciuilem, & naturalis retinebatur animo alterius, ut ideò utriusque animum, suam potest sustinere, & quando est sola, tunc animus eam faciliter retinere potest, & hanc distinctionem Ioannis approbat hic Bar. & communiter docto. ualde laudantes eam dicentes, quòd est ita perfecta ut non indigeat suppletione aliqua, & pro ratione diuersitatis illorum casuum adducit legem quod Labeo. de supellectili legata. ut hic latè per glo. & docto.

Ex qua theorica colliguntur multæ conclu-
332 siones, & prima est. † quòd si dominus habet utranque possessionem, & discedat, à longè amittit naturalem, sed si est in conspectu: ut quia deambulat coram ostio domus, uel fundi sui, retinet naturalē: quia eam oculis acquirere potest: dicto. §. si iusserim. & dicto. §. cum per uenditorem. & idem quando est de proximo, per legem clauibus. de contrahend. emp. ubi merces non uisæ propter propinquitatem horreorum acquiruntur, ergo & fortius retinentur: quia cui damnus actionem ad acquirendum, fortius exceptionem ad retinendum, l. j. §. j. ff. de superficiebus. Sed tamen Iacobus de Arena reprændebat: quia uidebatur inconueniens, quòd per momētum acquiratur & retineatur possessio, cum quis decies & uigeties possit exire de domo sua à longè, & etiam reuerti. & ita per momenta amitere & acquirere possessionem contra l. pen. C. de cur. furiosi, ubi si furiosus habet dilucida intrualla, est inconueniens quòd desinat & incipiat esse curator, & ipse sub cura, ideò semper remanet curator licet aliquando cesset administratio, ita & hoc casu debet semper remanere possessio naturalis, licèt aliquando cesset operatio corporis.

Quam opinionem confirmat Ias. hic ex quinque fundamentis. Primò: quia exitus non est causa perdendæ possessionis, dicto. §. qui ad nundinas, & dicta l. si id quod. §. fin. Secundò quia possessio non amittitur per discessum, nisi concurrat animus, lege licet. C. eod. & d. §. in amittenda. sed quando quis exit à re sua, non habet quis animum amittendi, ergo sequitur ꝙ non debet amitti: omnes enim desiderant ius suum retinere maius quàm sit possibile, & maximè quia potest esse præiudicium in amissione, cum si erit uacans alius poterit acquirere, ut in d. §. qui ad nundinas. Tertiò etiam: quia uidemus naturalem possessionem habere hanc naturam, ut posit retineri animo, dicta l. j. §. unde ui. ff. de ui arm. & l. j. §. fin. infra uti possid. ergo generaliter uidetur quòd posint retineri. Quartò etiam facit: quia detentatio retinetur animo, dicta l. si colonus. inf. eo. ergo & fortius ipsa possessio naturalis. Quintò etiam adducit urgentem rationem: quia possessio naturalis sola secundum omnes retinetur dictis iuribus, & ciuilis sola etiam retinetur animo, ergo tanto fortius ipsa naturalis unita cum ciui-
333 li debet animo retineri: † quoniam ea quæ sola sui natura pereunt, iuncta cum alia re magis perpetua, conseruantur ne pereant, ut probatur in l. si filius qui patri. ff. de acquirenda hæreditate. ubi substitutio pupillaris, quæ ante aditionem perit, si est unita cum iure accrescendi quod est conseruabile conseruatur & transmittitur ad hæredes, idem probatur in l. si ex pluribus. ff. de suis & legitimis. ubi hæreditas non adita non transmittitur, l. unica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. & tamen si est unita cum iure accrescendi conseruatur, & transsimittitur. Idem probatur in leg. si ex duobus. ff. de acquirenda hæreditate. ubi institutio conditionalis sui natura non transmititur, tamen unita cum alia portione transmittitur, & sic apparet quòd res sui natura extinguibilis, propter unionem conseruatur & durat, ergo eadem modo ipsa possessio naturalis, si sui natura periret propter unionem ciuilis deberet conseruari, & per discessum nō amitti maximè durante animo, qui est & de fundamentis possessionis naturalis, atq; etiā quia ipsa

ipsa sola sui natura est conseruabilis, ergo facilius per unionem alterius similis potentiæ deberet suam naturam retinere. Sextò etiam facit: quia nulla potest assignari ratio diuersitatis quare naturalis sola, & ciuilis sola retineantur animo, unita uerò debeat amitti.

334 Nec obstat ratio†Ioannis: quia illa ualdè debilis est, & puerilis, quòd animus nimis fatigatur in retentione, quoniam homines de isto labore non curant. & interrogati dicerent, quòd liberè retinerent possessiones nedum rerum suarum, sed etiam aliarum rerum, & etiã Regnorum, & sicut si quis habeat centum prædia retinet has centum possessiones animo, ita facilius si haberet unum prædium tantum, retineret possessionem naturalem & ciuilem ipsius cum minori labore.

Nec obstat secunda ratio Bar. quòd animus est destinatus ad retentionem ciuilis possessionis, & non naturalis, ideò non debet trahi ad naturalem, l. quòd Labeo. ff. de compensationibus: quia negatur hoc assumptum cum non apparet, neque in iure, neque in facto, quòd animus possidentis destinetur & restringatur ad solam ciuilem possessionem: quia imò naturale desiderium hominum est quòd destinetur ad retentionem omnium iurium suorum, & si nos uidemus quando quis corpore est in re sua animus operatur retentionem utriusque possessionis, & destinetur ad utranque, non probatur quòd quando exit animus sit destinatus ad retentionem ciuilis tantum, & quòd non perseueret etiam in desiderio retinendi etiam naturalem, ut non remaneat uacans apta ad occupationem alienam.

Nec obstat ratio Sozi. quòd retentio naturalis sit nullius utilitatis, & lex & natura nihil frustra operantur, l. stipulatio. §. Diuus. ut legato. caueat. & l. nec cogendum. §. fi. ff. de procuratoribus, & ideò circuitus inutilis reiicitur, ut no. in l. j. ff. de leg. j. nam respondetur quòd imò retentio non est inutilis: quoniam si retinebitur ingrediens, absente domino nullam acquirere posset, si naturalis simul cum ciuili retineatur, & si erit uacans, poterit acquirere, taliter quòd postea habebit interdictum uti possidetis, iuxta no. in l. j. §. fi. ff. uti possidet. & in l. j. cum glo. C. eo. tit. præterea si esset inutilis non fuisset introducta à lege, & quando quis corpore esset in possessione, nec etiam retineretur, ne lex & natura nihil frustra operarentur, sed ipse consentit quòd utraque retinetur, quando corpore est in re, ergo & etiam deberet esse utile retinere quando discedit.

Nec obstat etiam ratio Alcia. quòd amittatur: quia est parui præiudicii, cum imò appareat magni præiudicii propter illam rationem: quia quando uacat per ingredientem potest acquiri, & dominus assumit sibi socium in re sua, quod non erit si erit occupata. Vnde ex istis uidetur opinio multum rationabilis, quòd possessio naturalis semper retineatur, siue existat corpore in re, siue discesserit ab ea.

335 Sed tamen licet ista uideantur multum persuasiua†nihilominus communiter docto. tenent opinionem Ioannis & Bar. ꝙ naturalis amittatur per discessum, licet ciuilis retineatur animo, & probant per illum tex. in dicta l. clam possidere, §. qui ad nundinas. & in l. si idquod §. fi. infra eodem, & dicta l. licet. C. eodem. quę expressè & in terminis loquuntur, dicentes ꝙ exitu amittitur. & ingrediendo acquiritur, & cum habeamus legem claram non debemus disputare: quia in claris non est opus coniecturis, l. continuus. §. cum ita. infra de uerbo. obligatio. & ubi habemus sensum, quærere rationem est imperfectio intellectus secundum Philosophum, & no. in rub. ff. solut. matrim. per Aquen. & cum similiter habeamus leges claras, quòd possessio naturalis, sola, & detentatio retinetur, dicta l. si colonus. infra eo. & dicta l. j. § fin. infra uti possid. & dicta l. 3. §. unde ui. nos non debemus disputare.

Propterea Bar. dicebat quòd opinio Iacobi de Arena est una truffa, cum habeamus leges claras, & eodem modo respondetur quòd exitus non est causa amittendi possessionem: quia illa uera est nisi lex aliter disponat, Et eodẽ modo dicimus ad aliam, quòd naturalis sola retinetur animo: quia lex hoc dicit. Item cessat & quarta ratio quòd per unionem deberet conseruari, quoniam licet illud sit in illis casibus, tamen contrarium habemus in dictis iuribus ꝙ quãdo est unita amittitur, ad quę iura nõ potest aliter responderi, nisi teneremus opinionẽ Azo. ꝙ unica sit possessio & ꝙ qualitates cessant, ipsa tamen possessio, in substantia semper remanet & uerè ex dictis sex rationibus multum redditur probabilis opinio sua, ꝙ unica sit possessio. tamen quia ut dictũ fuit, magis intelligibilis est & palpabilis opinio contraria quòd duplex sit possessio, & cũ maiori facilitate respondetur ad contraria, atq; etiam in practica redditur magis cognoscibilis, & hac ratione in aliis partibus iuris nostri docto. eam semper præsupposuerunt ueram, eam quoque nos firmauimus, & firmamus tanquam ueram.

336 Et ad†contrarias rationes adductas per Ias. respondetur, quòd militat diuersa ratio, & ratio principalis quare naturalis amittitur per discessum, & non ciuilis, est: quia naturalis uidetur magis consistere in corpore quàm in animo, & sua potentior pars consistit in corpore, in ciuili uerò potentior pars consistit in animo, propterea deficiente corporis operatione, amittitur naturalis, & ciuilis retinetur: quia eius potissimum fundamentum durat: argum. l. cum quæritur. ff. de statu hominum. & eorum quæ diximus in præcedentibus, in primo notabili circa rationem quare magis denominatur à corpore, & pedibus quàm ab animo.

337 Secunda colligitur conclusio ex dictis Bar.† quòd possessio naturalis retinetur si est in conspectu, uel etiam si est de proximo: quia illis modis acquiritur, dicta l.clauibus, & dicto. §. si iusserim & dicto.§. cum per uenditorem, & cui damnus actionem facilius & retentionem, l. j.§.primo. ff. de superficiebus. sed in contrarium fortiter facit: quia assumptum non est uerum, quòd per aspectum solum acquiratur possessio, neque propter propinquitatem, nequè in dictis iuribus aspectus & propinquitas posset illud operari. Sed in dicto. §. si iusserim. interueruenit uera traditio domini, & iussus acquirentis, & in dicto.§.cum per uenditorem interuenit ostensio domini, & uoluntas tradẽtis, & in dicta l. clauibus. interuenit traditio clauium, quæ adiuuant aspectum, & propinquitatem ut acquiri posit possessio, sed in casu nostro nullum auxilium interuenit ad fortificandum aspectum, uel propinquitatem, ergo non debet posse acquiri possessio sicut nos uidimus supra post glo. in uerbo qui primi, quòd res uacans solo aspectu acquiri non potest, sed solum est speciale, quando interuenit uoluntas tradentis.

Ad istud contrarium respondebat hic Sozi. qui primus illud sensit, quòd licet res uacans solo aspectu acquiri non possit, tamen illud procedit quando penitus & in totum uacat, sed in proposito nostro res non uacat respectu ciuilis possessionis, unde propter eam perinde est ac si sibi met dominus tradet illam naturalem, sic concursus ciuilis possessionis operatur illam faciliorem acquisitionem, sicut uoluntas tradentis in dictis iuribus, quæ concludunt non in terminis, sed per quandam similitudinem, & est satis probabilis saluatio. Vnde sequitur quòd si illa naturalis amplius non esset uacans, sed ab alio occupata non acquireretur per aspectum rei: quia nec etiam per ingressum acquireretur in parte occupata, l.quod meo. §, fin. infra eodem.

338 Tertia colligitur conclusio, † ꝙ quando dominus retinet possessionem per corpus & animum serui in rebus peculiaribus, ꝙ tunc per discessum amittitur possessio naturalis, quæ conclusio uidetur impertinens, attento qnòd dominus plerunq; in re peculiari dicitur esse absens: unde uidetur quòd semper solam debet habere ciuilem, & si habet etiam naturalem, uidetur ꝙ nunquam amittatur nisi seruus discedat animo deserendi possessionem, ut in dictis iuribus. & l.qui fundum. infra de usucapioue pro empto. sed responderi potest quòd glo.& Bar, non intellexerunt de discessu ipsius domini, qui plerunque semper est absens. sed intellexerunt de discessu ipsius serui, ut eo discedente à re dominus amittit naturalem, & non ciuilem, & eo reuertente illam recuperat, & in hoc differat seruus pec liaris, ab aliis seruis non peculiaribus, & à colonis, Et est ratio: quia ipse seruus in eis naturaliter est dominus l. peculium ex eo. ff. de peculio, & l.etiam.§.fi.& l.nec seruus. eodem titulo. unde etiam de iure ciuili quantum ad hanc possessionem, loco domini reputatur, & propterea in persona serui, possessione rerum peculiarium, seruatur totum illud quod seruatur in domino, in rebus planè corpore suo possessis, ut sicut ille discedendo, amittit naturalem, ita & seruus discedendo amittat, & per eum dominus. Vnde sequitur quòd domino capto ab hostibus, seruis perseuerantibus in ipsis rebus retinetur, & recuperatur possessio, atque perficitur usucapio, ut dicemus latè in l.si is qui pro emptore.ff.de usucapionibus.

339 Quarta colligitur conclusio, †quòd quando dominns habet ciuilem animo suo & naturalẽ per corpus, serui uel coloni, & quòd eis discedentibus à re non amittit naturalem, & sic sẽper retinet utranque, etiam quòd ipse & serui sint absentes, dicta l. si colonus, & ratio est: quia ipsi retinent suam detentationem animo. ut in eadem lege dicitur, & infra plenius declarabitur. Vnde finguntur esse corpore in possessione, & propterea dominus naturalem retinet, alia assignatur ratio: quia illa naturalis consistit in solo animo ipsius serui uel coloni, ideò minus grauatur, & facilius retinetur, quæ tamen ratio debilis est, ideò prima melior.

Quinta est conclusio†quòd naturalis sola retinetur animo, dicta l. j. infra uti possidetis, & dicto. §. unde ui, & ratio est secundum glo. quia animus parum grauatur, ideò semper retinetur, quod tamen debile est ut supra. Vnde potest assignari ratio quòd hæc naturalis habet potissimum fundamnetum suum in animo, unde per deficientiam operationis corporis nó amittitur, & hoc fuit introductum à lege propter illam rationem, ne si uellet intentare remedia possessoria, cogeretur iudex accedere ad eum, ut dixit glo. in dicta l. j. C. uti possidetis, & hoc modo potest saluari una ratio tacta per glo. hic in fin. licet reprehendat quòd hæc possessio sola habet aliquid ciuilitatis, non quòd efficiatur ciuilis, sed quia ius uoluit quòd animus esset potentissimum sustentaculum.

Quare ex dictis constituas regulam, quòd possessio ciuilis semper retinetur animo, & nunquam per solum discessum à re amittitur. Ampliatur procedere etiam in possessione naturali sola, siue sit iusta ut in usufructuario, siue sit iniusta ut in ingrediente ut nec ipsa per discessum a re amittatur, sed solo animo retineatur. Ampliatur etiam procedere in naturali unica cum ciuili, si discedens habeat rem in conspectu, uel sit de proximo, & fortius quando corpore est in possessione. Item ampliatur procedere quando quis corpore in alieno retinet naturalem d. l. si co-

l. si colonus. infra eodem. Limitatur uerò non procedere in illo solo casu, quando naturalis est unita cum ciuili, tam in re possessa per ipsum dominum, quàm per seruum peculiarem ut discedente domino à longe, uel seruo peculiari, naturalis sola amittatur, quæ postea per reuersionem recuperatur, & hæc est breuis theorica in amissione & retentione possessionis, quantum ad illam qualitatem tantum, an per discessum à re amittatur, nam multi sunt alii casus per quos amittitur possessio, & tangam in finali, qui in hoc proposito non considerantur.

340 Quærit quoquè Bar. † an possessio corporalis quam ipse nouam speciem esse uoluit separatam à naturali, retineatur animo, & ipse argumentatur allegando glo. uarias, tamen ipse retinet glo. nostram hic in uerbo ait, & benè circa medium quòd ipsa retineatur animo tamen. glo. uerè non loquitur de hac corporali, sed tantummodo de naturali usufructuarii, ut patet in eius uerbis. Vnde ipse secundò probat per rationem: quia hæc corporalis retinetur quando uadit ad iudicem, ne cogatur iudex accedere ad eam, ut tangit glo. hanc absurditatem in dicta leg. prima C. uti possidet. Item & per aliam rationem: quia colonus retinet animo suam detentationem, ergo facilius & ipsa possessio corporalis quam ipse uoluit esse iuris, & iura sequuntur hominem quocunque uadat, l. fin. C. de præscriptio. longi temporis & hanc conclusionem sequuntur communiter docto. & ego supra eam confirmaui: quia assumpsit à lege hanc qualitatem, ut principaliter consisteret in animo, ne iudex cogeretur accedere ad eum, unde posui in ampliationibus.

341 Vltimò quærit Bar. hic, † an detentatio retineatur animo, in qua oportet duo considerare. Primò quid sit de detentatione naturali, quam habent colonus commodatarius, depositarius, & serui pro domino insistentes in re, & Bar. supra determinauit breuiter, quòd sic, per leg. si colonus. infra eodem. tamen in contrarium fortiter uidetur facere: quia ipsa est in totum naturalis: & in ea conseruatur illa antiqua informis possessio, quæ animo nõ retinebatur, ut in tex. nostro. & uidetur probari in leg. tertia §. Nerua filius. infra eodem. ibi, naturalem possessionem poterit appræhendere, quæ exponuntur per Bar. id est, detentationem, & eam præsupponit amitti. Item etiam facit: quia hæc detentatio omnimodo facti est, & non iuris, ergo non uidetur posse animo retineri, per. §. sed cum factum. insti. de stipulatio. seruorum. Sed tamen communiter docto. tenent opinionem Bar. quòd imò animo retineatur, & hanc etiam puto ueram, per dictam. l. si colonus. per quam declaratur quòd etiam depositarius & commodatarius retinent animo detẽtationem, ne ille cui commodatus est equus, semper in sella stare teneatur. & facit tex. in §. interdum. insti. de rerum diuis. ubi si superueniat titulus detinendi, in continenti acquirit possessionem, & dominium, & etiam ponitur in l. non solum §. primo. circa finem infra de usucapio. Nec obstat quòd sit naturalis & succedat loco informis possessionis: quia & ipsa accepit aliquod adminiculum à iure, ut possit retineri animo, per dictam l. si colonus. infra eodem.

Nec obstat quòd sit facti: quia hoc non sufficit ad inducendum quòd non retineatur animo: quoniam facta, quæ consistunt in animo sequuntur aliquem quocunque uadat, ut sunt uitia & uirtutes, & diximus supra de possessione, & facit tex. in cap. cum uiderit. 32. quæstio. 5.

342 Alia est † detentatio iudiciaria nuncupata, quæ per auctoritatem iudicis cõceditur ex causa, l. non est mirum. de pignor. actio. & de hac Bar. formauit hic quæstionem an ipsa retineatur animo, & primò argumentatur quòd non: quia est meri facti, & facta non concomittantur hominem quocunque uadat, dicto. § sed cũ factum. In contrarium tamen facit, quia aliàs missus in possessionem cogeretur semper stare super equo, uel boue, ideò concludit quòd retineatur animo per hanc rationem: quia hæc detentatio habet in se custodiam, & ideò donec retinetur custodia, & ipsa retinetur, l. quinta. §. quæri. ut in possessionem legato. & l. si finita. §. in eum. infra de bon. auct. iud. possid. in quibus dicitur quòd ipse debet custodire fructus, & colligere cum diligentia, aliàs si amittentur, imputabũtur in debitum suum, & in dicto. §. in eum. dicitur quòd si non uult ipse custodire, debet alteri locare, ut ille custodiat & fructus percipiat. Vnde hæc custodia uidetur esse ius, de quo in l. si finita. §. si quis metu. supra de damno infecto.

Et propterea concludit quòd detentatio est custodia, quæ retinetur animo, sed tamen hæc ratio Bar. non concludit, attento quòd non est uerum quòd detentatio sit ipsa custodia, cum imò ipsa in substantia, nihil aliud sit nisi quædam animi operatio, & cum ipsa detentatione iudex ipsi dat tria iura. Primò ius insistendi in re, secundò ius & potestatem custodiendi fructus & colligendi, itaquòd etiam & ius locandi habet sicut dominus. Item & tertiò conceditur ius pignoris. dicta leg. non est mirum. de pigno. actio. & l. ij. in principio. infra de usucapio. pro hærede. per quam declaratur tex. in l. ex legati. ex quibus caus. in poss. eatur. quem Bar. uoluit allegare, quæ omnia iura sunt separata ab ipsa detentatione, ut uoluit ipse met

343 Bar. † & docto. supra in alia quæstio. quomodo acquiratur. Vnde docto. hic communiter concludunt quòd ipsa retinetur animo propter dicta iura.

344 Sed tu teneas † quòd imò ipsa detentatio

etiam considerata seperatim à iuribus, quàmuis sit facti, retinetur animo, quoniam si detentatio coloni, commodatarij, & depositarii detinetur animo, propter approbationem iuris ciuilis, ut statim dixi, fortius & hæc, quæ habet maiorem approbationem, & producit maiores effectus ciuiles. Nec obstat quòd sit facti: quia & facta ut dixi consistentia in animo, concomittantur hominem quocunque uadat, & si ipsa detentatio detinetur, fortius, posteà & iura ab ea prouenientia retinebuntur.

345 Vnde inferunt doct.hic, † ad quæstionem de facto agitatam Florentiæ. Nam creditor unus missus fuit in possessionem fundi debitoris latitantis, & eam apprehendit, & de hac traditione apparebat relatio nuncij, posteà stetit per quinquenium quòd nihil fecit, neque ad rem accesit, finito quinquennio petebat se mitti in possesionem ex secundo decreto, opponebatur ꝙ ipse amiserat possessionem discedendo. Secundò quòd nec etiam retinebat custodiam: quia nunquàm fructus custodiuit, sed dominus eos perceperat, ideò deficiente primo decreto nõ poterat deueniri ad secundum, iuxta no. in l. si finita. §. Iulianus. de damn. infecto. tamen contrarium fuit iudicatum Florentiæ, & approbant hic communiter docto. per illam rationem: quia detentatio retinetur animo. Item & ius insistendi, & ius pignoris retinetur animo. Nec obstat quòd ipse amiserit custodiam: quia imò eam quoque retinuit, quoniam si uult potest permittere, ut dominus custodiat & percipiat fructus, ut dicitur in dicta l. quinta. §. quæri. & §. sequenti, & dicta leg. prætor. §. in eodem. Vnde cum sciret dominum custodire, ipse quoque custodire uidebatur, & istam opinionem etiam ego puto ueram.

346 Ex quibus † tu habes unam conclusionem multum generalem circa theoricam de amissione & retentione possessionis, & constituitur regula, quòd possesio ciuilis retinetur animo, & non amittitur per discessum. Ampliatur procedere in possessione unita, quando est in conspectu uel de proximo, & fortius si corpore est in conspectu uel de proximo, & fortius si corpore est in possesione. Ampliatur secundò in possessione naturali retenta per colonum, uel aliũ seruum. Ampliatur procedere in possessione naturali iusta quam habet usufructuarius uel feudatarius. Ampliatur procedere in possessione iniusta quam habet ingrediens absente domino. Ampliatur procedere in detentatione quam habet quis auctoritate iudicis. Ampliatur procedere in detentatione quam habet depositarius & commodatarius.

Limitatur tantummodo non procedere in possesione naturali unita cum ciuili, quam habet dominus corpore proprio possidens. & in rebus peculiaribus: quia eam amittit per discessum suum à lege, uel ipsius serui ut suprà. Et sic uidemus quomodo quasi ad nihilum reducitur hæc quæstio, an possessio amittatur per discessum, cum non sit nisi unus casus in quo amittatur, & in eo etiam posset teneri opinio

347 Ias. quòd tetineretur † sed hoc solum causaturà dicto. §. qui ad nundinas.

Tota tamen dicta conclusio intelligitur de qualitate illa, an per discessum amittatur possessio ciuilis, uel naturalis, & habes unum casum quòd sic. Secundus modus amittendi possessionem generalis etiam ad ciuilem est per obliuionem, glo. in l. de eo. & l. peregrè. infra eodem. Tertius est per captiuitatem l. denique. sup. ex quibus caus. maio. cũ similibus. Quartus per mortem possessoris, l. cum hæredes. in prin. & §. primo. infra eod. l. j. §. Scæuola. infra si quis testam. lib. esse iuss. fuer. & l. de eo. §. fi. supra ad exhibendum. Quintus est per uiolentiam uel non admissionem. dicta l. clam. §. qui ad nundinas: & l. si id. §, fi. & l. quod meo. §. fi. infra eod. Sextus per inundationem leg. Pomponius. infra eodem. Septimus per commertium sublatum, l. uniuersas. §. j. infra eodem & l. inter stipulantem. §. sacram. de uerborum obligatio. Octauus per specificationem: argumen. §. cum ex aliena materia. insti. de rerum diuis. Nonus per alluuionem: argum. §. quod per alluuionem. eodem titulo. Decimus per confusionem: argum, dictæ l. Pomponius. infra eodem. & §. si duorum materię. insti. de rerum diuisio. Vndecimus per nouam formam, ut si in arca factum sit ædificium. nam sicut amittitur ususfructus. l. si stillicidium. §. fin. sup. quibus mod. usuf. amittatur fortius ipsa possessio. Duodecimus per solum animum, uel habendo rem pro derelicto. l. si quis ui. §. differentia. infra eodem & argum. §. fin. insti. de rerum diuisione. Et multis aliis modis etiam amitti potest possessio. quòd laboriosus indagator inueniri poterit, & infra per totum poterunt apparere, de quibus modis non fuit locutus hic Bar. sed solum quæsiuit de illo modo amittendi per discessum areæ, cæteros reseruando infra in materia. Et hæc sufficiunt pro generali cognitione terminorum.

Ioannes Bolognetus Salerni legens de anno 1562 & repetita Messanæ de anno 1568. die xiiij. Februarii. in xxvij. lectionibus cum rubrica.

Summaria super. §. si uir uxori. in hac l. 1. ff. de acquiren. possessio.

1 IN hoc §. tractatur quomodo ex inutili contractu reprobato, transferatur possessio uel dominium.
2 Continuatio ad præcedentia ponitur.
3 Potestas acquirendi possessionem, & dominium, restricta fuit de iure ciuili habilitando personas, res, & titulum.
4 Donatio inter uirum, & uxorem fuit prohibita, ne mutuo amore se spolient, ideò non ualet quando maritus efficitur pauperior, & uxor locupletior.
5 Intelligentia uerborum, cedit possessionem, inquiritur referendo uarios intellectus.
6 Quadruplex thema ponitur in hoc tex. secundum uarias opiniones, quorum nullum est bonum.
7 Intellectus uerior est, quòd tex. intelligatur generaliter complectendo donationem rei propriæ. & donationem possessionis rei suæ, & possessionis rei suæ de re aliena.
8 In hoc tex. præsupponitur quòd maritus discesserit à possessione, & mulier corpore ingressa fuerit.
9 Intelligentia decisionis textus inquiritur referendo uarias opiniones, quam possessionem acquirat mulier.
10 Decisio generalis ponitur, quòd hic mulier acquirat omnem possessionem naturalem, & ciuilem, sine effectu iuris.
11 Intellectus ad legem primam. §. fin. infra. pro donato, traditur.
12 Intelligentia rationis posita in tex. inquiritur referendo uarias opiniones.
13 Verba illa res facti iure ciuili infirmari non potest, intelliguntur de traditione secundum Sozi.
14 Alius est intellectus qui uidetur communis, quòd intelligantur de apprehensione sed reprehenditur.
15 Tertius est intellectus quòd intelligantur de possessione informi qui etiam reprehenditur.
16 Quartus est intellectus quòd intelligantur de possessione naturali tantum, qui quoquè reprehenditur.
17 Intellectus uerior ad istum tex. est, quòd omnis possessio tam ciuilis, quàm naturalis facti sit, & iure ciuili infirmari non possit.
18 Intelligentia uersi. quòd attinet, inquiritur referendo uarias opiniones.
19 Intellectus Sozi. refertur, & reprehenditur quòd loquatur de ueritate non fictione.
20 Intellectus communis approbatur quòd hic lex non fingat: quia noluit.
21 Declaratio omnium uerborum legis, breuiter ponitur firmando terminos.
22 Diuiditur, & summatur.
23 Casus figuratur aperiens medulam difficultatis.
24 Possessio non ceditur propriè sed incipit, & desinit.
25 Mulier in hoc tex. acquisiuit possessionem per actum uerum.
26 Possessio in coniugem an per actum fictum transferri possit.
27 Donatio causa mortis, uel simpliciter facta uxori suspensiuè, de iure ualet, & solum est nulla quando fit irreuocabiliter, & interuiuos.
28 Maritus transfert possessionem per actus fictos, quando facit donationem causa mortis, uel simpliciter.
29 Possessio non transfertur per constitutum, quando contractus est aliqua ratione inutilis.
30 Possessio tam ciuilis quàm naturalis, acquiritur uxori secundum ueram opinionem.
31 Res facti iure ciuili infirmari non potest.
32 Deus quòd facta infecta facere non possit.
33 Lex non fingit, nisi sit utilitas, & æquitas.
34 Possessio hic non infirmatur: quia noluit, poterat tamen uerè infirmare secundum Sozin. quia iuris est.
35 Si statutum prohibet contractum uel alienationem fieri, nihilominus ingrediens acquirit utranquè possessionem.
36 Si statutum prohibet contractum, an præsumatur per fictionem infirmare possessionem.
37 Cautela est quòd exprimatur in statutis, quòd ingrediens non acquirat possessionem.
38 Ingrediens an dicatur acquirere possessionem ex titulo contractus inutilis, uel ex nudo ingressu.
39 Donatio à marito facta de re aliena an ualeat.
40 Donatio de possessione mariti, in re aliena non ualet
41 Donatio de possessione rei mariti non ualet.
42 Mulier quam possessionem ingrediendo acquirat iterum discutitur.
43 Possessio ciuilis iusta non acquiritur mulieri ex donatione.
44 Lex potest omnia facta, infirmare per fictionem.
45 Tradens ex contractu inutili an amittat possessionem si alteri non acquiritur.
46 Tradens rem regulariter amittit possessionem etiam quòd alteri non quæratur. Fallit in duobus casibus.
47 Donatio simpliciter facta morte confirmatur, & transfertur possessio, etiam per constitutum.
48 Donatio inter uirum, & uxorem iuramento firmatur
49 Possessio omnis etiam per actus fictos transfertur ex contractibus reprobatis, propter bonos mores ciuiles, quando interuenit iuramentum.
50 Statuentes possunt impedire effectus iuramenti tribus modis hic relatis.
51 Intellectus l. Iubemus. §. sanè. C. de sacr. sanctis ecclesi. inquiritur.
52 Administratores quando possint per contractum inutilem transferre possessionem.
53 Tradens rem ex contractu inutili, quando amittat possessionem si alteri non quæritur.
54 Emens à pupillo bona fide, uel alio probibito alienare acquirit possessionem cum usucapiendi conditione.
55 Detentatio transfertur ex quocunquè contractu inutili à personis prohibitis alienari, per quam consequitur commodum possessionis in lite.

In l. j. §. si uir uxori. ff. de acquir. possess.



1 IN hoc §. tractatur, † quomodo ex inutili seu reprobato contractu trãsferatur possessio, & qualis, & quomodo transferatur, & in consequentiam postea sumpta occasione doctor. ponunt quomodo ex inutili uel reprobato contractu transferatur dominium, qui optima cum ratione positus fuit in hoc loco. nam cum compilatores, & Paulus auctor legis distinassent tractare quomodo acquiratur possessio, ut polliciti fuere per rubricam. Primò præmiserunt quatuor generalia circa cognitionem termini possessionis, postea ingrediendo propositam materiam, cognoscentes quòd possessio acquiritur per corpus nostrum, & per corpus alienum, primò posuerunt quomodo acquiratur per corpus nostrum faciendo regulam affirmatiuam. in §. adipiscimur. sed tamen quia in tali acquisitione aliquãdo interuenit deffectus mentis in acquirente propter furorem, aliquando defectus mentis propter ętatem, aliquando defectus tituli inutilis, uel à l. reprobati, de duobus primis posuerunt in §. adipiscimur. declarando quomodo acquiratur possessio per pupillum, furiosum, uel infantem, de tertio autem posuerũt in hoc §. nostro, sub exemplo donationis inter uirum, & uxorem.

2 Ideò iste §. sic continuatur ad præcedentes: † supra uisum est quomodo acquiratur possessio per corpus nostrum interueniente defectu mentis, propter furorem, uel propter inbecillitatem ætatis, hic uerò tractatur quomodo acquiratur possessio per corpus nostrum interueniente defectu contractus inutilis uel reprobati à lege, & cum donatio inter uirum, & uxorem sit reprobata à lege l. j. supra de donation. inter uir. & uxorem hic determinatur, quomodo, & qualis possessio acquiratur uxori ex donatione facta à marito, sed tamen iste text. in litera est tam difficilis, ut quid sibi uelit dicere uix potest percipi.

3 Ideò ad euidentiam † pro prænia in spectione ultra docto. aliqua dicenda sunt. Et primò quòd licèt iure naturali ampla potestas acquirendi possessionem in rebus esset concessa, tamen postea per legem ciuilem restricta fuit in multis, disponendo quòd in persona acquirentis interueniat duplex habilitas naturalis, ut in præcedenti. §. & ciuilis, ut ipse sit capax acquisitionis bonorum, ideò seruus non potest acquirere possessionem per se, l. quod seruus. infra eodem. neque filius familias l. stipulatio ista. §. si qui. infra de uerborum obligationibus, uel si possidetur ab alio l. liber homo. §. si. supra

fi.supra titulo primo, & lege cum hæredes .§. j. infra eodem. Similiter eodem iure ciuili requiritur habilitas rei possidendæ naturalis, ut sit corporalis, uel non sit occupata à flumine uel mari .l. Pomponius. infra eodem, & ciuilis, ut non sit sacra, religiosa, & sancta, l. qui uniuersas. §. primo. infra eodem. uel alias sit in commertio nostro. l. inter stipulantem. §. sacra. inf. de uerbo. oblig.

Tertiò restricta fuit propter titulum: quia uoluit lex ciuilis acquiri ex certis causis, & ex aliis prohibitis non possit, ut in fundo dotali. insti. quibus alien. licèt uel non. per totum. uel quando quis locupletetur cũ aliena iactura, ut si dolosè, uel fraudulenter, uel per uiolentiam acquirere conetur, uel ex aliis contractibus propter uarias rationes prohibitis, & de hac tertia restrictione tractatur in hoc. §. quomodo obstante tali prohibitione possit acquiri pos-
4 sessio. † donatio nanquè inter uirum, & uxorem prohibita fuit ex solo iure ciuili, propter illam specialem rationem ne coniuges mutuo amore inuicem se spolient, l. j. supra de donationib. inter uirum, & uxorem. quæ ratio ita fuit finalis, & præcisè considerata quòd ad hoc ut prohibeatur donatio, est necessarium quòd per eam maritus efficiatur pauperior, & uxor locupletior. Vnde si non efficitur pauperior donatio permittitur. Ideò si maritus donauit rem alienam uxori, quæ credebat esse mariti, donatio ualet, & titulus est legitimus, & possessio iusta, ut per eam possit usucapere. l. si uir uxori. inf. pro donato.

Similiter si maritus sit institutus hæres, uel legatum habeat, & ei substituta sit uxor, si repudiat animo donandi uxori, donatio ualet: qa non efficitur pauperior cum nunquàm ipse acquisierit, l. si sponsus. §. si maritus. de donationibus inter uirum, & uxorem. Similiter si donauit fundum uxori, quæ ex sua cultura acquirat fructus, donatio ualet: quia non est pauperior maritus. l. de fructibus. eodem titulo. Rursus si eueniat quòd uxor non efficiatur locupletior, ut quia maritus donauit fundum uxori causa sepeliendi aliquem, uel ut construatur ecclesia, uel ut detur in dotem filiæ donatio ualet: quia ex primis causis res efficitur religiosa & sancta, & non acquiritur uxori, ut efficiatur locupletior d.l. si sponsus. §. concessa. eo. titu. & propter has considerationes per totam illam legem si sponsus, cum aliis sequentibus, traduntur multi casus in quibus hæc donatio permititur.

Quando autem unus efficitur pauperior, & alter locupletior, tunc donatio indistinctè est prohibita ita quòd titulus habetur pro non titulo, & qui retinet non dicitur retinere cum tit. neque pro suo, sed pro possessore. l. quod uxor. infra eodem. ac etiam traditio dicitur esse nulla, & dominium non acquiritur l. iij. §. sciendum. eodem tit. in tantum quòd nec donatio possessionis ualet l. inter uirum. eodem titulo. & accipiens non dicitur possidere de iure ciuili l. si eum. §. primo. infra eodem. Veruntamen quia ex dicta causa reprobata aliquando de facto euenit quòd res tradatur, & quòd alter ingrediatur animo acquirendi possessionem, dubitatio est magna utrum illa possessio acquiratur, & quoniam qualificatè acquiritur, deciditur in hoc tex. quomodo, & qualis acquiratur. sed tamen eius decisio est tam breuis, & ambigua, & recipit tot contraria, ut uix intelligi, & sustineri possit, in ea etenim ponuntur quatuor principalia dicta, quæ tot intellectus recipiunt, ut uix cognosci possit quale sit thema, qualis sit decisio, & qualis sit ratio decidendi.

5 Primum igitur dictum, † est constituens thema in hoc. §. quòd uir uxori donationis causa possessionem cedit, quod dictum recipit difficultatem: quia si donatur res, illa traditur non autem ceditur unde cum tex. hic in themate dicat quòd uir cessit possessionem, uidetur ponere absurdum, cum cessio tantum fiat in rebus incorporalibus. l. j. C. de actio. & obligation. & traditio interueniat in rebus corporalibus. leg. traditionibus C. de pact. & §. per traditionem. insti. de rerum diuisio. & est glo. ordinaria. in l. fi. & ibi Bal. C. quando fiscus uel priuatus. & in l. pen. supra de donationibus.

Propter istud contrarium uariatur intellectus istius principii uaria themata constituens. Et primus est intellectus quem posuit glosella hic, quæ considerabat quòd possessio ex eius intentione iuris est, & per consequens uerbum cedere potest, & conuenire, unde dixit quòd hic maritus donauit rem alienam, unde donatio non potuit in re ualere, & solum ualuit in possessione, quæ cum sit iuris potuit cædi: tamen iste intellectus communiter repræhenditur: quia si donata fuit res aliena, donatio ualuit, & possessio iusta, & plena acquisita fuit, ut uxor usucapere possit, dicta l. si uir. infra. pro donato. ideò non conuenit tex. nostro qui præsupponit donationem non ualere, neque etiam in possesione, cum dubitet an possideat, & conetur tollere contraria, quòd non possideat, & hoc etiam mihi placet ex alio capite: quia etiam quòd donetur res aliena, nihilominus necessaria est traditio, quæ quàmuis sit nuda, potest transferre possessionem l. nunquàm nuda. supra tit. primo. saluari tamen potest in uno casu, ut statim dicam.

Vnde secundus fuit intellectus Ruy. qui adhuc cogitabat uerbum cedere posse, conuenire possessioni quæ iuris est, ideò ut tolleretur contrarium, dixit quòd hic maritus donauit possessionem rei suæ, & ita uerificatur uerbum cedere, cum res non sit tradenda, & donatio est nulla per dictam le. inter uirum. supra de donatio inter uirum, & uxorem. sed si esset donata, res ipsa non acquireretur, neque dominium,

neque possessio, per l. iij. §. sciendum. supra de
donatio. inter uir, & uxor. & ita restringebat
istum tex. & hoc thema ad donationem posses-
sionis rei mariti, & illam rationem: quia res fa
cti infirmari non potest dicebat referri ad ani-
mum ipsius mariti, quæ non potuit lex impedi
re. Sed tamen iste intellectus uiolat literam:
quia restringit hunc §. ad donationem posses-
sionis tantum decidendo quòd quando dona-
tur res ipsa non possit mulier possidere, quod
falsum est, & contra generalitatem dictæ l. si
eum. & l. j. §. deiicitur. infra de ui, & ui arm.
Vnde tertius datur intellectus constituens
aliud thema, quòd hic maritus donauit rem suã
in proprietate, & possessione, & quàmuis tex.
in dicto. §. sciendum. uideatur dicere quòd tra
ditio est nulla, tamen intelligitur respectu do-
minii non possessionis. Et ad contrarium de
uerbo cedere, respondetur quòd facta traditio
ne rei donatę in consequentiam possessio dici-
tur cessa: arg. tex. in l. Seia. supra de donatio.
cau∫. mortis, ibi, traditionibus factis cessit bo-
nis. & in §. per procuratorem. in fi. infra ead.
lege. ubi qui tradit rem, possessionem edere di
citur, & hic est communis intellectus. tamen
non bene eneruat contrarium de uerbo cedere.
Ideò datur quartus intellectus ꝙ loquatur
tantummodo de donatione rei alienæ in qua
donatio de proprietate non ualet, & ut tolla-
tur contrarium quòd possit acquiri possessio, &
usucapio, intelligitur quòd maritus habebat
in ea possessionem utilem, quoniam erat usu-
fructuarius usuarius uel feudatarius: ita quòd
dando possessionem effectus fuit pauperior, &
donatio in ea non ualuit, ut præsupponitur hic
in tex. tamen tollitur contrarium de uerbo ce-
dere: quia cum possessio sit iuris rectè cedi po-
tuit, & iste intellectus participiat de primò,
tamen restringit eum ad donationem possessio
nis, in qua maritus efficiatur pauperior.
Et sic habes hucusquè quadruplex thema in
6 tex. † unum quòd donauit rem alienam in to-
tum, Secundum quòd donauit possessionem tan
tum rei suæ. Tertium quòd donauit rem suam
cum possessione. Quartum quòd donauit pos-
sessionem suam de re aliena. Sed contra om-
nes istos intellectus facit: quia per tantas uarie
tates non tollitur contrarium de uerbo cedere,
quod neque in re ipsa, neque in possessione po
test conuenire, & si tenemus quòd possessio sit
facti omnino, conclusio est falsa: quia facta ce
di non possunt. §. sed cum factum. insti. de sti
pulatio. seruorum. si etiam tenemus quòd pos
sessio sit iuris ad huc cedi non potest: quia ce-
dere est ius suum in alium transferre. Sed pos-
sessio nunquàm in alium transferatur. Vnde si
moriatur possidens licèt cætera iura transferan
tur in hæredem tamen possessio defuncti extin
guitur, & hæres nouam possessionem sibi acqui
rit. l. cum hæredes. infra eodem. & l. prima.
§. Scæuola. si quis testamento liber esse iussus
fuerit. Idem est si quis alienet rem suam. nam
possessio in persona sua extinguitur, & incipit
noua possessio in accipientem, ut no. in l. quod
meo. infra eodem. ubi Sozi. in ij. no. & Clau-
dius no. & dixi etiam supra in l. prima. in fun
damentis, quòd possessio facti sit unde adhuc
stat totum contrarium quale debeat esse thema
istius tex. cum positum fuerit uerbum cedere.
7 Vnde quintus potest dari intellectus † quòd
iste tex. intelligatur de donatione rei uel pos-
sessionis cumulando omnes dictos intellectus
præcedentes, sed tamen ultra donationem ma
ritus ipse discesserit corpore de re, & mandaue
rit ut uxor ipsa ingrediatur animo acquirendi
possessionem, tunc enim possessio dicitur cessa:
quia discedendo renuntiauit possessioni, & ius
possidendi quòd ipse habebat, transtulit in per
sonam uxoris, cum quo potuit acquirere pos-
sessionem. Vnde respectu ipsius iuris possiden
di, uerificatur uerbum cedere, quòd de una per
sona ad aliam transfertur, & sumendo posses-
sionem pro eo, possessio ipsa uidetur cessa, &
iste intellectus suadetur ex uersi. finali. ubi præ
supponitur quòd maritus amisit possessionem,
& si deduxisset uxorem in fundum, non dicere
tur amisisse, per l. qui me in uacuam. infr. eo.
Constituas igitur thema firmando hos ter-
8 minos, † quòd hic maritus donauit rem pro-
priam simul cum possessione, uel possessionem
tantum rei suæ, uel possessionem suam rei alie
næ. nam omnes isti casus uirtualiter compræ-
henduntur, & cumulatiuè intellectus omnes
sunt ueri, non priuatiuè, sed posteà addas ꝙ
maritus discessit à possessione, uel dixit quòd
non uult possidere, ita quòd amisit possessio-
nem, & fecit quòd mulier corpore ingredere-
tur possessionem, quòd bene nota: quia infra
habebis maximum effectum.
9 Secundum est dictum † in hoc. §. plerique pu
tant possidere eam, in quo conueniunt omnes,
quòd ponitur decisio super themate, tamen
quia utitur uerbo possidere, & non distinguit
de qua possessione, & habemus circa qualitatẽ
istius possessionis uaria iura cum in dicta leg. si
eum. supra de donationibus, dicatur quòd de
iure ciuili non possidet, & in l. j. §. deiici-
tur. infra de ui, & ui armata, dicatur quòd na
turaliter, & non ciuiliter possidet, ut infra. in
l. quod uxor. dicatur quòd pro possessore possi
det, & in l. j. §. fi. infra pro donato. dicatur
quòd non potest usucapere, etiam soluto matri
monio, inducitur magna dubitatio qualis sit
ista possessio quam uxor habet, & quam spe-
ciem consequatur. Propterea iste uersi. quoquè
recipit uarios intellectus constituentes uarias
decisiones ad thema propositum.
Et primus est intellectus quòd ista mulier
habeat naturalem possessionem: quoniam in di
cta l. si eum. dicitur quòd iure ciuili non possi
det, & in dicto. §. deiicitur. ponitur quòd na
turaliter possidet, & addit Ias. inf. in 5. notabili
rationem

rationem; quia ciuilis possessio est illa quæ producit usucapionem, ut uoluit Bar. supra in leg. prima. & hæc possessio non producit usucapionem, neque apta est producere soluto matrimonio. dicta l. prima. §. fin. infra pro donato, ergo, ciuilem possessionem non habet. Sed tamen iste intellectus uiolat literam, qui simpliciter dicit possidere eam, & obstant multa alia quæ inf. ponam.

Vnde secundus est intellectus quòd hic decidatur mulierem habere illam antiquam possessionem informem, & ita conueniat tex. in d. l. si eum. quòd iure ciuili non possidet, plena tamen est. Sed tamen nec ista restrictio est bona ex eo: quia illa antiqua possessio non retinebatur animo, mulier autem retinet suam possessionem animo: quia habet remedia possessoria, dicta l. ij. §. deiicitur. de ui, & ui armata. alias cogeretur iudex accedere ad eam, ut per glo. in l. j. C. uti possi.

Ideò tertius datur intellectus quòd hæc mulier habeat plenam possessionem, sed tantummodo de iure naturali, id est, naturaliter, non autem ciuiliter, ut distinguit tex. in dicto. §. deiicitur, quæ expositio satis esset bona. si teneremus opinionem Azo. quòd unica sit possessio cum dictis diuersis qualitatibus, sed quia eã practica nõ recepit nec nos sup. recepimus ideò intellectus non est bonus. Quare tertius est intellectus quòd iste textus intelligatur de omni possessione tam ciuili quàm naturali, prout innuit tex. simpliciter dicens possidere eam, ergo in totum, & hanc opinionem tenet Ias. hic in quinto notabili in fi. & tenuit etiam in leg. j. respondendo ad unum contrarium. Et mihi placet, probatur per tex. in l. quod uxor. inf. eodem. qui dixit quòd pro possessore possidet, & qui possidet pro possessore, habet omnem possessionem quàmuis iniustam, & sine titulo, ut probatur in l. non solum. §. primo. inf. de usucapionibus. & in l. si quid possessor. de petitione hæreditatis. Sicut etiam uidemus quòd uiolentus possessor contra legem tenet, & tamen habet utranquè possessionem, auct. malæ fidei. C. de præscriptio. long. temp. & l. clam. §. qui ad nundinas. inf. eod. & l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam de ui.

Nec obstat ratio Ias. quòd non producat usucapionem: quia illa retorquetur in contrariũ, quoniam imò apta est producere usucapionem, si tollatur prohibitio legis, quod est quando maritus post diuortium confirmat donationẽ. nam tũc uxor potest usucapere cum eademmet possessione, ut dicitur in dicta l. j. §. fin. infra pro donato. qui reddit rationem, quòd mulier taliter possidet, ut possit usucapere. unde uerificatur diffinitio Barto. de ciuili possessione dum ipse allegauit tex. in l. non solum. §. j. inf. de usucapio. & facit tex. cum glo. in l. Papinianus. supra de donatio. int. uir. & ux. & l. donationes quas parentes. C. de don. int. uir. & ux. ubi eadem possessio superueniente morte potest transferre dominium, & facere acquisitionem fructuum dicta l. de fructibus. & leg. fructus. C. eod.

Concludas igitur firmando terminos istius
10 decisionis † quòd hic deciditur mulierem possidere, id est, habere utranquè possessionem tã ciuilem quàm naturalem, tamen quia resistit ei lex, non consequitur effectus ciuiles illarũ possessionum, & propter hoc dicitur possidere pro possessore, & tantummodo habet ius retentionis, & recuperationis, & ita aliquos effectus ciuiles consequitur, sicut quilibet alius uiolentus possessor qui prohibente lege dicitur possidere

11 Non obstat si dicatur † quòd tex. in d. l. prima. §. fi. infra pro donato loquitur de donatione rei alienæ ex eo: quia facit mentionem de usucapione quæ non potest cadere nisi in donatione rei alienæ, quo casu donatio ualet, ut sup. dictum fuit per l. si uir uxori. infra eod. nam respondetur quòd imò non potest loqui de donatione rei alienæ, ex eo: quia usucapio procederet constante matrimonio, l. sed si constante. supra de donationibus inter uirum. & uxorem. & dicta l. si uir uxori. infra pro donato. Vnde intelligi debet quòd erat mariti, & per nouum titulum sine mutatione possessionis, incæpit ipsa posse usucapere contra maritum, si forsan allegaretur imperfectio donationis quæ fit sine mutatione possessionis, & ille tex. fundat suam decisionem: quia illa mulier possidebat, & per illam possessionem superueniente nouo titulo posset usucapere, iuxta l. non solum. §. primo. de usucap. Vel secundo respondetur fatendo quòd loquitnr de re aliena prout sonat natura usucapionis, sed tamen debet intelligi de re per ipsum maritum debita alteri, quo casu quodammodo uidetur aliena per leg. qui actionem. de regul. iur. uel quòd licèt res esset aliena, tamen maritus habebat usumfructum, uel usum, uel ius pignoris in quo propter donationem effectus fuit Pauperior, quo casu donatio à principio non ualuit, dicta leg. inter uirum. supra de donatio. inter uirum, & uxorem cum glo. & hæc superueniente posteà titulo potuit usucapi, & hic uidetur necessarius intellectus propter dictam l. si uir uxori. quæ immediatè subsequitur, & dicit donationem incontinenti procedere.

Non obstat dicta l. si eum. §. primo. sup. de donatio. inter uirum, & uxorem, ubi dicitur quòd non habet ciuilem seu quòd non possidet iure ciuili: quia respondetur quòd non negat quin habeat ciuilem possessionem, sed solum dicit quòd non producit effectus ciuiles, & effectum usucapionis, & productionis fructuum. prædictæ tamen opiniones possunt reduci ad concordiam ut mentaliter ad idem intendant, licèt differant in uerbis, ut dicam infra super glo. secunda.

12 Tertium est dictum † quòd res facti iure ciui

li infirmari non potest, concordat text. in l. in bello. §. factæ. infra de cap. sed tamen quia iste tex. non exprimit quæ sit illa res quam Iuriscõsultus dicat facti esse, cum in acquisitione possessionis interueniat traditio, atquè apprehensio, & possessio ipsa, uariis modis in iure capiatur, & uarias substantias habere asseratur, propterea, & hoc dictum ambiguum est sicut præcedentia, ut tradantur uarii intellectus per quos constituantur omnes uariæ rationes decidendi, quoniam omnes conueniunt, quòd per dicta uerba ponitur ratio decidendi, in text.& cum communiter docto. præsupponant, quòd possessio omnis tam ciuilis quàm naturalis dicatur esse iuris, ita quòd hæc ratio in substantia possessionis non possit uerificari, conantur tradere uaria subiecta, de quibus loquatur hæc ratio.

13 Et primus est intellectus † quòd hæc ratio referatur ad traditionem, quem posuit Sozi. infra in secundo notabili, ut sit sensus, ꝙ non obstante titulo reprobato, mulier acquirit possessionem: quia ipsa prouenit à traditione rei, quę traditio facti est, & iure ciuili infirmari non potest, quæ expositio apertè est contra tex. Primò quia non apparet quòd loquatur de traditione propter uerbum cedere, quod secundum aliquos intellectus refertur ad cessionem possessionis, sine traditione,& secundum intellectum quem posui qui mentaliter est communis, maritus discessit à re, & mulier ipsa ingressa fuit possessionem. Secundò etiam tenendo quòd loquatur de traditione rei, nec etiam expositio est bona, ex eo: quia ratio non concluderet, cum non sequatur, traditio non potest infirmari ergo mulier possidet: quoniam traditio facti est, possessio autem iuris est, secundum eum. Vnde non sequitur traditio infirmari non potest quæ facti est, ergo possessio quæ iuris est infirmari non potest, ut per Bar. in l. si is qui pro emptore. in ij. charta. uersi. iij. quæro. infra de usucapioni. dum dixit quòd in his quæ sunt iuris lex uerè disponit: quia ad libitum annullare potest, & hoc probatur: quia omnes consentiunt quòd impeditur dominii translatio, non obstante traditione, dicta l. iij. §. sciendum. atquè etiam cæteri effectus ciuiles possessionis, dicta l. si eum. supra de donatio. inter uirum, & uxorem. & est tex. in l prima sup. de fundo dotali. Vnde apparet quòd hęc ratio non esset concludens, neque digna Iurisconsulto, nec prodest saluatio quàm ipse Sozi. posuit in ij. notabili pro ut statim dicam super quarto dicto.

Quare secundus datur intellectus ad illa uer
14 ba, † quòd loquatur de apprehensione quæ facti est, qui intellectus magis uidetur conuenire propter uerbum cedere, in quo necessaria est apprehensio, ut supra exposui, & uidetur magis communiter teneri, per docto. hic; & in l. j. supra. dum dicunt quòd possessio donec est in fieri facti est, & postquam est deducta in esse, est iuris. Ideò dicunt quòd iste tex. loquitur de apprehensione quæ facti est, & infirmari non potest. Sed tamen nec ista expositio est bona: quia reddit rationem elusoriam, & non concludentem, & non dignam Iurisconsulto, quoniam licèt apprehensio infirmari non possit, tamen possessio quæ ab ea prouenit si iuris est, infirmari potest, & sicut dominium ab ea proueniens infirmatur, dicta l. iij. §. sciendum. atquè etiam omnes effectus ciuiles possessionis infirmantur, dicta l. si eum. infra de donatio. inter uirum, & uxorem. non obstante quòd apprehensio sit facti, & infirmari non possit. ergo eodem modo, & possessio quæ iuris est infirmari posset, & sic ratio non concluderet. & facit d. l. j. C. de fund. dotali. & l. non dubium C. de legibus.

Quare tertius datur intellectus ad dicta uer
15 ba † quòd loquitur de possessione informi, quæ facti est, qui intellectus habet minores spinas ex eo: quia facit rationem loqui de substantia possessionis quæ facti est, & per consequens rationem concludenter probare, quare mulier possideat, non obstante titulo reprobato: tamẽ postea ex alio non est bona: quia præsupponit quòd mulier tantummodo possideat, cum illa possessione informi antiqua, quod non potest stare ex eo: quia illa non est apta producere usucapionem. hæc autem apta est producere usucapionem, per dictam legem primam. §. fi. inf. pro donato. Item possessio informis non poterat retineri animo, hæc autem quam habet uxor potest retineri animo: quia competunt pro ea remedia possessoria dicta lege prima. §. deiicitur. infra de ui, & ui armata, & sequeretur absurdum, quòd iudex cogeretur accedere ad eam, ut ponit glo. in l. prima. in glo. prima circa medium. C. uti poside. & tetigit sepius Bar. in l. prima supra eodem. unde appareret quod necessariò hæc mulier dicitur habere possessionem formatam à iure ciuili, sicut qui libet uiolentus possessor, & iniustus possessor quibus possessio non producit effectus ciuiles, & tamen habent ciuilem, & naturalem possessionem, pro qua competunt remedia possessoria l prima. §. si à me. inf. de ui,& ui arm.& l. j. §. fi. infr. uti possid.

Quare Alcia. tradebat quartum intellectum
16 ad dicta uerba, retinens illam qualitatem, † quòd referantur ad possessionem quæ in substantia sit facti. sed tamen ipse dicit mulierem habere possessionem naturalem tantum, de iure naturali formatam quæ dicitur esse facti: quoniam ea, quæ sunt iuris gentium, uel formata à iure gentium, dicuntur esse facti, per l. si unus. §. pactus ne peteret. supra de pactis. ubi pactum facti est, & stipulatio iuris, ergo possessio naturalis est facti, & possessio ciuilis iuris, & facit lex nec seruus. ff. de peculio, & hanc suam opinionem probat per dictam legem si eum. §. primo. de donationibus

tionibus inter uirũ, & uxorem. quæ dicit quòd mulier iure ciuili non possidet, & dictam l. j. §. deiicitur. infra de ui, & ui armata, quæ dicit quòd naturaliter tenet. Sed tamen nec ista expositio bona est ex eo: quia reincidit in præcedentem, quòd habeat illam possessionem informem: quia illa sola habet formam à iure gentium. possessio uerò naturalis corporalis, & ciuilis de qua in titulo nostro, dicitur esse formata à iure ciuili, ut declarat Bar. quem sequuntur communiter doctor. in leg. j. supra eodem. in tertia quæstio. principali, ubi plenius tetigimus.

Vnde obstant ea quæ dicta sunt in præcedenti intellectu: quia hæc possessio quam habet mulier est apta producere usucapionem, atquè etiam retinetur animo, quæ duo non conueniunt possessioni formatæ à iure gentium. Secundo obstat: quia assumptum suum est falsum, quòd formata à iure gentium facti sint: quia imò ius gentium iuris est, sicut & ius ciuile, & implicat contradictionem, ut declaraui respondendo omnibus istis in dicto. §. pactus ne peteret, & tetigi supra in l. prima. & in tracta. meo de differentia, & multiplici significatione iuris, & facti. Ex quibus apparet quòd ista ratio non potest intelligi nequè de traditione nequè de apprehensione: nequè de possessione informi: nequè de possessione naturali tantum.

17 Et propterea necessarius est quintus intellectus, † quòd iste tex. loquatur de utraquè possessione tam ciuili quàm naturali, & quòd utraquè dicatur esse facti, & propter hoc quòd utraquè sit facti ius ciuile eam infirmare non posse. Vnde sensus traditur ad textum nostrum quòd quàmuis titulus sit, reprobatur tamen quòd plerique dicunt eam possidere, id est, habere ciuilem, & naturalem possessionem: quoniam utraquè possessio in substantia sua est facti, & ius ciuile eam infirmare non potest. nam cum mulier de facto ingressa sit possessionem, & incæperit corpore, & animo possidere, & perseueret in hac sua insistentia, & animi operatione successiua, quæ facti est, lex eam infirmare non potuit. Vnde fecit quod potuit: quia prohibuit acquiri dominium, prohibuit quoquè acquisitionem fructuum in præiudicium mariti, atquè alios ciuiles effectus usucapiendi: quia iuris erat, & ea annullare poterat, Et propterea non obstat text. in dicta leg. si eum: quia loquitur de ipsis effectibus iuris ciuilis, quibus cessantibus quodammodo secundum imaginationem iuris ciuilis non uidetur possidere, & hac ratione dicitur quòd naturaliter non ciuiliter habetur, in dicta leg. prima. §. deiicitur. id est, cum operatione naturali corporis, & animi, atquè etiam sine titulo: quia lex annullat titulum, & facit quòd mulier dicatur possidere pro possessore, & sine titulo dicta l. quod uxor. infr. eodem. & ita declarando omnes difficultates uidentur cessare.

18 Quartum est dictum in uersi. quòd attinet. † uidelicet quid attinet dicere mulierem non possidere, cum maritus ubi noluerit possidere, protinus possessionem amiserit, in quo dicto omnes conueniunt, pro ratione rationis decidendi, & pro confirmatione eiusdem. Sed tamen posteà dubitant quomodo adaptetur ad præcedentia, & communis intellectus est, quòd adaptetur, respondendo cuidam tacito, & urgenti contrariò: nam cum dictum fuerit, quòd non obstante reprobatione tituli mulier habet plenam possessionem, propter illam rationem: quia res facti iure ciuili infirmari non potest, poterat fortiter opponi quòd imò lex ciuilis potest infirmare omnia facta, cum sit altera natura, sicut Deus: & ideò uidemus quòd infirmat mortem, & facit aliquem uiuere. §. primo. insti. de excusation. tutorum, atquè infirmat captiuitatem, faciendo quòd semper uideatur esse in ciuitate, leg. retro. infra de capti. & generaliter omnia facta infirmare potest cum suis fictionibus: quia fictio adhuc solum finem introducta fuit, ut facta infirmet, & per Bartol. in leg. si is qui pro emptore. in materia fictionis. infra de usucapionibus. & in specie de possessione, quòd eam infirmet, & faciat non acquiri, & non amitti, est textus in leg. iubemus. §. sanè. in fi. cum glo. C. de sacr. sanc. eccles. & leg. possessionem pupillum. infra eodem. ergo uidetur quòd ratio assignata in tex. uana sit: quia imò ea quæ facti sunt, & in specie possessio infirmari potest.

Ad istud tacitum contrarium confirmando rationem respondet Iurisconsultum in hoc uersicul. quod attinet, fatendo quòd lex infirmare potest omnia facta, & possessionem per suam fictionem, quando uult fingere, sed tamen dicit quòd lex non semper recurrit ad fictionem, sed solum ad hoc subsidium recurrit, quando est aliqua æquitas urgens, uel aliqua utilitas apparens, ideò dicitur in leg. deniquè. & in leg. nec nullam. ex quibus causis maiores. quòd lex non fingit captiuum possidere, nequè usucæpisse: quia iniqua esset hæc operatio legis, cum sustineret iniquitatem usucapionis, quæ appellatur iniquum præsidium. Eadem ratione nec lex recurrit ad hoc subsidium, quando non est utilitas ne frustratoriam faciat suam operationem, & sine causa repugnet naturæ iuxta text. in §. minorem. insti. de adoptionibus. in proposito autem casu, lex noluit cum sua fictione infirmare possessionem: quia non esset utile, attento quòd ut inquit Iurisconsultus ipse maritus discedendo à re, uel cum uerbis, demonstrauit quòd nollebat possidere, & propter deficientiam animi amisit possessionem, iuxta leg. iij. §. in amittenda. & l. si quis ui. §. differentia. infra eod. & ipsa mulier

ingreſſa fuit poſſeſſionem uacantem . unde ſi fa
ceret mulierem fingi non poſſidere ,faceret poſ
ſeſſionem uacare, ut nequè maritus,nequè uxor
poſſideret, & ſic nullam utilitatem faceret ip
ſi marito , & ſi uellet maritum poſſidere, indu
ceret iniquitatem, ut maritus contra uolunta-
tem ſuam poſſideret, & iſte eſt communis in-
tellectus, quem approbant doctor. hic, & in
dicta leg. ſi is qui pro emptore. infra de uſu-
capio. & per iſtum tex. & dictam legem. deni-
què.Bar. poſuit unam concluſionem generalem,
quòd lex nunquàm fingit iniquum, ſed ſolum
fingit quando æquitas urget, uel aliqua utili-
tas inſurgit.

Sozi. tamen hic in tertiò notabili repræhen-
dit hunc communem intellectum, & dicit eum
19 non eſſe de mente tex. ex eo : † quia nullam fa-
cit mentionem de fictione,neq; cogitauit reſpō
dere ad aliquod contrarium de fictione, quod
patet : quia dicit quid attinet dicere non poſſi
dere mulierem per uerba denotātia ueritatem,
cum ſecundum intelligentiam doc. oportuiſſet
quòd textus diceret, quid attinet fingere mu-
lierem non poſſidere, uel fingere maritum poſ
ſidere. Ideò ipſe dat alium intellectum ad il-
la uerba dicens, quòd reſpondet tacito con-
trariò urgenti circa ueram potentiam iuris,
præſupponendo tamen quòd poſſeſſio iuris ſit,
pro ut ipſe ſemper tenuit, & quòd uerba il-
la : quia res facti referantur ad traditionem,
uel apprehenſionem, ut talis ſit ſenſus pleri-
què putant eam poſſidere : quia traditio ſeu
apprehenſio facti eſt, quæ iure ciuili infir-
mari non poteſt.Tamen iſta ratio non conclu-
dit de poſſeſſione, cum ipſa poſſeſſio iuris ſit,
& cum ueritate lex eam infringere poſſet, ſicut
dicitur in dicta l. iubemus. §. ſanè. in fi. C. de
ſac. ſanct. eccleſ. & in l. poſſeſſionem pupillum.
inf. eod. & facit quòd creditor non poſſideat
pignus quantum ad uſucapionem. l. qui pigno
ris. & l.j. §. per ſeruum corporaliter. infr.eo. &
uidemus quòd lex facit quòd ſeruus uerè non
poſſidet,l.quod ſeruus.cum glo.corporaliter.in
fra eo. Ideò uidebatur quòd contrarium eſſet
ualde urgens,& ratio non concluderet, idcirco
ipſe dicit ſubiectum eſſe hunc uerſiculum, di-
cendo quid attinet facere mulierem non poſſi-
dere, & infirmare poſſeſſionem, quoniam ſi
lex faceret, fruſtra laboraret : quoniam mari-
tus noluit poſſidere, & ſi etiam mulier non poſ
ſideret, remaneret poſſeſſio uacans, & ſic po-
tius damnum quàm utilitatem induceret, ut
hic latius per eum.

Sed tamen iſte intellectus nec etiam teneri
debet ex eo : quia ſi tenemus opinionem quam
ego ſupra firmaui, quòd poſſeſſio ſit facti,
& quodammodo neceſſariò debet dici, per
declarationem poſitam in præcedenti uerſicu.
tunc hæc expoſitio contradicit literæ : quia
uerè lex nequè circa poſſeſſionem poterat di-
ſponere, & tantummodo per fictionem, ſin-
autem tu uis tenere quòd poſſeſſio ſit iuris,
adhuc etiam intellectus ſtare non poreſt : quia
nos uidemus, quòd lex noluit eam cum titulo
poſſidere, lege quod uxor. infra eodem. at-
què etiam poſſidere iure ciuili lege ſi eum.
infra eodem. atquè nec etiam producere ci-
uiles effectus, dicta lege ſi eum. & lege pri-
ma. §. final. infra pro donato. ergo apparet
quòd lex circa iura fecit quidquid potuit, &
ſi noluiſſet infringere poſſeſſionem quæ iuris
eſt, nec etiam uoluiſſet infringere ſuos effe-
ctus ciuiles, & propterea apparet quòd lex
fecit quidquid potuit in hac poſſeſſione in-
firmanda. & ſi potuiſſet infirmare poſſeſſio-
nem, etiam feciſſet, ſicut uoluit donationem
de poſſeſſione non ualere, dicta leg. inter ui-
rum. de donatio. inter uirum, & uxorem.
20 Quare † teneas primum intellectum qui commu
nis eſt, quòd tacitum contrarium erat de fi-
ctione, & reſpoſio eſt quòd lex noluit fingere,
quia non erat utile.

Ex quibus habes declarutam totam hanc li-
teram quæ ita uaria, & ambigua eſt, atquè fir-
matos terminos, ut poſſis ſecurè deuenire ad
21 figurationem caſus, & quòd thema eſt, † do-
nationem fuiſſe factam uel de re mariti, & poſ
ſeſſione, uel de poſſeſſione rei mariti tantum,
uel de poſſeſſione mariti rei alienæ. Sed ta-
men hoc additur propter uerbum cedere, quòd
maritus diſceſſit corpore, à poſſeſſione, uel di
xit nolle poſſidere, dando poteſtatem uxo-
ri, ut ingrediatur, & uxor ipſa ingreſſa fuit
poſſeſſionem corpore, & animo eam conti-
nuando, ſuper quo themate ponitur deciſio.
Plerìquè putant poſſidere eam, id eſt, eam
habere poſſeſſionem ciuilem, & naturalem, po
ſteà additur ratio decidendi : quia res facti,
iure ciuili infirmari non poteſt, id eſt : quia
utraquè poſſeſſio in ſubſtantia facti eſt, & con-
ſiſtit in operatione animi, & corporis, iure
ciuili infirmari non poteſt. poſteà additur uer
ſic. quod attinet, ut tollatur tacitum contra-
rium : quoniam licèt uerè lex non poſſet in-
firmare poſſeſſionem, tamen fictè poterat, fa-
ciendo quòd maritus fingeretur non amiſiſſe
poſſeſſionem, & ipſam mulierem non appre-
hendiſſe eam, dicta l. iubemus. §. ſanè. Sed
reſpondet Iuriſconſultus fatendo quòd lex po
tuiſſet poſſeſſionem infirmare cum fictione,
ſed tamen dicit quòd non fecit quia noluit ta-
cere : tum quia non erat æquum : tum quia non
erat utile : quoniam maritus cum animo ſuo
deſierat poſſidere, & fingendo mulierem poſ
ſidere redderet poſſeſſionem uacuam ſine uti-
litate, & ſi faceret maritum retinere poſſeſſio
nem, faceret eum poſſidere ſine animo, &
contra uoluntatem ſuam, quod eſt iniquum.
quæ bene nota, & hæc ſufficiant ad generalem
declarationem literæ.
22 Quibus ſic expeditis deuenio ad tex. † qui
diuiditur in tres partes ſecundum doctor. ta-
men ſe-

men. secundum præcedentem declarationem apparet quòd diuiditur in quatuor. In prima ponitur thema, in secunda ponitur decisio, in tertia ponitur ratio decidendi, in quarta ponitur comprobatio rationis. secunda ibi pleriq;, tertia ibi, quia res facti, quarta est ibi, quid attinet. Summatur secundum Bar. ex inutili contractu transfertur possessio, quod summarium licèt sit uerum in se, tamen potius summat materiam quàm literam istam. Ideò tu potes tex. hoc modo summare. Si donationis causa possessio cedatur coniugi ex ingressu ipsius acquiritur possessio ciuilis, & naturalis: quia utraquè facti est in substantia. & noluit lex infirmare per fictionem: quia non erat æquum nec utile.

23 Casus ita breuiter fingi potest. † Maritus quidam illecebris uxoris inductus, donauit eidem fundum suum, uel prędium suburbanum, uel possessionem fundi, in quo habebat usumfructum, uel possessionem alterius rei suæ: quia omnes istos casus determinat iste tex. tamen propter uerbum cedere, additur quòd ipse maritus discessit corpore à possessione, uel dixit se nolle possidere, dicendo eidem mulieri quòd cedebat omne ius possidendi, & insistendi, & ipsa corpore, & animo ingressa fuit possessionem, & eam semper continuauit. Euenit posteà peracto aliquo tempore quòd ipsa eiecta fuit de possessione, uel ab ipso marito pœnitentia ducto, uel à filiis, uel aliis extraneis, unde ipsa more Siculorum intentauit spolium, & interdictum de ui, & ui armata, ne dominium, & titulum probare teneretur. Opponebatur quòd ipsa non possidebat, & non probauerat extrema necessaria quòd ipsa possedisset, & ideò dicebant eam reiiciendam esse à petitione: quia ex titulo reprobato non poterat possidere: ipsa uerò replicabat quòd imò ipsa uerè possidebat, cum naturali, & ciuili possessione, & quòd ei competebat illud interdictum, fuit quæsitum quid iuris. Secundum etiam exemplum potes ponere, quòd ipsa mulier continuauit possessionē, & quòd facto diuortio maritus confirmauit donationem, & ita possedit per decem annos posteà conueniebatur rei uendicatione, tanquàm ipsa teneret, & possideret rem alienam ex titulo reprobato, ipsa uerò dicebat quòd habebat ex titulo uerò, & quòd eam usucæperat per decennium. Duplicabant illi quòd non possederat, ideò non poterat usucapere, fuit quæsitum quid iuris? Et rationes dubitandi erant, & uidebatur dicendum quòd ipsa nunquàm possedisset.

Primò: quia titulus donationis est reprobatus, l. prima. supra de donatio. inter uirum, & uxorem, & cum sit contra legem, actus fuit nullus, & quidquid sequitur ex eo, lege non dubium. C. de legibus. & lege prima. C. de fundo dotali.

Secundò allegabatur tex. in lege tertia. §. sciendum. eodem titulo, ubi dicitur quòd dominium non transfertur, & traditio annullatur, ergo & possessio.

Tertiò faciebat textus. in leg. inter uirum. eodem tit. ubi dicitur quòd non ualet donatio possessionis, ergo nec possidere potest ex titulo reprobato.

Quartò faciebat tex. in l. si eum. eo. tit. ubi dicitur quòd iure ciuili non possidet, ergo nec usucapere, nec remedia possessoria ciuilia habere potest.

Quintò faciebat l. j. §. inter uirum. infra pro do. ubi dicitur quòd non potest usucapere etiam post solutum matrimonium: ergo non possidet saltem ciuiliter.

Sextò faciebat textus in leg. si me in uacuam. infra eodem. ubi quando non potest acquiri possessio ingredienti remanet penes dantem, ergo & penes maritum uidebatur remansisse possessio.

Septimò faciebat ratio generalis, quòd lex potest infringere omnia facta cum sua fictione, ergo & hunc ingressum uxoris uidetur infirmasse reprobando titulum.

Octauò faciebat text. in leg. iubemus. §. sanè. C. de sacr. sanct. eccles. & leg. possessionem pupillum. infr. eodem. ubi lex operatur ingredientem non possidere, & primum retinere possessionem.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in tex. nostro. quòd imò ipsa mulier habeat utranquè possessionem naturalem, & ciuilem, & ideò competat interdictum de ui, & ui armata, l. j. §. deiicitur. infra de ui, & ui arma. atquè etiam per nouum titulum posit usucapere ex possessione prima: per l. j. in fi. inf. pro donato, & ratio decidendi ponitur in textu: quia licèt titulus sit reprobatus à lege, & annullatus, tamen possessio non fuit infirmata, neque annullata: quia utraquè possessio facti est, & consistit in operatione animi, & corporis mulieris, ideò annullari non potuit: quia res facti, iure ciuili infirmari non potest.

Non obstant allegata in contrarium. Et primò ꝙ ex tit. reprobata omnia quæ sequuntur sunt nulla, l. non dubium. C. de legi. respondetur quòd uerum est in his quæ sunt iuris, secus autem in his quæ sunt facti, pro ut est possessio.

Non obstat lex. iij. §. sciendum: quia loquitur de dominio quod iuris est, & impedit nos de possessione quæ facti est, & non potest impediri nec facit quòd ibi tex. subdit traditionem annullari: quia intelligitur quantum ad effectum dominii non possessionis.

Non obstat lex inter uirum; quia loquitur de titulo donationis, & de utilitate ex possessione, non autem de ipsa possessione in substantia.

Non obstat lex si eum: quia ibi non dicitur quòd non possideat, sed solum quòd iure ciuili non posidet, id est, non habet effectus

ciuiles, & illa possesio ciuilis non potest producere usucapionem, nequè acquisitionem dominii, uel fructuum.

Non obstat l. si me in uacuam: quia procedit: quando possessio nullo modo acquiritur, hic uerò possessio in substantia acquirebatur. Item ibi ille nolebat desinere possidere sine effectu, hic uerò uolebat omninò desinere possidere ut etiam ibi no.

Non obstat ratio generalis: quia illa procedit quando lex per fictionem uult annullare, tunc enim omnia facta potest annullare, sed hic non loquimur de potestate fingendi, sed de potestate uerè annullandi, quam ipsa non habet in his quæ sunt facti.

Non obstat l. iubemus. §. sanè. cum similibus: quia ibi lex uolebat fingere, & erat utile quòd fingeret, & amittentes desiderabant retinere, hic uerò non erat æquum nequè utile: quia maritus uolebat possidere, & per fictionem remansisset res uacua sine utilitate, uel maritus posfideret sine animo, & contra uoluntatem, quòd est iniquum. Quare remanet conclusio, quòd ex titulo donationis reprobato mulier acquirit, & retinet utranquè possesionem, sine tamen effectu iuris ciuilis.

24 Notandum est primò ex isto tex.† quòd possessio dicitur cedi, concordat text. infra eadem lege. §. per procuratorem. in fine. Vnde doctores in lege prima supra eodem in illo articulo an possessio sit iuris uel facti, dum allegaretur iste tex. quòd possesio est facti, retorquebant eum dicentes, quòd imò probabat illam esse iuris, ex eo: quia cedere seu cessio conuenit tantum iuribus incorporalibus lege prima cum glo. C. de actio. & obligationibus. & glo. in lege final. C. quando fiscus, uel priuatus. & non conuenit factis: quia facta non ceduntur, nequè transferuntur quando sunt affixa personæ. §. sed cum factum. insti. de stipulatione seruorum. cum ibi no. nequè etiam potest conuenire rebus corporalibus: quia illæ res traduntur non autem ceduntur, lege traditionibus. C. de pact. & §. per traditionem. insti. de rerum diuisione. Ideò cum hic dicatur quòd possesio fuit cessa, probatur quòd ipsa est incorporalis, & iuris, & quòd non loquitur de rebus corporalibus.

Propterea glo. hæc prima intelligebat text. de donatione rei alienæ, ut tantummodo uideretur facta de poslesfione, & Ruyn. uolebat quòd intelligeretur de donatione possesfionis tantum rei mariti, uel tertiò de possesfione mariti in re aliena, ut diximus in prę missis, tamen nulla ex istis illationibus uera est, rectè intelligendo textum, attento quòd [illegible]mptum non est uerum quòd possesio ipsa si npliciter, & propriè cedatur, ut probat[illegible] ur in lege cum hæredes. infra eodem. nam [illegible]edere propriè, est ius quod quis habet in

alium transferre, ut dicitur in dictis glo. Possessio autem unius non potest in alium transferri, ut probatur in dicta lege cum hæredes, nam possessio defuncti non transit in hæredem, sed extinguitur per mortem ipsius, & durat extincta, iacente hæreditate, leg. j. §. Scæuola. infra si quis testamento liber esse iuss. fuerit, nequè transit in hæredes, dicta lege cum hæredes. infra eodem. sed ipse hæres nouam possesfionem cum animo suo acquirit. idem probatur in lege quod meo. infra eodem. ubi uenditor non transfert possessionem in emptorem, sed finitur in persona sua, & incipit in persona emptoris per suum animum, ut ibi no. Sozi. in secundo notabili, & Claudius. & est de intentione communiter docto. unde si tenes quòd possesio sit facti, nulla est dubitatio quòd non potest cedi, dicto §. sed cum factum. si autem tenes quòd sit iuris, adhuc ex intentione doctor. non potest cedi dictis iuribus. Vnde alius est intellectus ad istum tex. non faciendo differentiam an sit donata res, uel possessio tantum, sed solum propter uerbum cedere, oportet addere quòd post donationem maritus discessit de possessione, & dedit mulieri potestatem ingrediendi cedendo ius suum possidendi, & auctoritatem quam habet tunc enim quodammodo uidetur possessio cedi, non tenet quòd uerè cedatur, nequè quòd inferatur eam in substantia esse iuris, cum solum illud ius possidendi cum auctoritate ingrediendi cedatur, & uxor ingrediendo acquirat possessionem nouam ex suo corpore, & animo. unde remanet posteà quòd iste tex. probat concludenter possessionem omnem facti esse, pro ut dixi in præmissis, & repetam in sequenti notabili.

25 Aliud etiam notabile ex hac declaratione sequitur † quòd iste tex. loquitur de acquisitione facta à muliere per actum uerum, cum suo corpore, & animo ingrediendo. unde probatur in isto tex. quòd ex contractu inutili transfertur, & acquiritur possessio per actum uerum, sed si uxor uellet acquirere per actum fictum, uel per constitutum, seu precarium, uel per retentionem usufructus, uel per oculos, & affectum, & alios modos positos per gloss. in lege tertia. in principio. infra eodem. tunc ex contractu inutili non acquireretur possessio nequè transferretur, & ita istum tex. limitabat Argentinus filius Raynerii, quem refert, & sequitur Paul. de Castro hic, Alexa. & Ias. in iij. notabili, & communiter doctor. facientes regulam generalem cum limitatione, quòd ex contractu inutili, uel reprobato, acquiritur omnis possessio, si per actum uerum acquiratur.

26 Limitatur non procedere, † quando transferretur, uel uxor uellet acquirere per actum fictum, & ideò si maritus donaret uxori suæ, & in instrumento apponeret constitutum seu

præcarium, uel retineretur usufructus, non acquireretur possessio uxori.

Contra quàm tamen limitationem adducebat Paul. de Castro glo. in l. quod de suo. C. de non nu.pecunia. præsupponendo quòd quando maritus donat uxori causa mortis, donatio confirmatur morte, si res tradita fuit ei, & perseuerauit in uoluntate, sed si res non fusset tradita non confirmaretur, ut est tex. & ibi glo. quam docto. approbant in l. Papinianus. supra de donatio. int. uir. & uxo. glo. uerò in dicta l. quod de suo. circa medium dixit, quòd sufficit quòd fiat traditio, uel aliquid aliud quod sit loco traditionis, unde sentit quòd per constitutum posset transferri aliquid quod est loco traditionis; & confirmaretur donatio per mortem mariti, ergo probatur quòd per constitutum, & sic per actum fictum transfertur possessio ex contractu inutili.

Respondebat Paul. quòd ibi erat consensus donantis, & donatarii, quod nihil est. Secundò respondebat Ias. quòd benè tex. dicit quòd per constitutum inducitur quasi traditio per quam donatio confirmatur morte. Sed tu melius responde † quòd illa glo. procedit in donatione ualida, nam quando donatio est facta uxori causa mortis tunc ualet propter spem quod confirmetur morte. Idem est quando donatio est simpliciter facta: quia præsumitur facta causa mortis, ut per glo. & doc. in l. quæ do. supra soluto matrimonio. ubi plenè dixi ultra alios. Sed quando est facta donatio irreuocabiliter, & inter uiuos, tunc dicitur esse in totũ nulla, & non est spes aliqua confirmationis, per dictam l. iij. §. sciendum. & cum hac distinctione intelligitur tex. in d. l. Papinianus. & l. donationes quas parentes. C. de donationib. inter uir. & uxorem. & sentit Sozi. infra col. iij.

27

28 Vnde illa glo. † nõ oppugnat limitationem, sed eam restringit, ut procedat quando donatio est penitus nulla, secus autem quando non est nulla propter spem confirmationis, & pro limitatione adducitur ratio: quia ubicunquè unũ prohibetur, prohibentur & omnia quæ sequuntur ex eo, l. non dubium. C. de legibus. & l. j. C. de fund. dotali.

Secundò adducebat Ias. quia ubicunquè contractus est nullus, omnia pacta in eo apposita nulla sunt, ut est glo. no. & uulgata in l. si patronus. §. patronum. ff. quæ in fraudem credi. & uoluit Bald. in l. ex testamento. C. de fideicommiss. & sequitur hic Alexa. & ad aliud propositum in consil. 81. tertio uolumine. & Alber. de Rosat. in leg. requiritur. supra titulo primo, & facit leg. final. supra de consti. pecunia. quàm allegat Bald. in leg. si absentis. circa finem. C. si cert. petatur, & in rubrica. C. de constit. pecunia. column. secunda. dicens quòd si instrumentum est nullum confessio in eo contenta, & guarentigia est etiam nulla, & hanc partem etiam ego puto ueram. pro qua facit: quia quando lex prohibet uel reprobat actum, denegat omnes operationes suas. unde dominium impeditur, dicta leg. tertia. §. sciendum, & cæteri effectus etiam ciuiles prohibentur, dicta leg. si eum. secundò responso. ergo etiam prohibet operationem suam, quam facit fingendo: argumento dictæ legis non dubium. C. de legibus. cessante autem fictione legis nulla possessio per actum fictum potest transferri: quia deficiunt media habilia, & in constituto, corpus constituentis fingitur esse corpus acquirentis, ut habetur in l. quod meo. infra eodem. quam conclusionem ego puto omninò ueram, quando nos sumus in contractu expressè reprobato à lege: quia militat dicta ratio, quòd denegantur omnes operationes legis.

29 Sed tamen ampliatur † procedere per Ias. hic, aliàs esset inutilis per deficientiam solennitatis, uel ex alia causa per dictam glossam. in §. si patronum. & alios doctores allegatos. & dum ipsi semper loquuntur simpliciter de contractu inutili, non se restringendo ad contractum reprobatum. quæ bene nota: quia in practica sunt quotidiana, & habes restrictionem ad summarium Bartoli cum declaratione tamen ponenda infra, in generali materia cum commento Bar.

30 Tertiò notandum est † ex illis uerbis, plerique putant possidere eam. quòd mulier ex contractu reprobato acquirit possessionem, tamen quia textus non exprimit qualem possessionem acquirat, & habeamus tria iura in contrarium stringentia lege prima. §. deiicitur. de ui, & ui armata. & dicta lege si inter uirum. & lege si eum. de donatio. inter uirum, & uxorem. ideò dubitant doctor. quam possessionem acquirat naturalem, uel ciuilem.

Ideò in præmissis nos uidimus quatuor opiniones. Vna fuit quòd acquirit tantummodo naturalem possessionem, per dictum. §. deiicitur. coniuncta dicta lege. si eum. Alia fuit quòd loquatur de possessione informi.

Tertia fuit quòd loquatur de tota possessione, quæ potest retineri cum qualitate ciuiliter & naturaliter, ut uolebat Azo.

Quarta fuit Alciati quòd intelligatur de naturali possessione formata à iure gentium, quas omnes opiniones ibidem reprobaui, tenendò id quod uoluit etiam Iason in fine quinque notabilis, & in dicta lege prima supra eodem. quòd iste textus intelligatur de utraquè possessione, tam ciuili quàm naturali: quia utitur uerbo possidere, quod adaptatur ad utranquè per totum titulum nostrum: & quia in lege quod uxor. infra eodem. dicitur quòd pro possessore possidet, & qui possidet pro possessore habet utranquè, lege nec ullam. cum materia. supra de

de petitione hæredita. & quia uiolentus possessor habet utranque possessionem, non obstante prohibitione legis. leg. clam posfidere. §. qui ad nundinas. infra eodem. & leg. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de ui. Quartò: quia conuenit diffinitio possessionis ciuilis: quia hæc possessio apta est producere usucapionem, leg. prima. in fine. infra pro donato. declarando, & inducendo, ut in dictis præmissis.

Nec obstat dicta l. si eum: quia non negat habere ciuilem, sed tantummodo dicit non habere cum auctoritate iuris ciuilis, sicut nec etiam habet uiolentus possessor, & eodem modo declaratur. tex. in dicto. §. deiicitur. & cætera similia iura. ut conclusio remaneat quòd habet utranquè possessionem sine tamen approbatione, & effectibus iuris ciuilis. Nec obstat si dicatur quòd imò habet effectus ciuiles, cum habeat interdictum recuperandæ, dicto. §. deiicitur. & interdictum retinendæ, l. j. §. fi. infra uti posfid. quæ sunt remedia ciuilia. Nam respondetur quòd conclusio intelligitur de effectibus, qui sequuntur ex illo tit. & apprehensione, occasione illius tituli non autem de iuribus quæ posteà leges concedunt, posfidendi etiam iniustè, ut sunt illa interdicta quæ expressè conceduntur, etiam uiolenter posfidenti. Et quòd debeat quis stare in possessione durante lite. §. commodum. insti. de int. & probatur in dicta l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam. de ui. Ideò remanet conclusio firma, quòd mulieri acquiritur utraquè possessio, tam ciuilis, quàm naturalis, sine tamen effectibus ciuilibus denegatis iniquè posfidenti, ideò tunc ille habetur secundum leges non posfidens propter spem recuperationis, per l. si quis ui. infra eo. & l. qui actionem. de regul. iuris. & sentit glo. in dicta l. si eum. in iij. solutione, & per consequens habes unam ampliationem ad regulam supra positam, quòd ex contractu inutili uel reprobato transfertur, & acquiritur possessio. Ampliatur procedere ut transferatur omnis possessio tam ciuilis quàm naturalis, sine tamē approbatione iuris ciuilis, propter rationem positam in hoc tex. cum modificationibus supra traditis.

31 Tertiò notandum est ibi † quòd res facti iure ciuili infirmari non potest, concordat text. in l. in bello. §. factæ. infra de cap. & postlim. sed tamen: quia tex. hic non aperit quæ dicatur esse illa res facti, cum in possessione interueniat traditio atquè apprehensio, atquè ipsa possessio, in substantia non propterea doc. uariauerunt quæ si sit illa res facti de qua loquatur iste tex. Sozin. sic in secundo notabili dicit, quòd est traditio quæ facti est, & à iure ciuili infirmari non potest. Doctor. uerò communiter in leg. prima. supra eodem tenuerunt quòd intelligitur de apprehensione quæ facti est, & hic etiam expressè tenet Bar. Tertij dicebant quòd intelligitur de possessione informi antiqua, quæ facti est. Alcia. dicebat quòd intelligitur de possessione naturali, quæ cum habeat formam à iure gentium facti est, per l. si unus. §. pactus ne peteret, supra de pact. quas omnes opiniones reprobaui supra in præmissis & repetas hic si placet. Et ideò ibi dixi quòd iste tex. intelligitur de possessione in substantia tam ciuili quàm naturali, quæ dicitur esse facti: quia utraquè consistit in insistentia, & operatione animi, & corporis, uel animi tantum, quæ facti est l. bonæ fidei. supra titulo j. & hoc modo ratio concludit. & cessant multæ difficultates quas posuit Sozin. in tertio nota. in fin. & uidetur esse tex. multum concludens, quòd omnis possessio in substantia facti sit, quæ non potest à lege infirmari, quàmuis infirmet titulum reprobatum, & impediat omnes effectus similes, & si possessio iuris esset, eam quoquè infirmaret sicut, & cæteros effectus iuris, ut dicemus statim in sequenti notabili.

Habes igitur ex hoc tex. unum generale dictum, quòd lex non potest infirmare ea quæ facti sunt, cum quo concordat tex. in leg. in bello. §. factæ. infra de capit. tamen in contrarium facit: quia lex est altera natura, & Deus in terris, leg. prima ff. de leg. & per Bart. in l. iurisgentium. §. quinimmo. supra de pactis. ergo debet esse omni potens sicut, & Deus. Ad hoc contrarium dantur duæ responsiones. Vna est, quòd regula tex. nostri procedit de potestate ordinaria, secus autem de potestate absoluta: quia & lex potest facere miracula sicut & Deus omnipotens, ut patet in §. primo. insti. de excusatio tuto. & in §. licèt. insti. de adoptionibus. cum similibus. Secundò † respondetur fatendo quòd nullo modo potest nec hoc 32 inconuenit: quia nec etiam Deus potest facere facta esse infecta, ut uolebat Agaton philosophus quem refert hic Sozi. & Ias. dicens hoc solo priuatur Deus quòd quæ facta sunt infecta facere non posit.

33 Item notandum est, in uersi. † quòd attinet secundum communem intellectum, quòd lex non fingit nisi sit utilitas, & æquitas, ita not. Bartol. infra. & sæpius repetit in lege si is qui pro emptore. de usucapionibus. & concordat tex. in leg. deniquè. & lege nec utilem. ff. ex quibus causis maio. & iste tex. inducitur, ut declaraui in præmissis. nam cum lex prohibeat donationem, fuit dubitatum an posfideat cum in possessione interueniant adminicula iuris, & determinatur hic in tex. quòd posfideat per rationem: quia possessio facti est, & licèt lex posit prohibere adminicula sua in possessione quæ iuris sunt, tamen non potest prohibere ipsam possessionem in substantia: quia ea quæ facti sunt annullare non potest. Sed tunc contradicit tex. in l. iubemus. §. fanè. in fi. C. de sacr. sanct. eccles. & l. possessionem pupillus. infra eodem. ubi lex prohibet aliquem acquirere

quirere uel amittere possessionem, Et quia lex potest omnia facta infirmare per fictionem, cũ lex introduxerit fictionem propter hanc causam tantum, respondet tex. hic fatendo contrarium quòd potuisset per fictionem infirmare, sed non fecit: quia non erat utile, neque æquum, cum si fingeret mulierem non acquirere, remaneret possessio uacans, quoniam maritus omnimodo desiderat possidere, & fingere maritum retinere possessionem esset iniquum: quia ipse potuit ex sua uoluntate amittere possessionem, l.3.§.in amittenda, & l.si quis ui.§.differentia.infra eodem. & ideò fingeretur eum sine animo possidere, uel contra suam uoluntatem quod esset iniquum.

34 Sozi. tamen dicebat † quòd hic intellectus non est bonus ad tex. quia ipse non facit mentionem de fictione, neque de ea cogitauit, cum dixerit, quid attinet dicere mulierem non possidere: nam dixisset quid attinet dicere mulierem non fingi possidere, & facit etiam: quia assumptum docto. non est uerum, quòd lex non possit infringere possessionẽ quæ iuris est, sicut & cætera iura, & uidemus quòd facit in dicto §. sanè. & in dicto. §. possessionem pupillum. secundum ueritatem, non secundum fictionẽ. Vnde ipse dicit alium esse necessarium intellectum, quòd contra decisionem iam factam, obiectio fuerit quòd imò uidebatur quòd lex secundum ueritatem posset & uellet infringere possessionem quæ iuris est, cum ipsa ueniat tanquam antecedens ad dominium, & infirmando dominium uidetur uoluisse infirmare etiam ipsam possessionem, per l. oratio. ff. de spons. & l. non dubiũ. C. de legibus, & l. fi. C. de fun. dot. Ad istud contrarium respondet tex. secundum eundem, fatendo ꝙ lex poterat infirmare possessionem secundum ueritatem, sed tamen dicit ipse quòd noluit quoniam non erat utile, attento quòd maritus non efficiebatur pauperior, cum iam determinauerit omnimodo non possidere. Item quia habebat liberas habenas deferendi suam possessionem dictis iuribus, & non erat damnosum ei, mulierem per ingressum suum acquirere possessionem, attento maximè quòd quandocunque poterat illam possessionem reuocare, per l. qui actionem habet. de reg. iuris.

Et differt iste intellectus à communi, in duobus. Primo: quia communiter docto. præsupponunt quòd lex non possit infirmare possessionem, ipse uerò præsupponit contrarium: quia iuris est. secundò differt: quia ipse uult quòd hic lex noluerit infirmare secundum ueritatẽ, & docto. præsupponunt quòd noluerit infirmare secundum fictionem, tamen hæc opinio. Soz. ex duobus non est bona. Primò dum præsupponit quòd possessio iuris sit, cuius contrarium probat iste tex. ut supra inductus. Secundò quia dixit quòd lex uoluit infringere possessionem quamuis posset, quia imò contrarium apparet quoniam ipsa lex abstulit effectus ciuiles sequentes ex possessione, ergo tanto fortius demonstrat quòd infirmasset ipsam possessionem eos causantem si posset. Item uidemus quòd annullat ipsum titulum, & facit non esse in rerum natura: quia ipsa dicitur pro possessore possidere, & sic sine titulo: ergo etiam infringeret possessionem si posset, & generaliter apparet quod lex omnia sua quæ potuit auferre abstulit: ergo & fortius ipsius possessionem: argum. dictæ l. oratio. de sponsalib. & l. fina. de fundo dot. propterea uerior est intellectus quòd ipsa lex non infirmauit possessionem, quia eam infirmare non potuit, & ꝙ ad infirmandum, erat necessarium recurrere ad fictionem, ad quod remedium subsidiarium non faciliter neque sine urgenti causa lex recurrit. § minorem. insti. de ado. Et sic apparet quòd per hanc rationem confirmatur illa conclusio supra examinata in l.j. quòd possessio omnis in substantia facti est, & quòd lex eam non potuit infirmare nisi per fictionem.

35 Idcirco inferunt docto. ad quæstiones statutarias sæpissimè contingentes † quando statutũ prohibet aliquem contractum fieri, seu alienationem, exemplum est quando disponit quòd res mobiles in forensem alienari non possint, uel quòd mulieres sine consensu propinquorũ non possint alienare res suas, uel minores, uel cæteri multi similes. nam ex hoc tex. infertur quòd non obstante dicta prohibitione statutaria, tamen ingredientes rem illam acquirunt utranque possessionem, tam ciuilem quàm naturalem: quia cum sit facti, iure ciuili uel statutario infirmari non potest, solum autem infirmatur titulus, ut ille dicatur pro possessore possidere sine titulo l. quod uxor. infra eodem. & l. nec ullam, ff. de petitio. hæredita. Item potest infringere omnes effectus ciuiles descendentes ex possessione, ut non possit acquirere dominium rei, neque usucapere nisi titulo iustificato, dicta l.j.§.fi. inf. pro donato. neque possit facere fructus suos etiam pro cultura & cura si sciens est, poterit tamen ei competere interdictum recuperandæ possessionis, iuxta dictam l.j.§.deiicitur. & §.qui à me. & l.si colonus. infra de ui & ui arm. & l.j.§.fin. infra uti possid. & retinere eam donec lata sit sententia, iuxta.§.j. insti. de interdictis, & lege si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam de ui.

Contra tamen dictam conclusionem argumentabatur hic Sozi. quia uidetur quòd statutum etiam prohibeat possessionem, per dictam l. oratio. de sponsalib. & l. non dubium. C. de legi. & l.j.C. de fund. dot. & de no. per Bar. in l. cum lex. de fideiusso. & ita ipse uidetur tenere, & respondet ad istum tex. quòd hic non fuit prohibitum consequens, idest, dominium, sed solum fuit prohibitus contractus, quæ solutio est de directo contra tex. in dicta l.3.§. sciendum, qui prohibet acquiri dominium, &

annullat traditionem, & ea quæ ipse dixit. supra, in prin. ij. no. Vnde teneas conclusionem firmiter, quòd ex nullo contractu prohibito à lege, uel statuto, potest impediri acquirentem possidere, per rationem tex. nostri hic: quia facti est possessio, & res facti iure ciuili infirmari non potest.

36 Sed probabilius posset instari: quia uidetur † quòd statutum uoluerit infirmare possessionē per fictionem, quod potuit facere si uoluit, ut supra, & uidetur quòd adsit uoluntas statuentium, qui prohibitionem illam faciunt, nec repugnat tex. noster: quia hic maritus uoluntate & arbitrio amiserat possessionem, quod non præsupponitur fuisse in aliis alienantibus. tamē adhuc placet quòd nec etiam statutum per fictionem uelit infirmare possessionem: quia hoc est remedium subsidiarium, ad quod non præsumitur reccurrere lex, nisi probetur. & quia uidetur uelle seruare ea, quæ natura disponit, argum. §. minorem. insti. de adoptionibus. unde dicas quòd ex talibus statutis prohibentibus in dubio, nec etiam inducitur infirmatio possessionis per fictionem, nisi exprimatur, ut factum fuit in dicta l. iubemus. §. sanè. & in

37 dicta l. possessionem pupillus. † Ideò multi statuentes solent subiicere clausulam, quòd nec etiam ex tali contractu possit acquiri possessio, & alienantes fingantur eam retinere iuxta formam dicti. §. sanè. sicut etiam solent addere clausulam quòd contractus fingatur simulatus, quoniam non possunt statuta facere quòd contractus non fuerit celebratus, & scriptus, quod tutius est, et propterea habes conclusionem maximam, quòd acquirens possessionem ex quocunque contractu inutili illicito & reprobato, eam habet tam naturalem quàm ciuilem, & quòd non potest priuari uiolenter de ea, & potest habere commodum, ut stet in possessione donec lis finiatur, & omnia remedia possessoria, quòd est maximi effectus in practica.

Quintò notandum est ex isto tex. unum di-

38 ctum generale † quòd ex inutili contractu & reprobato transfertur possessio, & ad hoc semper allegatur iste tex. Sed in contrarium Ias. hic allegat: quia non uidetur hoc in isto tex. probari, in quo docto. fundant tantam conclusionem: quoniam mulier hic non acquirit possessionem ex contractu donationis, sed acquirit eam ex suo ingressu, inueniendo eam uacantem, iux. l. 3. infra eodem. Vnde dicitur pro possessore posſidere, l. quod uxor. infra eodem. quasi sine consideratione tituli donationis ingrediatur, & hic non est traditio, quæ immediata sit causa acquirendi possessionem, pro ut euenit in l. si quis ui. in princip. infra eodem & l. mulier. supra rerum amo.

Respondet Ias. quòd imò probat ex eo: quia quando maritus discessit à re., motus fuit propter donationem, & ad finem ut ipsa mulier haberet, & si non habuisset intentionem transferendi & donandi, non discessisset, & mulier non reperiisset eam uacantem. Vnde apparet ꝙ contractus donationis fuit causa ꝙ maritus discederet, & suus discessus fuit causa quòd mulier posset ingredi possessionem, & sic propter ipsum contractum eam acquisiuit. & succedit regula quòd quidquid est causa, est causa causati. l. manumissiones quoque. ff. de iusti. & iur. & hæc est uera responsio. firmans hoc notabile colligi ex isto tex. & probatur optimè ex alio, quia dicit quòd maritus cessit possessionem donationis causa, & succedit decisio quòd licèt dominium non transferatur ex contractu inutili, tamen ipsa possessio transfertur, quam lex non potuit infirmare ut supra.

Glo. prima timore contrarii exponit tex. nostrum hic, contrarium autem erat, quia tex. dicit quòd maritus cessit possessionem, & sic utitur uerbo cedere, quod non potest conuenire rebus corporalibus quæ traduntur, l. traditionibus. C. de past. & §. per traditionem. insti. de rerum diuisio. cessio uerò cadit tantummodo in rebus incorporalibus, ut habetur in leg. prima. infra de actio. & obligatio. cum similibus. Vnde non conuenit donationi: quia donatio est doni datio l. hoc iure. §. donatio. inf. de donatio. & l. ad eum. cum glo. eo. titulo. Ideò uidetur quòd hoc thema fuerit ineptè formatum.

39 Ad istud tacitum contrarium † respondet glo. fatendo illud, & dicit quòd hic non fuit donata res mariti in qua interueniret traditio, sed fuit tantummodo donata possessio, cú proprietas esset aliena, cui possessioni potest conuenire uerbum cedere, cum sit res incorporalis, & iuris, & hic restringit istum tex. ad donationem possessionis rei alienæ, quam declarationem dixit Bar. in secunda oppositione ueram esse in se, sed esse uiolatiuam ad tex. qui non debet restringi ad rem alienam, neque ad donationem solius possessionis, sed ad plenam donationem. docto. uerò communiter hic tenent quòd nec etiam est uera in se, quoniam non potest conuenire tex. isto, attento quòd donatio rei alienæ ualet in continenti, & titulus est legitimus, & possessio legitima per quam potest usucapio fieri l. si uir. infra pro donato, & l. sed si constante. supra de donationibus per illam rationem: quia maritus nō efficitur pauperior, Et si dicatur quòd saltem amittit possessionem suam, per quam potuit usucapere. Respondet glo. ibi quòd illa utilitas non habetur in consideratione: quia usucapio est iniquum præsidium & iniqua spes, l. nec utilem. ex quibus cauſ. maio. & hanc opinionem expræſsè tenuit Sozi, hic primo nota. & etiam ego puto ueram, simpliciter intelligendo.

40 Attamen uidetur quòd ipsa glo. ex intentione

tione potuerit ponere exemplum conueniens tex. quia cum dixit forſan, proprietas erat aliena, præſuppoſuit quòd poſſeſsio erat ipſius mariti, ut quia forſan ea erat uſufructuarius, uſuarius, uel habebat pignus, quo caſu amittendo poſſeſſionem ipſe efficiebatur pauperior, & donatio poſſeſſionis remanebat inualida, per dictam l. inter uirum. de donationibus inter uir. Vnde poterat eſſe dubitatio, utrum ex ea mulier poſſet acquirere poſſeſſionem, & ſic ſuccedebat dubitatio tex. noſtri & per conſequens poteſt eſſe intellectus bonus, & de eo debemus dicere, ut per Bar. quòd intellectus iſte eſt uerus in ſe, ſed nimis reſtringit tex. & ideò dicemus quòd intellectus eſt bonus cumulatiuè, ſed non priuatiuè.

41 Ideò ſecunda † datur expoſitio ſequendo illud contrarium de uerbo cedere, quòd hic fuit donata poſſeſsio ſola rei mariti, ut uolebat Ruy. cui tamen contradicere uidetur dicta l. inter uirum. quæ prohibet donationem poſſeſſionis fieri. ſed reſpondet fatendo quòd prohibetur, ita quòd titulus eſt nullus & poſſeſsio nō habet effectus ciuiles, tamen non proibetur acquirere poſſeſsionem tam ciuilem quàm naturalem, quam retinebit pro poſſeſſore, & ſine effectibus ciuilibus. Vnde & intellectus uerus eſt in ſe, tamen priuatiuè tenendus, ſed cumulatiuè ut etiam hic caſus in hoc tex. contineatur.

Tertia eſt expoſitio quòd hic donata fuit res mariti cum poſſesſione, & quòd quamuis prohibeatur donatio, nihilominus acquiratur poſſeſio, iſtum tamen intellectum uidetur Sozi. nō tenere per dictum. §. ſciendum. quaſi tunc pleniſsima ſit prohibitio, & mulier nullo modo poſſideat, dicta l. ſi eum. tamen hic intellectus omnino tenendus eſt cumulatiue: quia licèt prohibitio ſit plena, tamen non eſt tantæ potentiæ ut posſit infirmare acquiſitionem poſſesſionis quæ facti eſt. Sed fortius uidetur obſtare: quia non conuenit uerbum cedere, & ſic in eo ſtat ſolidum contrarium. Sed reſponde ut dixi, in præmisſis & figuratione caſus. quòd uerbum cedere, uerificatur: quoniam maritus deſiit posſidere, & ceſſit uxori omne ius ſuum posſidendi, & illa poſteà corpore & animo ſuo acquiſiuerat poſſeſſionem, & hic eſt uerus intellectus ad tex. tamen cumulatiuè decidit etiam alios duos caſus, quando donata fuit ſola poſſesſio rei mariti, uel poſſeſſio mariti propter ius ſuum in re aliena.

42 Glo. in uerbo posſidere timore contrarii, reſpondet, opponit, & ſoluit. † nam hic dicitur plerique putant eam poſſidere, in contrarium eſt tex. in l. ſi eum. ſupra de dona. inter uir. & uxorem. ubi tex. expreſſè dicit mulierem iure ciuili non poſſidere, glo. hic ſe remitit ad ibi no. & Bar. etiam in prima oppoſitione. Glo. uerò ibi dat tres ſolutiones. Prima eſt quòd hic donata fuit poſſeſſio, & mulier posſidet, ibi uerò donata fuit res, & mulier prohibetur posſidere, & aliqui è contrario eam intelligunt. glo. tamen ibi non ſtat in hac ſolutione: quia hæc differentia inter donationem poſſesſionis, & rei non eſt uera, cum ut ſupra diximus iſte tex. loquatur æqualiter de donatione rei & poſſesſionis rei mariti, & poſſeſſionis mariti in re aliena, & idem ſeruatur in dicto titulo per tex. in dicta l. 3. §. ſciendum. coniuncta l. inter uirum. de donatio. inter uir. & uxorem. Vnde ſecunda datur ſolutio, quòd mulier naturaliter posſidet ut hic, non ciuiliter ut ibi, & uidetur tex. in leg. j. §. deiicitur. infra de ui & ui armata. Quæ ſolutio poteſt intelligi multis modis.

Primo quòd unica ſit poſſeſſio, ut uolebat Azo. quæ à muliere retineatur naturaliter, propter operationem corporis & animi, non autem ciuiliter, ideſt, approbatione iuris ciuilis, quę ſolutio bona eſſet ſi nos teneremus opinionē Azo. ſed quia ſupra eam reprobauimus: quia alia opinio quòd ſit duplex recepta fuit pasſim in practica non procedit. Vnde ſecundo modo intelligitur, quòd mulier habet naturalem poſſeſſionem ut hic, ſed non habet ciuilem per dictam l. ſi eum. & hanc opinionem tenebat Areti. & Alcia. propter illam rationem: quia, quæ habent formam à iure gentium facti ſunt. Sed hanc opinionem nos reprobauimus in præmisſis, & in ſecundo notabili: quia tex. iſte loquitur de utraque poſſeſſione propter uerbum posſidere ſimplex, & quia posſidet pro poſſeſſore, & quia uiolentus poſſeſſor habet utranque poſſeſſionem, & quia hæc poſſeſſio ſecuta iuſtificatione tituli, apta eſt producere uſucapionem, leg. j. in fine. infra pro donato. & leg. uero §. j. infra de uſucapionibus. & ſic uerificatur diffinitio ciuilis poſſeſsionis. Vnde tertio modo exponitur quòd habet utranque poſſeſſionem, ſed eam dicitur tenere naturaliter: quia eam tenet propter operationem inſtrumenti naturalis corporis & animi, ſed nō tenet ciuiliter, id eſt, approbatione iuris ciuilis, dicta l. ſi eum. & hæc eſt uera expoſitio ſecundum quam dicta ſecunda ſolutio uera eſt.

Tertiā poſteà ſolutionem addidit glo. quòd uerè mulier habet utranque poſſeſſionem: ſed tamen quia ad libitum maritus poteſt reuocare, habetur ac ſi non posſideret: arg. l. fi. §. ſin autem. C. communi. de leg. & hanc tenent communiter docto. & eſt bona, & reincidit in præcedentem: quia non poſſidet approbatione iuris ciuilis. Simile eſt de uiolenta poſſeſsione quam poſſidens non uidetur habere conſideratione iuris ciuilis: ſed potius ipſe ſpoliatus ut eſt tex. in leg. ſi quis id quod. infra eodem per illam regulam, qui actionem habet, rem habere uidetur l. qui actionem. ff. de reg. iur. & facit tex. in leg. nemo. C. eodem. in ſecundo reſponſo. ubi inualido exiſtente titulo propter contradictionem non uidetur quis posſidere.

43 Alio etiam modo potest solui contrarium complectendo intentionem omnium † quòd possessio ciuilis potest capi duobus modis, uno modo pro iusta possessione, & tunc eam non dicitur habere mulier, neque uiolentus possessor, dicta l. si eum. Alio modo potest capi pro possessione ciuili iniusta, & istam habet uxor per istum tex. & sic fit solutio quòd mulier habet possessionem ciuilem iniustam, sed non habet eam iustam. Sextam solutionem tradebat hic Alcia. dicens quòd respectu mariti mulier non habet possessionem ciuilem; quia potest eam reuocare dicta l. si eam. sed respectu aliorum habet possessionem ciuilem: quia uincet in interdicto uti possidetis, l. j. §. fin. infra uti posside. & in interdicto de ui & ui armata, dicta l. j. §. deiicitur. de ui & ui armata. quæ tamen distinctio non inducit differentiam substantialem, cum eodem tempore possunt concurrere cōtra eam, & maritus & extranei, & sicut non uariatur possessio in dicta l. prima in princip. iuncto. §. fi. infra uti possidetis respiciendo diuersas personas, ita nec in muliere, propter ea summa est solutionum docto. quæ uirtualiter tendunt ad hunc solum finem, quòd mulier substantialiter habet naturalem & ciuilem possessionem. tamen propter uarias qualitates, & uerios respectus non uidetur eam habere, dicta l. si eum. sicut etiam contingit in quacunq; uiolenta & aliter iniusta possessione.

44 Glo. in uerbo non potest. † allegat, tex. concordantem in leg. in bello §. factæ. infra de capit. & ultra eam est tex. cum glo. in l. uerum. de reg. iuris. & in §. primo. in auct. de æqualitate doc. circa medium, per quæ concluditur quòd ea quæ sunt facti lege ciuili infirmari non possunt, sed posteà allegat in contrarium totam materiam postliminii, & legis Corneliæ, de qua infra de cap. & postlim. reuers. ubi facta per fictionem legis Corneliæ & postliminii infirmantur fingendo mortuum apud hostes, esse mortuum in ciuitate, & existentem apud hostes semper fuisse in ciuitate. glo. solui, quod est speciale in dicta materia, per quam solutionem uidetur inferre, quòd lex ciuilis non possit infirmare facta nisi in terminis postliminii, & legis Corneliæ. sed eam repræhendit Bar. hic & in dicta l. si is qui pro emptore. de usucapionib. quia imò generalissimè potest infirmare omnia facta per fictionem, etiam extra materiam postliminii, & legis Corneliæ: quoniam fictio fuit introducta tantummodo propter facta, ut annullentur ex uoluntate legis, ut probatur hic & plenius in dicta l. si is qui pro emptore. & constituitur regula generalis contra istum tex. quòd lex potest infirmare omnia facta per fictionem quando uult fingere contra ea. Vnde etiam poterat fingere contra mulierem & infirmare ipsam possessionem.

Nec obstat iste tex. quia non negat potentiam, sed tantummodo dicit non fuisse uoluntatem; quoniam lex noluit fingere: quia non erat utile neque æquum ut sępius dictum fuit, in his uerò quæ sunt iuris, si lex uult contrarium disponere annullat ea in totum, & secundum ueritatem: ut per eundem Bar. in leg. si is qui pro emptore, in tertia charta uersi. tertiò quæro. infra de usucapio. ubi dixit quòd legitimatio facit uerè legitimum: quia legitimitas iuris est. Vnde sequitur quòd reprobando hunc contractum donationis lex potuit annullare titulum qui iuris est. Item acquisitionem dominii quæ iuris est, dicta l. 3. §. sciendum. atque etiam omnes effectus ciuiles: quia iuris sunt, dicta l. si eum. & l. prima. §. final. infra pro donato.

Glo. in uerbo amiserit. allegat tex. concordantem, & posteà opponit & soluit. Nam cum hic dicatur quod maritus amittit possessionem quando noluit possidere concordat tex. in l. si quis ui. §. differentia. infra eodem. ubi existens corpore in possessione, si dicat nolo possidere, statim amittit possessionem, & idem ponitur in l. 3. §. in amittenda. infra eodem. & addit posteà quòd ex hoc quòd desinit possidere acquirirtur possessio mulieri. † Sed si 45 etiam non acquireretur ei, nihilominus tradendo rem diceretur amittere suam possessionem, per tex. in l. quod meo. §. si à furioso. infra eodem. ubi tradens rem furioso, licet ei non acquiratur possessio, tamen ipse eam amittit. Sed posteà in contrarium adducit tex. in l. si me in uacuam. infra eodem. ubi qui tradit possessionem alteri, si ingredienti non acquiritur, tradens non amittit eam. glo. non soluit, neque docto. tangunt. Sed tu dicas quòd dicta l. si me in uacuam. contradicit primò tex. nostro. Sed responsio est quòd ibi ingrediens nullam acquirebat possessionem, ideò tradens non amittit, hic uerò mulier acquirebat possessionem tam naturalem quàm ciuilem, licèt reuocabilem, & iniustam: ideò maritus amittebat.

Secundò potest responderi, quòd ibi ille ingrediens errabat, & recusabat uelle acquirere possessionem illius fundi, hic uerò mulier non errabat in re, & uolebat acquirere, & sic non obstat.

46 Secundò † dicta lex contradicit dicto. §. si à furioso, magis urgenter. Sed Bar. ibi finaliter se resoluit, quòd tradens in dubio amittat possessionem, etiam quòd ingrediens non acquirat, & sic facit regulam secundum dispositionem dicti §. si à furioso. Fallit. Primò quando acquirens erat, & contradicit acquisitioni. Secundò fallit; quando tradens dat sub conditione, si ingredienti acquiratur, ut dicitur in dicta leg. si me in uacuam. ita quòd illa lex loquitur in casu speciali & facit duas fallentias, ex qua solutione sequitur quòd si maritus recederet à possessione cū inten-

intentione quòd uxori acquireretur plena & iusta possessio, quòd tunc maritus non amitteret possessionem: quia propter donationem reprobatam, mulieri iusta non potest acquiri possessio, dicta l. si eum. & ita illa lex etiam potest limitare legem & decisionem nostram.

47 Sed iterum contra † hanc legem facit tex. in l. donationes quas parentes. C. de donationibus inter uirum & uxor. ubi si maritus non reuocauit per mortem, donatio confirmatur, & dominiũ & plena possessio acquiritur, quæ trahitur retro ut fructus quoque retrò uideatur acquisiuisse, & sic demonstrat quòd tota plena possessio cum dominio acquiritur: ergo frustra dubitatur hic an mulier possideat, & idem probatur in l. Papinianus. cum glo. de donationibus inter uirum & uxorem, & l. j. quod de suo. C. de dot. caut. non numer. quæ uoluit quòd per constitutum transferatur possessio habilis ad confirmationem. Sed resolutio est quòd ille tex. limitat totam materiam nostram: nam intelligitur de donatione quæ stat in suspenso, & potest per mortem reuocari, ideò facias tres casus.

Primus est: quando maritus donauit uxori irreuocabiliter, & inter uiuos, & tunc donatio nullo modo ualet, & in ea procedit iste tex. ut mulier solum acquirat possessionem ingrediendo corpore suo: quia possessio, quæ est facti infirmari non potest, sed solum per constitutum non potest transferri. Secundus casus est: quando donatio fuit facta causa mortis, & tunc donatio ualet propter spem confirmationis, dicta l. Papinianus. Tertius casus est: quando simpliciter donauit, & tunc quia præsumitur donare causa mortis ut no. in l. quæ dotis. supra solut. matrimonio, & tunc similiter ualebit donatio. Et in istis duobus casibus procedit dicta lex donationes quas parentes. Vnde concordantur per diuersos modos faciendi donationem, & ideò cum in illis duobus casibus donatio ualet etiam per constitutum potest tranferri possessio, dicta l. Papinianus. cum glo. & dicta l. ij. C. de dot. caut. non num.

48 Sed adhuc iterum instatur † quia imò uidetur quòd semper donatio inter uirum & uxorem ualeat, etiam inter uiuos ut per Abb. & doct. communiter in cap. cum contingat. de iure iurando, & per Bar. & alios in auct. sacramenta puberum. C. si aduersus uenditio. sed solutio est quòd doct. ibi loquuntur quando in donatione est appositum iuramentum: nam tunc de iure canonico uirtute iuramenti ualidatur donatio: quia non est reprobata propter bonos mores naturales, sed tantummodo propter bonos mores ciuiles, ne mutuo amore se spolient. Vnde iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, dicto cap. cum contingat, & hæc est magis communis opinio, licèt articulus sit disputabilis, quæ passim recepta est in practica propter uirtutem iuramenti.

Vnde iste tex. limitatur etiam non procede-
49 re in donatione iurata † Quæ limitatio etiam procederet in omnibus aliis contractibus reprobatis à legibus, uel statutis, propter bonum publicum, non propter peccatum, ut non obstante tali reprobatione nihilominus contractus ualeret apposito iuramento, etiam quòd expressè statuentes dicant non obstante iuramento: quia non possunt propter Periculum animæ, & peccatum disponere contra ius canonicum, cap. uigilanti. & cap. fin. de præscriptionibus.

50 Vnde solum sunt † tria remedia unum mandando notariis sub pæna priuationis officii, quod non conficiant talia instrumenta, secundò faciendo quòd contractus præsumatur simulatus & fictitius: nam tunc inconsequentiam iuramentum præsumetur fictitium & simulatum: quia sequitur naturam contractus, l. fin. C. de non num. pecc. & ideò dicunt doct. in dicta auct. sacramenta puberum, quòd contractus fictus & simulatus non firmetur iuramento: quia uidetur etiam simulatus, cum declarationibus tamen & restrictionibus positis ibidem per doct. & in dicto cap. cum contingat. de iureiurando. Tertium est remedium quòd dicatur, quòd per huiusmodi iuramenta & contractus nascuntur magnæ discordiæ inter coniuges, & aliquando separationes, & adulteria, & aliquando mortes, ideò ad euitandum illa mala disponunt statuentes contractum esse ipso iure nullum, & quòd non debeat in iudiciis seruari etiam non obstante iuramento: nam tunc contractus non ualidabitur: quia iuramentum est nutritiuum peccati, cap. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. istis igitur cautelis uel similibus interuenientibus, tunc tex. noster etiam poterit procedere, ut ex contractu reprobato & nullo, possit transferri possessio secundum formam hic positam. igitur ante omnia si occurret tibi quæstio an ex contractu inutili transferatur possessio, ante omnia oportebit inquirere, an sit donatio causa mortis, uel simpliciter facta, uel an sit donatio per quam maritus non efficiatur pauperior, uel uxor locupletior, & in istis casibus quia donatio ualet, possessio omnibus modis transferetur, si uerò est donatio irreuocabiliter & inter uiuos, & tunc oportebit inspicere an sit appositum iuramentum, & si est appositum, an in statutis & legibus sint cautelæ annullantes iuramentum, & idem considerare debebis in aliis statutis reprobantibus contractus, & si inuenies contractum inutilem, uel reprobatum, tunc procedet decisio. tex. nostri.

Cum istis igitur qualitatibus intelligitur theorica doct. hic quam generaliter faciunt. Vtrum ex contractu inutili & reprobato transferatur possessio, & stantibus istis Bar. opponit quòd imò ex contractu inutili non transfe-

ratur possessio de lege iubemus. §. sanè. in fin.
51 C. de sacro sanct. ecclesi. †ubi dicitur ꝙ si œconomus dedit aliquam possesionem, uel reditus in usumfructum alicui ad uitam, uel ad certum tempus, si non est appositum illud pactum, quòd restituatur res ipsa, uel tantummodo ipsa datio sit nulla, & quòd possessio à iure ecclesiæ, uel dominio non recedat, etiam durante tempore usufructus, sed eam posit uendicare, & sic præsupponit quòd licèt res tradatur causa usufructus cum possessione, tamen illa non transfertur in accipientem, sed remanet penes ecclesiam, ergo probatur quòd ex contractu inutili non transfertur possessio etiã naturalis. Soluit Bar. duobus modis.

Primò quòd ibi possessio capitur pro proprietate, iux. l. interdum. de uerborum signific. quæ proprietas secundum omnes remanet penes ecclesiam, & suadent illa uerba à iure uel dominio, & illa uerba in fin. uendicari posit. Sed tamen in contrarium facit: quia ibi simul dicitur de re mobili, & immobili, & uerbum possesio pro ut capitur pro proprietate, non potest uerificari in rebus mobilibus, neque etiam in ædibus, ut diximus supra in principio legis: ergo necessariò ibi possessio capitur propriè. facit etiam: quia ille tex. loquitur de rebus mobilibus, in quibus occasione usufructus transfertur dominium, iuxta l. primam. ff. de usufructu earum rer. quę usu consumuntur. in quibus possunt uerificari illa uerba supradicta. Sed in rebus immobilibus possesio ibi capitur propriè quæ tradita non transferatur.

Vnde secundò posteà soluit, quòd ibi est casus specialis: quia eramus in ecclesia, quæ regulariter non potest alienare etiam possessionem quando non permittitur à lege: ideò probat tantummodo quòd ex contractu inutili ecclesia tradendo non amittit possesionem: neque transfert, & idem potest dici de pupillo. l. pupillus. supra titulo primo. & l. possessionem pupillus. infra eodem. & facit lex is cui bonis, & ibi Areti. infra de uerborum obligationibus. quæ solutio nec etiam est sufficiens: quia pupillus potest alienare possesionem sine tutoris auctoritate, l. possessionem pupillus. infra eodem, & ibi no. & est tex. multum clarus in l. ij. §. si à pupillo, & §. si à furioso. infra de usucapio. pro emptore. ubi dicitur quòd si pupillus alienat sine tutoris auctoritate: quia emens credit eum esse maiorem, quòd transfertur possesio nedum iniusta, sed etiam plenissima, per quam posit usucapere, & ita ex contractu inutili transfertur pssessio per pupillum iniusta, & aliquando iusta, idem uidetur dicendum in ecclesia ut eam posit alienare saltem cum auctoritate prælati sicut potest & dominium transferre interueniente decreto iudicis, & in cap. si. de rebus ecclesiæ non alienandis. cum materia, & leg. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum. ergo contractu existente inutili, saltem illo casu poterit transferri possessio.

Vnde tertiò potes respondere quòd ibi lex ulterius processit fingendo possessionem non esse traditam, uel non acquisitam, ut ibi innuit tex. in illa dictione impropriatiua tanquàm nullo iure transcriptam, & in §. primo ibi, teneantur tanquam nullo modo emptam, & quia facta contra legem habentur pro infectis.

52 Quartò etiam potes respondere, † quòd ille tex. loquitur in administratoribus facientibus contractum in persona sua, nomine ecclesiæ, uel etiam nomine suo: nam illi possunt alienare per contractus licitos & permissos. sed per contractus inutiles & non permissos non poterunt alienare & priuare ecclesiam possessione sua, saltem inter scientes contractum esse inutilem, licèt posit tolerari quòd inter accipientes bona fide credentes contractum esse ualidum transferatur possessio, & usucapiendi conditio, per dictam l. ij. §. si à pupillo, & §. si à furioso, & hoc modo etiam ille tex. limitat regulam supra positam ut non procedat in administratoribus. & ideò si in casu nostro aliquis administrator mariti fecisset contractum donationis, non potuisset maritum priuare possessione, neque acquireretur uxori per prædicta.

In omnibus tamen dictis casibus propter traditionẽ, quæ infirmari non potest à lege, transferetur in accipientes detentatio seu possessio naturalis, per quam ipse de facto non poterit spoliari, & necessariò oportebit conuenire rei uendicatione, ut dicitur in dicta l. iubemus. §. fin. in uerbo uendicare. & habebit commodum possessionis, positum in §. commodum. insti. de interdictis. Et est ratio: quia antequàm discutietur an contractus ualeat, uel non ualeat, ille interim habet plus iuris, l. j. §. fin. ff. uti possid. & l. qui pignori. infra eodem. & est de mente Alcia. hic, & bene, & infra plenius dicam: quia respicit omnes limitationes ponendas.

53 Per quam discussionem †habes tactum alium articulum quem hic separatim non ponunt docto. sed soli Perusini ponunt, qui est, utrum tradens rem ex contractu inutili ipse priuetur possessione, & tex. noster hic dicit quòd sic, & idé dicit tex. in l. quod meo. §. si à furioso. infra. eodem. Sed in contrarium facit dicta lex si me in uacuam, & dicta l. iubemus. §. sanè. Ideò hic Perusini dicunt & ego plenius ultra eos, aut actus est inutilis seu reprobatus propter uiolentiam expulsiuam, & tunc indistinctè amittitur possessio, quando priuatus fuit, l. clam possidere. § qui ad nundinas. & l. quod meo. §. fin. & l. si id quod §. fi. infra eodem. & l. si colonus. de ui & ui armata, & procedit etiam in pupillis, ecclesia, & omnibus personis priuilegiatis. capitulo quo ad sedem de restitutione

tione spoliator: & cap. in literis. de causa possessionis & proprietatis, & no. in cap. reintegranda, tertia quæst. j. & l. rem quæ nobis. infra eodem. Sin autem aliquis priuatus fuit per uiolentiam compulsiuam: quia compulsus fuit possessionem tradere, tunc fortius amittitur: quia concurrit uoluntas tradentis, licèt coacta l. si mulier. §. fi. ff. quod metus causa.

Et de possessione est tex. in dicta l. si mulier. §. primo. qui dicit posse repeti per actionem illam possessionẽ, & quadruplari ualor eius. si uerò actus uoluntariè geritur, & tunc aut geritur ab administratoribus in persona eorum, ut prælati, œconomi, syndici ciuitatis, seu duum uiri, & procuratores generales, & tunc sui dominii non amittunt possessionem, dicta l. iubemus. §. fi. secundum unam responsionem, & fortius si lex processit fingendo, ut ibi, secundum aliam responsionem, saltem inter scientes. Si uerò sunt administratores, qui solum præstant auctoritatem aliis tradentibus, & tũc si actus geritur cum mala fide, pupillus non priuatur possessione ciuili, per legem possessionem pupillum. infra eodem à contrario sensu: quia auctoritas sua nullum habet effectum, lege prima, & l. magis puto. §. ne passim, de rebus eorum. & l. planè. in fi. & per totum titulum. ff. quod cum falso tutore. dum contrahens restituitur in integrum ignorans: ergo sciens habet totum damnum, & idem & fortius si fiat contractus cum ipsis minoribus mala fide, & fortius sine tutoris auctoritate, d. l. possessionem pupillum. infra eodem.

54 Si uerò † actus fit cum auctoritate tutoris bona fide, uel etiam fiat cum ipsis minoribus sine tutoris uel curatoris auctoritate, ab eo qui credit eos esse maiores, & tunc non potest transferri dominium: quia nec ipsi neque administratores possunt alienare ex contractu inutili; sed propter bonam fidem transfertur possessio uirtute tituli putatiui, quæ possessio plena ut transferatur usucapiendi conditio, dicta l. ij. §. si à pupillo. & §. si à furioso. infra de usucapionibus pro emptore. ubi tex. uult quòd emens usucapiat non tantum contra tertium, si forsan esset tertii: sed etiam contra ipsum pupillum uel minorem: quia non fuit translatum dominium, quod etiam procedit in prodigo, ut si scienter contrahatur per traditionem factam non priuetur possessione, sed inter ignorantes priuatur cum usucapiendi conditione, dicta leg. is cui bonis. infra de uerborum obligationibus & ibi Aretinus & tenet hic Alcia.

Item intellige quòd non amittunt inter scientes ciuilem possessionem de illis bonis, quæ possunt alienari per ipsos secundum unã opinionem, ut ibi dicit Paulus de Castro, qui uult quòd ille tex. procedat in rebus mobilibus tantum, ut plenè per Perusinos in charta final. Item intellige quòd non amittunt naturalem solam, quæ solet retineri animo, sed bene amittunt possessionem naturalem, quæ erat unita cum ciuili, uel detentationem nudam, quando habet solam naturalem, dicta leg. pupillus. & leg. possessionem pupillum. infra eodem. & ibi no. & hic declarant Peru-
55 sini. num. 12. & 13. † Taliter quòd est opus ut agant rei uendicatione, condictione indebiti, uel sine causa ad repetendum, & interim illi habeant remedium. §. commodum. insti. de interdictis donec constet de ueritate, ut uoluit Bar. in l. indebiti. §. si nummi. ff. de cond. indeb. de quo dicto miratur hic Ias. ut sit contra notata hic.

Nam licèt ipse non aduertat quòd licèt milies quis prohibeatur acquirere possessionem, & ille amittere, tamen si de facto tradita fuerit illa detentio actualiter, & ille acquisierit, & sit penes accipientem, non debet priuari nisi constito de ueritate.

Si uerò tradens habet sanam mentem & liberam administrationem, & tunc similiter tradens ex inutili contractu priuatur possessione, quàmuis alteri non acquiratur, dicta l. quod meo. §. si furioso. infra eodem. fallit quando accipiens errat in re accipienda, & tacitè contradicit, uel etiam expressè. secundò fallit, quando tradit possessionem sub conditione, si acquiratur per alium: quia tunc non priuabitur, dicta l. si me in uacuam, & l. qui absenti. infra eodem. & hæc de possessione per modos ueros.

56 Sin autem † quis uult tradere possessionem nem per actus fictos, & tunc si contractus erit nullus principalis tunc nunquàm transfertur possessio: quia precarium est quoque nullum constitutum, conductio, & retentio usufructus, per glo. in leg. si patronus. §. patronum. ff. quæ in fraudem creditorum. & idem etiam quando contractus principalis ualet, ipsum tamen pactum constituti, uel precarii, uel conductionis, uel retentionis usufructus non ualet: quoniam tunc non potest transferri possessio: quia deficit medium seu instrumentum transferendi, cum existentibus nullis dictis contractibus cessat fictio quæ est substantialis pars translationis possessionis, ut per Bar. in dicta l. si rem aliquam. inf. eo. & per glo. in dicto. §. si patronum, & facit lex fi. ff. de consti. pecc. quam pro singulari allegat Bal. in l. si absentis. C. si cert. petat. & item Bal. in l. ex testam. C. de fideicommiss. quæ conclusio tanto fortius procedet in contractu reprobato, ut in terminis. §. nostri: quia tunc propter resistentiam legis actus transferendi qui est ciuilis infirmari potest, per ea quæ diximus in primo notabili.

Facias igitur regulam: quia hæc sunt mul-
57 tum subtilia, † quòd ex contractu inutili tra-

dens priuatur possessione, siue acquiratur ingredienti siue non acquiratur, per l. quod meo. §. si à furioso. infra eodem.

Ampliatur primò procedere, quando contrahens expelleret ipsum tradentem de possessione: nam tunc tradens priuatur possessione per uiolentiam quamuis sub colore contractus inutilis: argum. dicti §. qui ad nundinas, & l. quod meo. §. fi.

Ampliatur secundò procedere quando contrahens per uiolentiam compulsiuam cogeret alientem tradere: nam tunc priuaretur possessione, quæcunque esset persona etiam priuilegiata: quia licèt uoluntas sit, coacta uoluntas est, lege si mulier. §. primo. & §. fi. ff. quod metus causa. licèt in istis duobus casibus competant remedia propria recuperatoria ut in iuribus supra allegatis.

Tertiò ampliatur procedere etiam in personis quæ non possunt res suas alienare, ut sunt pupilli, furiosi, prodigi, uel minores, sed contrahentes cum eis contrahant cum bona fide: nam tunc propter bonam fidem priuantut ipsi priuilegiati sua possessione, & transfertur plena possessio naturalis & ciuilis, cum usucapiendi conditione, dicta l. ij. §. si à pupillo, & §. si à furioso. infra de usucapionibus pro emptore.

Quartò ampliatur procedere, & fortius etiã in contractibus inutilibus, qui propter spem aliquam possunt confirmari: nam alienantes priuantur omni possessione etiam per constitutum, & precarium l. Papinianus. cum glo. supra de donationibus inter uirum & uxorem. & glo. in l. quod de suo. C. de dote caut. non numera.

Quintò ampliatur procedere in omnibus personis indistinctè quantum ad detentationem & possessionem naturalem, si forsan contrahentes ingrediantur rem: nam licèt in multis casibus statim dicendis alienantes non priuentur possessione sua, tamen semper priuabuntur detentatione & possessione naturali si alij ingrediantur: argum. dicti. §. qui ad nundinas, & ab extraneis remanebunt semper in possessione conuenti, & etiam ab ipsis principalibus si conueniantur rei uendicatione, quamuis utilius esset eos conuenire interdicto uti possidetis, iuxta legem primam in prin. infra uti possid.

Limitatur uerò dicta regula non procedere in ecclesia pupilis, & aliis minoribus prohibitis alienare, si mala fide fiat contractus: nam tunc dictæ personæ priuilegiatæ non priuabuntur sua possessione ciuili, per dictam l. iubemus §. sanè. secundum solutionem Bar. hic, quæ potest procedere quando contractus fiat cum mala fide.

Secundò limitatur non procedere, in administratoribus alienantibus res suorum principalium personaliter, licèt facta mentione ipsorum principalium: nam quamuis possint transferre possessionem in contrahentes cum bona fide, tamen si interuenit mala fides non priuabuntur sui principales possessione ciuili, dicta l. iubemus. §. sanè. secundum aliam responsionem ad eum traditam, quæ inter contrahentes cum mala fide optimè procedit.

Tertiò limitatur non procedere indistinctè quando lex ulterius processit, disponens quòd alienantes non amittant possessionem fingendo ex iusta casa eas personas non amisisse, dicta l. iubemus. §. sanè. Secundum aliam responsionem quæ non habet difficultatem, & generaliter procedit: quia licèt lex non possit infirmare possessionem secundum ueritatem: quia facti est, tamen eam potest infirmare secundum fictionem ut per omnes declarantes uersi. quòd attinet.

Quartò limitatur non procedere quando ingrediens errat uel contradicit acquisitioni: nam tunc tradens non amittit eam d. l. si me in uacuam. in suo dicto.

Quintò limitatur non procedere quando tradens daret sub conditione si alteri acquiretur: nam tunc si ipsi non acquiratur secundum modum conditionis, tradens non priuatur, d. l. si me in uacuam. in ratione decidendi, infra eodem.

Sextò limitatur non procedere quando traderetur per modos fictos, ut per constitutum uel precarium, quoniam tunc si non potest transferri in alium quando contractus est reprobatus: quia & fictio est prohibita, uel quando contractus est inutilis: quia tunc contractus est reprobatus: quia & fictio est prohibita, uel quando contractus est inutilis: quia tunc constitutum est nullum, iuxta glo. in dicta l. si patronus. §. patronum. quæ in fraud. credito. tunc nec etiam ipse constituens poterit priuari; sed ipse remanebit in sua plena possessione, & detentatione: quia non habebat animum amittendi, cum ipse uellet stare in possessione, & quòd eam transferet in alium, per ea quæ supra diximus in primo notabili. Et hæc de primo articulo. an ex contractu inutili amittatur possessio.

Secundus est principalis articulus, quem omnes docto. hic tangunt, & pertinet ad principa-
58 lem decisionem tex. † an ex contractu inutili transferatur possessio, si ille contrahens illam uoluit acquirere. In quo articulo docto. ponunt conclusionem affirmatiuam, quòd sic, per istum, tex. qui licèt loquatur in donatione inter uirum & uxorem specialiter reprobata, tamen eam extendunt ad omnes alios contractus prohibitos ex quacunque causa, uel ratione, & fortius ad omnes alios contractus inutiles ex aliqua solemnitate

qua solemnitate deficiente, uel aliqua alia causa annullante in totum, uel pro parte, per rationem positam in tex. nostro, quæ generalis est: quia possessio facti est, & res facti iure ciuili infirmari non potest. & ideò quomodo cunque fiat prohibitio à lege, semper hæc ratio uiget quòd lex non potuit possessionem infirmare, nec facere quòd ille ingrediens animo & corpore suo acquirat, & cum operatione animi & corporis retineat.

Contra tamen eam opponebat Sozi. hic in
59 fi. ij. not. de l. oratio. de sponsalibus † quia si prohibetur dominium ergo fortius debet prohiberi possessio, per quam potest deueniri ad acquisitionem dominii, dicta l. oratio. Respondebat ipse negando quòd lex prohibeat acquisitionem dominii, sed tantummodo prohibet ipsum contractum, quæ saluatio falsa est, & contra mentem omnium, & dicta leg. 3. §. sciendum. Præterea uidemus quòd per talem reprobationem annullatur ipse titulus contractus. Item uidemus quòd annullantur effectus possessionis ad finem, ut non acquirantur fructus, neque etiam dominium acquiratur per usucapionem, dicta l. prima. §. fin. infra pro donato. & sic apparet quòd uoluit prohibere etiam ea per quæ deuenitur ad acquisitionem dominii: ergo tanto fortius uidetur uoluisse prohibere possessionem, per quam causantur dicti effectus. Ideò tu solue quòd ratio posita fuit in tex. quia possessio quæ facti est iure ciuili infirmari non potuit, prohibendo enim lex contractum, tollit omne illud quod potest tollere, traditionem autem, apprehensionem, & ipsam possessionem quæ facti est, atque ipsum actum contrahendi non tollit: quia non potest, ideò dicta lex oratio, limitatur non procedere in his quæ facti sunt, & prohiberi non possunt.

Nam quòd antecedentia & consequentia uideantur sublata, facit: quia si uenditio fiat donationis causa, illa uenditio est nulla: quia est præambulum ad donationem, l. si sponsus. §. circa. de donatio. inter uirum & uxorem. & propterà prohibitus acquirere dominium non prohibetur habere possessionem: cap. quia tua, & cap. sequenti. Archidiaconus in cap. ij. ut lite pendente in 6. Io. And. in cap. fi. de resti. spoliato. propter quæ iura dicebant quidam quòd possessio non est præambulum necessarium ad dominium: quia potest acquiri sine possessione, ut patet in decem casibus enumeratis, per me supra in rub. & in aliis positis in l. si ager. ff. de rei uendicatio. tamen: quia interueniente traditione possessio dicitur esse præambulum ad dominium, hæc ratio in proposito non uidetur concludere. Vnde probabilior & planior est solutio supra tradita, quòd quia possessio est facti, lex eam non potuit infirmare, ut in tex.

Secundò potest instari de lege iubemus. §. sané. C. eodem. sed responde & solue ut in præcedenti quæstio.

Tertiò potest instari de omnibus aliis iuribus in præcedenti quæstione allegatis, quæ uolunt quòd tradens ex inutili contractu non priuatur possessione. sed responde quòd fallit hæc regula in casibus prædictis, ut infra dicam.

60 Quartò † opponitur secundum Sozi. in fi. secundę colum. uersi. ultimo. de lege non dubium. C. de legibus. ubi dicitur quòd quando aliquid fit contra legem, omnis actus est ipso iure nullus, & omne quod ex eo, uel ob id factum est, pro infecto habetur, sed possessio ex contractu uel propter dominium traditur: ergo nulla est ipso iure, & non debet acquiri. Soluit ipse tribus modis. Et primò, quòd illa regula non procedit in possessione & eam non annulat: quia est parui præiudicii: secus quando est æqualis præiudicii, ut per domi. de Rota in cap. fin. de lit. pend. in 6. Quæ solutio non est bona in proposito: quia in materia donationis possessio est æquè principalis sicut res, cum æqualiter prohibeatur donatio possessionis sicut & rei, l. int. uir. sup. de dona. int. uir. & uxo. & tamen non inhibetur nec annullatur, ut in tex. Secundo respondet, quòd non est eadem ratio de possessione ad rem ipsam: quia non multum curauit lex de ea: secus si esset æqualis ratio secundum Bal. in dicta l. non dubium. in 10. oppositione, & dominos de Rota in dicto cap. fin. quæ nec etiam est bona, cum imò sit eadem ratio: quoniam per amissionem possessionis maritus efficitur pauperior in ea, sicut & in ipsa re, respectu rei, & sic æqualis ratio militat: ergo deberet prohiberi, & adhuc urget contrarium. Tertiò respondet, quòd contractus non est immediata causa transferendi possessionem, sed est ipsa traditio & acquisitio, & immediata causa attenditur secundum Bal. in dicta l. non dubium. in decima oppositione. per l. si cum mulier. in prin. supra rerum amo. & l. quarta. in ff. si certum petatur. quæ solutio nec etiam est bona: quoniam contractus est causa principalis mouens ad tradendum & acquirendum, & propter illum, dominium dicitur habere causam, qua cessante non posset transferri, l. nunquàm nuda, supra titulo primo. atque etiam possessio dicitur habere causam, ut pro donato, pro emptore, aliàs appellatur pro possessore, & hic tex. dicit donationis causa cessit possessionem, & eam reprehendit etiam Ferretus: quia traditio pro possessione accipitur, l. traditionibus. C. de pactis, & addit docto. non intelligere quid sit traditio, in quo tamen ipse tanquam ebrius loquitur & insolenter, ut non sit opus insistere.

Præterea in hac donatione traditio etiam est prohibita, & annullata, d. l. 3. §. sciendum. ergo cum sit causa immediata possessionis, debuisset & ipsa possessio esse prohibita, † Et 61

ſic apparet in quantas difficultates inciderunt docto. propter opinionem quam habuerunt, quòd poſſesſio iuris ſit: nam uerè nulla poteſt ratio, asſignando & tenendo quòd poſſesſio ſit iuris, quare ipſa non ſit infirmata, quoniam uidemus quòd titulus qui eſt pars contractus annullatur, quàmuis contractus remaneat, quia eſt facti. Item traditio annullatur in quā tum potuit fieri per legem. Item annullantur omnes effectus ciuiles poſſesſionis, ut ipſa iure ciuili non dicatur posſidere, dicta l.3. §. ſciendum. & non dicatur ciuiliter posſidere, dicta l. prima. §. deiicitur. Item & ipſa dominii acquiſitio prohibetur, dicto. §. ſciendum. atque etiam fructuum acquiſitio & uſucapio dicta l. prima. §. fin. infra pro donato. atque etiam ius poſſidendi infringitur, cum pro poſſeſſore posſideant dicta l. quod uxor. & ſic omnia quæ prçcedunt, concomitantur, & ſequuntur poſſeſſionem, ius ciuile infirmauit & maxime effectus ciuiles poſſesſionis quos non fuiſſet opus infringere ſi fuiſſet infirmata poſſesſio. Vnde apparet quod lex fecit quidquid potuit, ut infirmaret poſſesſionem, & propterea neceſſarium eſt dicere, quòd ideò non fuit annullata: quia non potuit eam infirmare, & cogita quan tum uis ſemper incides in inextricabiles difficultates retinendo quòd poſſeſſio iuris ſit. Quare quarta debet dari ſolutio quam docto. habuerunt ante oculos, ſed tamen propter eorum chimeram non potuerunt eam intelligere, & dici debet ꝙ ideò non infirmatur poſſesſio: quia ipſa in ſubſtantia facti eſt, & res facti iure ciuili infirmari non poſſunt ut hic & in dicta l. in bello. §. factæ. infra de cap. & in l. deniquè. ff. ex quib. cauſ. maior. & hæc omnimodo eſt tenenda.

62 Sozi. tamen perſeuerando in ſua opinione, †quòd poſſesſio ſit iuris, & non habens meliorem ſolutionem ad contraria, quę fieri poſſunt, quàm dicere quòd contractus non eſt cauſa im mediata transferendi poſſesſionem, ideò facit quinque concluſiones. Et Prima eſt quòd quan do contractus non eſt cauſa immediata poſſesſeſſionis, poſſesſio ipſa non annullatur etiam quòd contractus ſit reprobatus, & ita intelligit iſtum tex. Secunda eſt quòd quando contractus eſt cauſa immediata poſſesſionis, tunc annullatur poſſeſſio ut eſt precarium & conſtitutum ſecundum Bar. in l. ſi rem aliquam. infra eodem. ubi etiam dicitur ſi quis uendat fundum, & eum conducat per conductionem transfertur poſſesſio ſi ualet, & ſi non ualet nō transfertur: quia ſunt cauſa immediata poſſeſ ſionis. Tertia eſt quòd quando iſti contractus tranſlatiui poſſeſſionis ponuntur in contractu principali, & ipſe contractus principalis eſt nullus, etiam poſſesſio annullatur: quia & ipſi contractus ſunt acceſſorii ad contractum principalem, & ſi contractus principalis non ualet. eodem modo nec ipſi ualent, ut per glo. in leg. ſi patronus. §. patronum. ſupra ſi quid in fraudem patroni. & per Bal. in l. non dubium. C. de legibus in 10. oppoſitio. & in l. ex teſtam. C. de fideicom. & ideò cum ipſi quoque contractus immediati ſint nulli non transfertur poſſeſſio.

Quartam quoque concluſionem addit, quòd in tex. noſtro ſi maritus per conſtitutum uoluiſſet dare poſſesſionem uxori, quòd non fuiſſet translata per eaſdem rationes, & quintam quoque concluſionem ſubdit, quòd concluſio tex. noſtri procedit, quando donatio eſt facta inter uiuos & irreuocabiliter, ſecus autem ſi donatio fuiſſet facta cauſa mortis, uel ſimpliciter: quia tunc transferretur poſſeſſio, nedum per actus ueros, ſed etiam per precarium & conſtitutum, & alios modos fictos, per l. Papinianus. cum glo. ſupra de donatio. inter uirum & uxorem. coniuncta glo. in l. quod de ſuo. C. de dote cauta non numerata, ut hic latius per eum, qui in materia iſtius legis multum inſudauit. Sed tamen propter illam opinionem quòd poſſeſſio ſit iuris, imperſectam thoricam tradidit, & incidit in multas difficultates, & quàmuis quatuor ultimæ concluſiones ſuæ ueræ ſint, & nos eas ſupra poſuimus: tamen non ſunt ueræ per ſuas rationes, ſed propter alias cauſas. nam quòd per conſtitutum nullum non transferatur poſſesſio, ratio principalis eſt: quia potisſimum fundamentum eſt in fictione, quæ fictio iuris ciuilis eſt, & reprobato contractu uel aliter annullato ceſſat illud medium fictionis, & non poteſt transferri, & hæc eadem ratio militat in tertia ſua concluſione, & in quarta.

Quinta concluſio eſt uera, propter illam cauſam, quòd tunc donationes non ſunt reprobatæ, ſed propter ſuſpenſionem ualidantur. Prima autem ſua concluſio à qua ipſe extrahit alias, falſa eſt: quia imò etiam tenendo quòd contractus ſit cauſa mediata poſſeſſionis, tamen poſſesſio ipſa deberet annullari: nam dominium eſt magis remótum à contractu, quàm ſit poſſesſio, cum illud poſſesſio præcedat, & tamen annullatur: ergo & poſſesſio, quæ magis propinqua eſt: fortius debuiſſet annullari, & ſic ſemper urgent dicta l. non dubium. & dicta l. oratio. cum ſuis multis concordantibus. & propterea non poteſt dari alia ſolutio niſi illa quàm ponit hic tex. quòd poſſeſſio ſit facti, & quæ facti ſunt iure ciuili infirmari non poſſunt, ideò reiectis dictis docto. tu alio modo ordina hanc materiam dando nouam theoricam.

63 Regula eſt igitur † quòd ex contractu inutili, ſeu reprobato, transfertur & acquiritur poſſeſſio, quæ regula propter rationem tex. noſtri generalem, generaliter procedit in omnibus contractibus quomodocunque reprobatis, uel nullis, uel quacunque cauſa annul-

annullatis, Quæ regula ampliatur procedere etiam quòd acquireretur per uiolentiam, si contrahens uirtute contractus nulli expelleret alienantem de possessione: quia nihilominus acquireretur possessio: argum. §. qui ad nundinas. cum suis concordantibus.

Secundò ampliatur procedere etiam quòd contrahẽs compelleret alienantem propter metum sibi tradere possessionem: nam tunc etiam sibi acquireret: quia uoluntas coacta, uoluntas est, l. si mulier. §. j. cum materia. ff. quod metus caus. & militat ratio quòd corpore & animo acquirit.

Tertiò ampliatur procedere etiam quantum ad naturalem, & ciuilem possessionem ut supra probatum fuit: quia & ipsa facti est, solum enim adminicula iuris reprobantur, ut nõ habeat effectus ciuiles, neque habeat titulum propter quam causam dicitur iure ciuili non possidere, d. l. si eum, coniuncta d. l. j. §. deiicitur. ff. de ui & ui arm.

Quartò ampliatur procedere etiam ꝙ contractus sit causa mediata transferendi possessionem, per istum tex. quia semper militat eadem ratio quidquid dixerit Sozi. & alii quos supra reprobaui.

Quintò ampliatur procedere etiam quando contractus est inutilis præter legem, uel ex sola solennitate amissa: quia tunc fortius militat ratio hic posita: quia lex non tendit ad annullandum effectus ciuiles, & facit lex contractus. C. de fid. instr. & l. multum interest. cum glo. tradita. C. si quis alteri uel sibi. Et sub hac ampliatione possent poni ea, quæ dicuntur de donatione causa mortis, iuxta legem Papinianus. ff. de donatio. int. uir. & uxo.

Sextò ampliatur procedere etiam quando possessio transfertur per actus fictos in illis casibus in quibus contractus sunt nulli præter legem, uel suspendi possunt conditione, uel propter aliam causam, dicta l. contractus. cum glo. C. de fid. instr. & l. quod de suo. cum glo. C. de dot. caut. non num.

Septimò ampliatur procedere etiam in personis prohibitis alienare, si accipiens est in bona fide, in tantum quòd & possessio plena transfertur cum effectibus ciuilibus, & usucapiendi conditione, leg. ij. §. si à pupillo. & §. si à furioso. infra de usucapione pro emptore cum suis concordantibus.

Octauò ampliatur, generalissimè procedere in naturali possessione unita cum ciuili, uel in detentatione, ut si alienatio fiat per personas prohibitas alienare, & contractus fiat cum mala fide, nihilominus indistinctè acquiratur illa naturalis detentatio, ut pendente lite semper debeat ipse remanere in possessione, & consequi commoda ipsius, iuxta. §. commodum, insti. de interdict. & capitul. si episcopus. de præbend. in 6. unde uolentes recuperare possessionem, utilius est quòd ipsi intentent aliquod remedium possessorium quàm petitorium, secundum formam tradendam, in l. naturaliter. §. nihil commune. infra eodem.

64 Limitatur autem non procedere † primò quando contractus est reprobatus, lex fingeret possessionem non traditam esse, uel non acquisitam: quia tunc non acquireretur per considerationem legis, dicta l. iubemus. §. j. inf. eo. & l. fin. in fin. inducendo ut supra, & facit etiã lex non dubium. C. de legibus. dum loquitur de his quæ sunt facti, quod tamen intellige quantum ad sententiam ferendam, non autem quantum ad ueritatem: quia ueritas possessionis non potest mutari: iudicabit tamen iudex in omnibus, ac si non possideret, sicut quando lex fingit mortuum uiuere, non potest tollere quòd non sit mortuus, sed iudicat ac si uiueret, nisi quòd donec cognoscatur an contractus sit inutilis uel reprobatus, stabit in possessione, & uendicabitur ab eo, ut in dicto. §. sanè. in uerbo uendicari. & hic per Alcia. & poterit agi contra eum conditione indebiti ad repetendam possessionem, secundum Bar. in leg. indebiti. §. si nummi. supra de condictione in debiti ut dixi in octaua ampliatio.

Secundò limitatur non procedere in omnibus casibus, in quibus dixi in præcedenti quæstio. quòd tradens non priuatur possessione. nam si ipse non priuatur, non potest dici quòd alteri acquiratur, seu in alium transferatur, excepta tamen detentatione & naturali possessione, iuncta cum ciuili, quæ semper admittitur, & transfertur ut dixi in dicta octaua limitatione. taliter quòd interim donec discutiatur de uiribus contractus, debet stare in possessione. Vnde cautela est, uel quòd agat condictione indebiti ad repetendam possessionem, uel aliis remediis possessoriis si quæ competunt ut dixi in dicta octaua ampliatione, quòd bene nota: quia quantum ad practicam multum materia, tex. nostri seruatur.

Tertio limitatur non procedere in administratoribus alienantibus nomine proprio in aliquos acquirentes cum mala fide: quia non poterunt priuare ecclesiam, uel ciuitatem, uel alium principalem sua possessione, & contractu inutili dicta l. iubemus. §. sanè inducendo ut supra in iiij. responsione.

Quartò limitatur non procedere quando possessio est tradita per actus fictos: quia tunc non acquiritur in contractu reprobato, cum sicut lex annullat ipsum contractum, ita etiam potest annullare fictionem & operationem suã in fingendo, cum iuris sit per istum tex. à contrario sensu. & l. ei à quo. infra de usucapionibus. dum dicit quòd conductores non transferunt possessionem: quia esset traditio ficta ex conductione nulla, super quo laborat hic Ale. & Ferretus. Et facit lex quamuis. §. primo

infra, & idem si contractus esset solum inutilis propter solennitatem non seruatam, quoniam dicti modifici, ut precarium, constitutum, uel conductio, uel usufructus, rogatio, sunt accessorii in contractu principali, & annullantur annullato principali, ut per Bal. in dicta l. ex testamento. C. de fideicom. & docto. in dicta l. si rem aliquam. & Sozi. supra. nisi forsan ille contractus staret in suspenso, propter aliquam spem ualiditatis: quia tunc potest transferri, ut supra dixi, & Sozi. posuit in sua quinta conclusione.

Quintò limitatur non procedere, quando ratio prohibitionis æqualiter militat in possessione: quia sicut impediretur dominii translatio, ita & ipsius possessionis, secundum dominos de Rota, quos refert Dominicus in cap. fin. ut lite pendente, & sequuntur Perusini hic, nu. 19. & Alcia. quam limitationem ego puto ueram ex capite fictionis: quia præsumeretur propter eandem rationem, & causam coniunctam, quòd lex fingeret super possessione, cum non posset uerè impedire, & cessaret ratio istius tex. & continetur sub prima limitatione, & ita posset intelligi exemplum de statuto prohibente rem immobilem in forensem alienari: argum. dictæ l. iubemus. §. fi. dummodo semper dicas detentationem transferri, propter quam oportet uendicare ab eo, & stabit in possessione usque ad finem litis, per dictum §. sanè in uerbo uendicari. & poterit condici possessio per condictionem indebiti, ut per Bar. in l. indebiti. §. si nummi. ff. de condictio. indebiti & Alci. supra. Nunquid autem sit uerum exemplum docto. in dicto cap. final. quòd successor in beneficio litigioso non sit citandus, ponit hic Alciatus numer. 19. quem uideas si placet.

65 Sextò limitatur †non procedere in contractu ficto, siue nullo propter simulationem, quia ex eo non transferetur possessio secundum Bar. in l. emptor. ff. de aqua pluuia arcenda, & ex præcedenti titulo cætera declarantur l. doli §. diuersum. infra de noua. & hic per Areti. & Alcia. contra Bal. etiam quòd ex interuallo sit subsecuta traditio. secundum Alcia. sequentem Rom. & Raphaelem in dicta l. si mihi donatum. de donatio. contra Claudium hic & Ferretum, Et est ratio: quia in contractu simulato deficit spiritus & animus partium, ergo tradens non habet animum amittendi, & acquirens animum acquirendi. ergo nulla est possessio, l. quemadmodum. infra eodem, Vnde sequitur quòd si contractus non est in totum, simulatus, ut contingit quando contrahentes intendunt facere unum contractum, tamen quia ille contractus est prohibitus, ut uenditio in re feudali, simulant constitutionem feudi, iuxta capitulum imperialem. §. callidis. de prohibita feudi alienatione per Federicum: uel quia pignus est prohibitum fieri cum lucro fructuum, simulat uenditionem, ut possit lucrari fructus, cap. ad nostram. de emptio. & uenditio. & amphyteuta cum uellet facere uenditionem, ut effugiat caducitatem simulat permutationem, l. fin. C. de iur. emphy. & sic simulatio non fit ad hoc ut contrahat, sed fit de uno contractu in alio. In istis omnibus casibus transfertur dominium: quia consentiunt in traditione, & habent animum transferendi, argu. l. eleganter. ff. de dolo. licèt posteà propter dolum puniantur, quòd procedit etiam in traditione ficta, quæ ualet tanquam uera secundum Alex. in l. si donationem. C. de collatio. colum. 5. & idem etiam quando dubius est contractus. nam si interueniat uera traditio præsumitur uerus contractus, si ficta fictus, l. j. C. de suffragio. & ibi Bal. & Alcia. hic. num. 58. & Claudius. nu. 12. & hæc de articulo pertinente ad istum textus an ex contractu inutili transferatur possessio.

Secunda est principalis materia istius. §. quam sumpta occasione posuit hic Bar. & do-
66 cto. extra glo. †utrum ex contractu inutili transferatur dominium, quæ differt à præcedenti, quoniam dominium secundum omnes iuris est & potest à lege faciliter impediri, dicta l. 3. §. sciendum. & lege. j. C. de fund. dotal. & dicta l. iubemus. §. fin. secundum unum intellectum cum similibus. Possessio uerò est facti secundum opinionem quam supra firmaui, uel secundum docto. licet sit iuris, habet tamen mixturam facti, propter quam difficilius potest infirmari per istum tex. & leg. denique. ff. ex qui. caus. maiores & leg. in bello. §. factæ infra de captiuis.

Secundò dominium non potest acquiri sine titulo, l. nunquam nuda. supra titulo primo. sed possessio indistinctè acquiritur sine titulo ut no. in l. si rem aliquam. sed melius in leg. clam. §. qui ad nundinas. in l. si id quod. §. fin. infra eodem. Vnde facilius ex inutili contractu impeditur dominii translatio. igitur quærunt Bar. & docto. an ex inutili uel reprobato contractu, transferatur dominium, & constituit tria capita.

Primum est quando contractus est nullus propter conditionem: quia cum suspenditur propter eam, & ea deficiente annullatur, reputatur quodammodo nullus.

Secundum caput est quando contractus est nullus propter aliquod factum partium præter legem, ut si partes conueniant quòd in uentitione interueniat scriptura, nam ante eam cópletam imperfectus est contractus, non propter legem, sed propter destinationem contrahentium, l. contractus. C. de fide instrum. Et aliud exemplum est in l. multum interest. C. si quis alteri uel sibi. in tertio casu. quando maritus stipulatur rem dari & uendi uxori, nam sibi non acquirit: quia noluit, & uxori non acquirit: quia non potuit, & ita remanet contractus im-

ctus imperfectus sine obligatione non propter legem. sed propter factum partium.

Tertium caput est; quando contractus est reprobatus à lege, ut donatio in materia nostra, & in l.fi.C. de fund. dotali.& in l.non dubium. C. de legibus. super quibus capitibus specialiter est insistendum.

67 In primo igitur capite † de contractu conditionali Bar. hic facit conclusionem, quòd traditio facta ante conditionis euentum transfert dominium, per tex. in l. dotis fructus. in fine. cum l. sequenti supra de iure dotium. nam contractus dotis inter sponsos, semper est conditionalis si nuptiæ sequantur l. item quia. §.primo. cum glo. ff. de pact. & tamen dicitur ibi quòd si res est tradita nomine dotis non potest repeti, sed transfertur dominium, ut secutis nuptiis compleatur, & non secutis restituatur, facit etiam tex. in l. sub conditione. ff. de soluti. ubi si debitor conditionalis soluat pecuniam transfertur dominium, & eueniente conditione cedunt in solutum, & sequuntur communiter doctor. Tamen illa iura non uidentur concludenter probare, ex eo: quia ibi uidetur expressè actum quòd transferatur dominium, ergo secus uidetur si expressè non sit actum. Sed defendendo potest dici quòd licèt illa ratio ibi assignetur, tamen non præsupponitur quòd sit expressa, sed ideò allegatur: quia semper præsumitur hoc actum esse, ut probatur in leg. j. §.si sponsa. infra de usucapio. pro dote.

68 Quam conclusionem † ampliabat hic Areti. procedere etiam in ficta uel præsumpta donatione, ut si post contractum conditionalem emptor sciente, & patiente uenditore stetisset in possessione per longum tempus, quo casu fingitur tradita, l. ij. C. de acquir. poss. ergo etiam & dominii translatio uidebitur facta, per glo. in l. seruitutes la prima. ff. de seruitu. in uerbo sub conditio. in secundo responso. ibi, alij dicunt. Sed Sozi reprehendebat hanc ampliationem: quia illa glo. loquitur in seruitutibus in quibus quasi possessio uerè transfertur per scientiam, & patientiam aduersarij. l. quoties. eod. titulo. de seruitutibus. Vnde cum ibi sit uera traditio secundum naturam rei potest transferri dominium, sed in rebus corporalibus scientia, & patientia non facit traditionem, sed est opus quòd tradatur uerè. ideò necessariò est ficta traditio, & cum posteà requiratur quòd præsumatur animus transferendi dominium concurrunt duæ improprietates, fictio & præsumptio, quæ impediunt dominij translationem. l. seruum filii. in fin. ff. de leg. j. & sequuntur etiam Perusini: quia non apparet quòd consentiat, ut teneat ex noua causa sed ex antiqua. Et ita non obstat. §. interdum. insti. de rerum diuisione: quia loquitur in uenditione pura. tamen mihi placet ampliatio per tex. in dicto. §. interdum, & est uiolatio. quod non procederet etiam in uenditione conditionali. Item facit: quia in dicta l. ij. non est fictio, sed est præsumptio traditionis, ex qua traditione transfertur posteà dominium uerum: arg. l. certè. §. primo. infra de precario. & illa præsumptio est sequela traditionis in contractu conditionali, dicta l.j. §. si sponsa. infra de usucap. pro dote.

Item quàmuis esset fictio in traditione, & præsumptio in translatione dominii, tamen tolerantur quãdo adest primordium ueritatis & unum sequitur ex alio l. singularia, & ibi no. ff. si cer. pe. Præterea animus hic transferendi dominium magis inotescit ex eo: quia tolerat per longum tempus eum possidere, ex contractu conditionali, ideò fortius deberet transferri. Nec obstant notata in dicta l. seruum filii. quia ibi non aderat primordium ueritatis, neque una se quebatur ab alia. & ideò teneas ampliationem ut procedat hæc conclusio, etiam quòd præsumpta sit traditio.

Limitabat idem Areti. istam conclusionem non procedere inter ignorantes, si tradens credebat contractum purum non conditionalem: quia non uidetur habere animum alterandi cõtractum conditionalem quem ignorabat: arg. l. cum de indebito. de probatio. Sed Perusini dicunt limitationem non esse ueram: quia imò transfertur etiam dominium quando ignorauit, cum error non impediat regulariter translationem dominii. l. iij. §. subtilius. & ibi no. ff. de conditio caus. data: sed solum inspicitur an error sit in causa, qui error non est in proposito cum causa sit eadem, siue sit pura siue sit cõditionalis, ideò non impeditur ut no. in leg. si ego. ff. si cer. pe. quàm opinionẽ etiam ego puto ueram per tex. magis concludentẽ in l. sub cõditione. ff. de cõdi. ind. ubi si quis soluit pecuniam promissam sub conditione transfert dominiũ, quòd probatur: quia eam repetit per conditionem indebiti, quæ datur tantummodo translato dominio. §. appellamus. insti de actio. & tamen ibi soluens errabat in facto: quia credebat extitisse conditionem, uel contractum esse purum. & propterea hæc limitatio efficitur ampliatio, & habes hucusquè regulam quòd ex contractu conditionali transfertur dominium.

Ampliatur procedere in traditione ficta, uel præsumpta, ac etiam ampliatur procedere in traditione facta per errorem. & hæc sola est differentia an tradatur scienter uel ignoranter: quia si tradet scienter non potest repetere ante existentiam conditionis, dicta l. dotis fructus. in fi. & dicta l. sub conditione. sed quando tradit per errorem potest repetere ante conditionis euentus d. l. sub conditione. de conditio. indeb.

69 Vnde secundò & melius limitatur dicta conclusio non procedere † quando causa, & conditio erat incerta ut si quis promisisset tradere triticum ex causa declaranda, & posteà simpliciter traderet, ante declarationem non transfertur dominium, secundum glo. fi. & Bar. in

fi. de uerbo.figni. & fequuntur hic communiter docto.cum uideatur potius effe debitum quàm uera traditio : arg. l. iiij. ff. fi cer. pe. Sed contra hanc limitationem inftat Sozin. quia uidetur eadem ratio in utroquè cafu,cum fiue fit certa caufa, fiue incerta femper traditio iuftificatur propter ipfam conditionem, ergo ficut in primo cafu transfertur, ita & in fecundo debet transferri. Tamen ipfe poftea defendit limitationem,ex eo : quia in fecundo cafu eft duplex incertitudo, & euentus conditionis, & qualitatis caufæ. Vnde fortius inpedit : quia duo uincula magis ftringunt quàm unum, capi. j. de treug. & pace. Quam opinionem, & ego puto ueram per no. in l. j. C. de dot. promifsio.fecundum intellectum quem tradidi, in l. prima folu.mat. & in l. fciendum.infra de uerbo.obli. quòd quando funt plures improprietates licèt per unam fuftineatur actus, tamen ex duabus infirmatur.

Et propterea ftat conclufio, quòd qui dat triticum pro caufa declaranda nõ transfert domi
70 nium, † quæ conclufio procedit fecundum omnes, fi poftea impeditus non declarauit, fed fi poftea ipfe non declarauit : quia noluit, tunc uidetur recedere à conditione, & tanquàm fuperueniat caufa donationis transfertur dominiũ, ut dicebat : arg. l. pe. C. de infti. & fubfti.fub condi. fact. in primo dicto. & fentit Cuma. in dicta l. triticum. fed Alex. repræhendit : quia in dicta l. pe. erat caufa donationis principalis : quia inftituere eft donare, uel legare, & non addebatur noua caufa ex non appofitione conditionis, ac etiam nulla requiritur caufa in inftitutione, uel legato. & fufficit fola uoluntas, quod non eft in contractibus : quia mutatur caufa non declarando.

Item tex. in dicta l. pe. non facit iftam differentiam an fit impeditus uel non impeditus. fed Sozi. dicit quòd imò ille tex. facit, & præfumetur donatio : quia dicit fuper uacuam effe illam appofitionem conditionum : ergo remanet donatio. Sed Sozi. non tollit oppofitionẽ Alex. quia fi fuperuacua eft appofitio conditionis, remanet inftitutio fine caufa, quæ ualet : quoniam non eft neceffaria caufa, fed in contractibus traditio remanet fine caufa:ergo non poteft transferre dominium, l. nunquàm nuda. fupra titulo primo. Vnde eft neceffarium quòd fubintelligatur noua caufa quod eft multiplicare improprietates, ergo impeditur translatio ut ftatim dixi. Præterea tex. in dicta l. pe. ultra prædicta non facit in propofito : quoniam ibi nulla fuit traditio, fed folum fuit ipfa inftitutio,uel legatum, & poft apparentiam ueritatis,fequitur traditio poft mortẽ. Item ibi actus dependet à uoluntate unius,qui faciliter poteft mutare uoluntatem, fecus in contractibus dependentibus à uoluntate duorum. Item ibi eramus in ultimis uoluntatibus, in quibus præfumitur donatio, in contractibus uerò non præfumitur l. cum de indebito. de probatio. & l. quæ dotis.cum materia fupra folut. mat. & no. per glo. in l. cum quid. ff. fi cer. pet.

71 Conftituas tamen tres cafus diuerfos in quibus æquiuocant docto.† Vnus eft quando incæpit à traditione, dicendo trado triticum pro caufa declaranda, & hic ponitur in dicta l.triticum. & conclufio communis eft, & uera, ꝙ nunquàm transfertur dominium non fecuta declaratione, uel ex impedimento, uel negligentia : quia remanet fine caufa, dicta l. nunquàm nuda. & eft potius depofitum pro contractu futuro, qui poftea non fequitur leg.iiij.ff.fi cer. petatur.

Secundus cafus eft, quando promifit tradere ex caufa declaranda, & antequam declaret tradidit, & tunc fimiliter non transfertur dominium tanquàm ceffauerit caufa,uel fecuta nõ fuerit l. prima, & per totum de conditio.cauf. data fiue ex impedimento fiue per negligentiã.

Tertius cafus eft, quando poftquàm potuit declarare, & non declarauit tradidit, & hic uidetur cafus magis dubius quafi fit donatio, tamen tutior eft opinio quòd non fit donatio nifi concurrant aliæ coniecturæ donationum, de quibus dicitur in dicta lege quæ dotis. & in dicta leg. cum quid. ff. fi certum petatur. & per confequens limitatio remanet in totum uera.

72 Secundò limitatur † non procedere in ufucapione, ut fi fiat traditio pendente conditione quàmuis fi res propria tradatur transferatur dominium : tamẽ fi res aliena traditur non trãffertur ufucapiendi conditio, per l. iiij. in prin. ff. de in diem adiectio. ubi uenditio poteft effe pura refoluenda fub conditione, uel conditionalis. & quando eft conditionalis non ufucapit, nec fructus habet, & tamen res data erat ante conditionem. Et addit Aretinus magnã effe reftrictionem ut aliud fit in translatione dominij, aliud in ufucapione,& approbat etiã Sozin. per text. magis clarum in leg. fecunda §. fub conditione. infra pro emp.qui uerè magis probat, cum dicta leg. iiij. loquatur in cafu fuo pofito in l.ij.qui dicit expræffè quòd quãdo eft pura transfertur dominium, & ufucapit & non acquiruntur fructus. Sed quando eft conditionalis : nequè transfertur dominium : nequè ufucapiet, & fic non eft in terminis.

73 Tamèn contra utrunquè tex. eft ille tex.† no. in l. j. §. fi fponfa. uerfi. fi tamen. infra de ufucapio. pro dote, qui dicit quòd pendente conditione nuptiarum, non ufucapit pro dote, fed ufucapit pro fuo : ergo pendente conditione etiam procedit ufucapio. Et hanc opinionem ego puto ueram : quia ifta parificantur, quòd transferri pofsit dominium, fi dominus eft, uel ufucapiendi conditio, fi non eft dominus, l. j. & l. fi ego. ff. de Publi. in rem actione, & ideò quando transfertur dominium pendente conditione,non poteft dici quòd transferatur ex contractu uenditionis qui nõ dũ eft perfectus, neq;

extitit,

extitit, sed transfertur ex quadam uoluntate, quæ facit titulum pro suo, ex eo: quia uestitur propter spem conditionis futuræ. Vnde in d. l. sub conditione. de solutio. dicit quòd posteà cedit in solutum, ergo non erat acquisita pecunia ex illa causa.

Nec obstat lex secunda, eod. tit. pro dot. quia est speciale ibi: quia sæpius est repetita conditio, & interuenirent plures fictiones, uel præsumptiones, uel dic ut per glo. j. ibi. in fi. uel dicas quòd merum transferetur dominium ante nuptias: quia non secutis nuptiis non iure restabat uxor uendere, & sic parificatur dominii translatio, & usucapiendi conditio.

Quare concludas quòd pendente conditione neque transfertur dominium neque usucapiendi conditio, ex illo tit. conditionali qui nullus est, dicto. §. sub conditione, & dicta l.
74 iiij. de in diem adiectione. † Sed si datur pendente conditione ex quadam uoluntate noua, uestita à pendentia conditionis, transfertur dominium, & erit titulus pro suo, & eodem modo si dabitur res aliena, transferetur usucapiendi conditio ex eodemmet titulo pro suo, d. l. prima de usucapio. pro dote. per quem notabilem tex. declaratur hæc materia, & ll. in ea allegatæ. ideò erit ampliatio, & limitatio. Nam erit ampliatio quòd etiam pendente conditione transfertur usucapiendi conditio ex titulo pro suo. & erit limitatio quòd non transfertur usucapiendi conditio ex illo contractu conditionali, sicut etiam ex eo transfertur dominium, quæ nota: quia doctor. æquiuocant ualdè.

Aliàs limitationes collige ex dictis Bar. in dicta l. sub conditione. col. fi. & in specie quòd quando conditio apponitur traditioni, dicendo quòd non efficiatur sua nisi existente conditione, tunc non transibit dominium per tex. in dicta l. dotis fructus. §. fi. & in dicta leg. j. §. si sponsa. infra de usucapio. pro dote. & in alio exemplo in l. secunda. §. si pecuniam. supra de donationib. & l. qui absenti. §. primo. infra eo. & hæc est communis, & uera limitatio: quia in claris non est opus coniecturis, l. continuus. §. cum ita. infra de uerb. oblig. & hunc casum Bar. appellat conditionem esse appositam translationi dominii.

75 Aliam etiam limitationem tradit in casu legis. si ego. §. primo. ff. de iur. dot. † ubi res fuere datę marito ut dotis fierent, quando secutæ sunt nuptiæ, & dicit quòd ibi conditio non fuit apposita translationi dominii, sed titulo: quia dictum fuit quòd efficiantur dotis secutis nuptiis, non autem dictum fuit quòd efficerentur mariti secutis nuptiis, & sic aliud est dicere quòd efficiantur mariti secutis nuptiis: quia tunc conditio est apposita translationi dominii, aliud est dicere quòd efficiantur dotis: quia tunc uidetur apposita conditio ipsi titulo. sicut in casu dictæ legis sub conditione dictum fuit, quod cedat in solutum eueniente solotione contractus: quia tunc non fuit apposita conditio translationi dominii sed ipsi titulo, ideò uult quòd d. l. sub conditione. procedat solum in pecunia data, non autem in aliis rebus, per dictam legem si ego. §. primo, quæ restrictio est nimis uiolatiua ad dictam legem sub conditione, cum non possit reddi ratio diuersitatis, quare in pecuniam transferatur dominium, & si tradatur alia res ut cedat in solutum non trãsferatur dominium. propterea mihi magis placet quòd illa lex procedat in omnibus rebus: quia est eadem ratio, & conditio non sit apposita translationi dominii, sed cessioni in solutum ita quòd potest utrunque esse uerum quòd efficiatur nunc accipientis, & quòd conditione existente cedat in solutum, & non exigente non cedat in solutum.

Nec obstat d. lex si ego: quia ibi est apposita conditio translationi dominii, dicendo quòd dotis fiat, cum dotis non possit fieri, nisi secutis nuptiis, & est sensus quòd efficiantur mariti ex causa dotis secutis nuptiis. Vnde & in illo tex. sunt eadem uerba quæ ponuntur in dicta l. dotis fructus. §. fi. dicendo dotis fiant, æquipollent acsi diceretur fiant mariti causa dotis.

Ang. uerò ibi dicebat totum contrarium, quòd nunquàm transfertur dominium per conditionem expressam, sed quòd in dicta leg. sub conditione, pecunia efficiatur eius per consumptionem tantum, sicut fit in deposito. l. Lucius. ff. de pos. aliàs remanet semper tradentis: quia conditio uidetur apposita translationi dominii, & ante uidetur data causa custodiæ, quod uidetur esse de mente tradentis, & multum uidetur applaudere auribus, tamen magis placet quòd statim transferatur dominium per dictã legem. sed nisi. de iure dotium. & dictam l. j. §. si sponsa. quæ uult in dubio transferri dominium contra naturam dotis, & contractus. Vnde remanet quòd est ampliatio ad regulam quòd transferatur dominium, etiam quòd sit facta mentio conditionis ipsius contractus, & non sit apposita translationi ut hic sentit Bar. allegando illam legem, quam etiam hic intelligit de omnibus rebus, & melius.

Aliam etiam limitationem addit, quando dotis datio fuit facta fauore dantis: quia tunc præsumitur in dubio translatum dominium, l. si ego. §. fi. de iure dotium. dum loquitur de paraphernalibus. Ferretus hic pauca uidens, pauca tradens, pauca & malè profert.

Reassumas igitur omnia prædicta, quæ diffi-
76 cilia sunt, & inuoluta, & constituas regulam, † quòd quando res traditur pendente conditione transfertur dominium, per dictam legem sed nisi. de iure dotium. & dictam legem. sub conditione. & est ratio: quia sufficit illa spes perfectionis causæ ad uestiendam traditionem, ut non uideatur nuda, uel dicitur interuenire ti

tulus pro suo l. j. §. si tamen .ff. pro dote. Ampliatur procedere etiam quando conditio primi contractus est mentionata in traditione, ut cedat in solutum, uel cedat in illam causam, per dictam legem sub conditione quam generaliter hic intelligit Bar. etiam in aliis rebus.

Secundò ampliatur procedere in usufructu glo. in l. iij. §. desinere. ff. usufructuarius quemadm. caueat quæ uult dominium ususfructus acquiri.

Tertiò ampliatur procedere etiam in seruitutibus prædialibus, ut ex quasi traditione quę fit sciente, & patiente aduersario, l. quoties de seruitutibus. acquiratur pendente conditione dominium seruitutis, glo. in l. seruitutes. prima in uerbo sub conditione. uersi. alii. ff. de seruituti. quæ hoc expressè dicit, & nemo dubitat: quia nulla alia traditio fieri potest in seruitutibus.

Quartò ampliatur procedere etiam quòd tradens ignoret contractum esse conditionalem, secundum glo. in dicta l. iij. §. desinere. ff. usufructuarius quemadmo. cau. quam sequuntur hic Perusini. & ego confirmaui per tex. in leg. sub conditione. ff. de conditio. indeb. licèt detur repetitio.

Quintò ampliatur procedere etiam quantũ ad usucapionem, ut clarè dicit tex. in l. j. §. primo. uersi. si tamen non uidetur. ex uersic. ante nup. ff. pro dote. Sed tamen non procedit ex illo titulo conditionali sed ex titulo pro suo, ut ibi clarè dicit tex. restringendo tamen ut in le. ij. quæ sequitur, quando datur res æstimata, quoniam tunc non intendit uxor transferre dominium in maritum, ut ante nuptias ipse efficiatur dominus, & possit non secutis nuptiis dare pecuniam, & retinere prædium, cum occasio uendendi ita tam breui tempore non est speranda, sicut quando secutum fuerit matrimonium. Ideò uidetur ibi apposita duplex conditio, propter quas non efficiatur mariti nisi secutis nuptiis, unde nequè etiam usucapio poterit procedere, cum titulus pro suo non fuerit consideratus.

Limitatur primò non procedere, quando conditio est apposita translationi, ut aliàs non fiant ipsius, nisi existente conditione, l. qui absenti. §. primo. infra eodem. & l. ij. §. si pecuniam. ff. de donatio. & l. si ego. §. primo. secundum intellectum quem ego dedi. ff. de iure dotium. & dicta leg. prima. §. si sponsa. infra pro dot.

Secundò limitatur non procedere, quando traditio esset facta fictè, per pacta solita apponi in instrumento, ut per constitutum precarium, retentionem usufructus, uel conductionem: quia cum sint accessorii ad ipsum contractum, uidentur habere eandem conditionem contractus, ut tunc transferatur possessio, & dominium, quando extiterit illa conditio, iuxta no. in l. si rem aliquam. infra eo. sinautem esset expressè dictum quòd de præsenti per constitutum transfert possessionem, tunc posset dubitari an transferatur dominium, per no. in dicta l. seruum filii. §. fin. ff. de leg. j. tamen uerior uidetur opinio quòd tunc temporis transferetur per ea quæ statim dicam.

Tertiò limitatur non procedere in traditione præsumpta, quando reperitur emptor in possessione rei, l. ij. C. de acquir. possessio. nam tunc non erit translatum dominiũ ne sint duæ fictiones, uel duæ præsumptiones, uel una fictio, & una præsumptio, ut dicebat Soz. quem sequuntur Perusini: quia glo. quam allegauit Areti. loquitur in seruitutibus, in quibus usus cum patientia dicitur esse uera traditio secundum naturam earum. Pro qua opinione faciunt ea, quæ diximus in principio istius legis in quæstione de tutore, & aliis administratoribus. tamen supra ego defensaui ampliationem Areti. quia propter existentiam corporis in possessione, est quoddam primordium ueritatis, ut possint concurrere duæ fictiones, una in consequentiam alterius, iuxta no. in l. singularia. ff. si cert. pet. & idem esset dicendum si traditio fieret per claues, ut posset dici translatum dominium cum adsit primordium ueritatis. & ego dixi in prin. istius legis supra eo.

Quartò limitatur non procedere, quando res esset pro causa declaranda tradita, secundũ glo. & Bar. in dicta l. triticum. in fi. ff. de uerb. obliga. quia tunc est plena incertitudo, & ratione euentus, & ratione causæ, & sequuntur hic Perusini, quam limitationem ego dixi procedere etiam quòd potuerit declarare causam, & non declarauerit constituendo tres casus omnes æqualiter decisos, ut ibi.

Quintò limitatur non procedere in potestate usucapiendi, quæ non acquiritur pendente conditione secundum Areti. hic allegantem legem. iiij ff. de in diem adiectio. & quamuis uideatur posteà dubitare: quia ibi non est translatum dominium, tamen Sozi. dicit eam probari per dictam legem secundam. §. sub condition. infra pro emptore. quam limitationem ego puto procedere ut non procedat usucapio, ex illo tit. conditionali. sed bene poterit procedere usucapio ex tit. pro suo, si tradens intendebat transferre dominium licèt non esset dominus: quia sicut ille titulus non obstante conditione est habilis ad transferendum dominiũ, eadem ratione est habilis ad trãsferendam potestatem usucapiendi, & illud utile dominium cum Publiciana actione, iuxta l. j. & l. si ego. & per totum. ff. de publicia. actio.

Nec obstat dicta l. ij. quæ sequitur: quia ut dictum fuit, ibi erat duplex conditio, & non erat translatum dominium. unde nec etiam potuit transferri usucapiendi conditio, cum deficeret titulus pro suo, & sic remanet quòd limitatio procedit quantum ad titulum conditionalem, sed non quantum ad titulum pro suo,

qui

qui inducitur quando habebat animum transferendi dominium, & à pari passu procedunt trãsferre dominium, & transferre usucapiendi conditionem interueniente bona fide, & hæc de primo articulo Bar.

77 Secundus est articulus Bar. † quando contractus est inutilis propter defectum requisitorũ, in quo similiter constituit regulam generalem, quòd dominium transferatur per tex. cum glo. in dicta l. contractus. C. de fid. instrum. & leg. multum interest. in fi. C. si quis alteri uel sibi. & per transeunt simpliciter docto. Sed tamen glo. insti. de emptio. & uenditio. §. primo. in uerbo pœna. in fi. aliter decidit uolens quòd in sciente transferatur dominium, sed non in ignorante: quia non habet animum recedendi ab illa perfectione conuenta, pro quo facit: quia contractus inutilis non facit titulum: ergo est nuda traditio, quæ non debet transferre dominium, l. nunquàm nuda. supra titulo primo. Confirmatur oppositio per tex. in l. j. §. si à pupillo. & §. si à furioso. ff. pro emptore. ubi dicitur quòd etiam cum bona fide non transfertur dominium ex contractu inutili; sed solum potest transferri usucapiendi conditio propter titulum putatiuum.

Non obstat dicta l. multum interest. quia ille tex. tantummodo dicit præferri eum cui res est tradita, & potest intelligi de possessione tãtum, & non de dominio ut ibi sentit glo. quæ respondendo ad rationem quòd non acquiritur obligatio, & actio, dicit quòd illa sunt iuris, & possessio facti. ergo nec dominium transfertur quod iuris est, uel secundò si uis tenere quòd sit translatum dominium dicas hoc esse: quia contractus est perfectus, & ille tradens uoluit omnimodo transferre dominium quòd acquiretur per possessionem, & solum imperfectio contractus est considerabilis inter maritum, & uxorem non autem cum ipso tradente.

Non obstat ratio Bar. quòd sit titulus putatiuus: quia illa ratio non uidetur concludere, cum quandam conditionem habeat si sequatur scriptura, ergo titulus contractus tanquàm conditionalis non est habilis ad transferendum dominium, sed esset necessarius titulus pro suo in quo ignorans non uidetur consentire.

78 Quare tu plenius distinguas faciendo quatuor casus, † Aut contractus est inutilis: quia alienans est prohibitus alienare, ut sunt pupilli, furiosi, prodigi, & minores, & ecclesia, & tunc inter scientes nulla transfertur possessio ciuilis, neque dominium, per tex. in dicta le. iubemus. §. sanè. secundum declarationes sup. traditas. C. de sacr. sanct. eccles. ergo tanto minus dominium, inter ignorantes uerò, propter titulum putatiuum transfertur possessio uera, cum usucapiendi facultate, per dictam legem secundam. §. si à pupillo, & §. si à furioso. infra pro emptore. sed non transfereretur dominium, ut ibi; quia tex. uult quòd usucapiat contra ipsum pupillum: ergo non erat trãslatum dominium, quoniam non esset opus usucapione nisi contra tertium, lege sequitur. §. lana. infra de usucapionib.

Secundus casus est, quando tradens habet liberam administrationem, tamen contractus est inutilis propter requisitum appositum à cõtrahentibus præter legem, & tunc communis uidetur opinio quòd inter scientes omninò trãsferatur dominium: quia tradendo uidentur recedere ab illa qualitate quòd fiat scriptura, & faciliter præsumitur, cum recedendo se reducant ad naturam contractus, ut scriptura fiat ad probationem tantum, iuxta legem cum res. C. de probationib. & res de facili reuertitur ad naturam suam, lege si unus. §. pactus ne peteret. uersi. quòd si in specie. ff. de pact. si uerò sumus inter ignorantes, & tunc uidentur contradicere dictæ glo. & probabiles uidentur rationes, quòd non transferatur dominium, quas supra posui, tamen decisiuè loquendo melius est dicere quòd transferatur dominium: quia ex cõtractu conditionali etiam inter ignorantes transfertur domininm, per legem sub conditione. supra de condi. indebiti. & dixi in alio articulo, & tanto fortius: quia est quædam tacita conditio faciliter reuocabilis, & illa uestitur propter spem futuri contractus, & sic generaliter dicemus in casu dictæ legis contractus, transferri dominium: quia defectus solennitatis non est legalis, sed de uoluntate partium attributæ.

Tertius casus est quando contractus est nullus: quia minimè acquiritur obligatio, per dictam legẽ multũ interest, in quo licèt disputatiuè possit dici non transferri dominium, tamen tutior est opinio communis quòd transferatur dominium: quia contractus est perfectus, & solum deficit in persona cui acquiratur, qui defectus non impedit quin tradens intendat transferre dominium, & non possit.

Quartus casus est, quando cõtractus est alias nullus ex solennitate legis deficiente, uel ex alia causa, cessante reprobatione legis, & tunc ex eo non poterit transferri dominium: quoniam traditio est nuda sine titulo, quod procedit sine dubio inter scientes dicta l. nunquàm nuda. & arg. l. iiij. §. condemnatum. ff. de re iudicata. sed si sumus inter scientes tunc transferetur omninò usucapiendi conditio: argum. dictæ l. ij. §. si à pupillo, & §. si à furioso. infra pro emptore. sed an transferatur dominium est dubitabile, quasi sit titulus putatiuus, sed tamen magis placet quòd non transferatur dominium: quia titulus putatiuus regulariter non transfert dominium: sed solam usucapiendi conditionem per no. in l. Celsus. infra de usucapionibus.

Constituas igitur regulam, quòd contractu inutili cessante reprobatione expressa non transfertur dominium, neque inter scientes, neque

inter ignorantes. Ampliatur procedere etiam quòd inutilis sit, in habentibus administratio nem suorum bonorum, per dictam legem nun quàm nuda. sed tamen inter ignorantes pote- rit transferri usucapiendi facultas, d. l. ij. §. si à pupillo. & §. si à furioso.

Limitatur non procedere in casu legis con- tractibus. C. de fid. instrum. quando deficit so lennitas requisita ex sola uolũtate partium. Li mitatur, & secundò in casu legis multum inte rest. C. si quis alteri uel sibi. quando incertitu do est, seu dencit persona cui obligetur, & sic leges allegatæ per Bar. procedunt per modum limitationis non per modum regulæ.

79 Tertius est articulus, † quando contractus est reprobatus à lege, in quo Bar. concludit ꝙ non transfertur dominium, per l. non dubium. C. de legibus. & in terminis facit dicta l. iij. §. sciendum. ff. de donatio. inter uir. & uxorem. & dicta l. j. C. de fun. dotali. Fallit secundum eum quando lex ulterius processit per tex. in l. eleganter. supra de dolo. quæ fallentia uera est in se: quia lex potest dare contrahentibus potestatem transferendi dominium, & repro- bare cum illa qualitate.

Sed tamen dum intelligit dictam legem ele-
80 ganter in his terminis, † quòd lex ulterius pro cesserat, non bene dicit, & communiter non tenetur: quia ibi Iurisconsultus refert tantum- modo factum, & ius ex facto contingens, non autem ulterius processit mandando quòd tran sferatur dominiũ, ibi enim uult quòd quando dolus dat causam contractui, contractus sit ip- so iure nullus, & tamen dicit quòd si seruus traditus fuerit emptori cum peculio qui manu miserit eum libertas ualet, & non potest minor illam libertatem reuocare etiam per restitutio nem in integrum, unde necessariò actio de do lo contra eum datur. contra uerò emptorem de bonis, poterit dari alia actio non actio de dolo, & sic decidit quæstionem simpliciter pro- positam in princip. & non processit ulterius: quia esset opus additum fuisse quòd lex nihilo minus uoluit transferri dominium, dum ergo ibi manumissio ualuit, præsupponitur ex illa simplici relatione quòd ex dicto contractu nul lo translatum fuerit dominium, quoniam non dominus manumittere non potest, ideò glo. ibi, & Areti. dant aliam planiorem solutionẽ, quòd ibi contractus ab initio non est nullus, sed uenit annullandus ex uoluntate minoris fa uore ipsius, unde cum antequàm declaret re- manebit ualidus ab utraquè parte, ne contra- ctus uideatur claudicare, l. iubemus. §. si quis à pupillo. ff. de actio. emp. ubi Bar. facit lex Sabinus. ff. de in diem adiectio. & l. ij. ff. de le ge commissoria.

Nec obstat quòd ibi dicitur non dari restitu tionem in integrum, quæ esset necessaria si trãs ferretur dominium: quia intelligitur contra- seruum, non respectu bonorum, uel etiam in- telligendo generaliter, ratio est apparens: quia ipse minor ex sola uoluntate potest facere con tractum nullum, & recuperare res suas per con dictionem sine causa, uel suum interesse. unde non est opus recurrere ad subsidiarium reme- dium restitutionis, & actionis de dolo, & dif- fert ille casus à titulo. ff. quod metus causa. li- cèt habeant similitudinem: quia ibi minor po- test ex sola uoluntate reddere contractum nul- lum. sed in tit. quòd metus causa, est opus quòd agendo actione quod metus causa, rescindat il lum contractum, & petat quadruplum secun- dum formam illius edicti. Addit posteà hic Areti. quòd Bar. in dicta l. non dubium trade bat aliam distinctionem, quam tamen repræ- hendit, & dicit Bar. hic melius loqui. Sed Pe- rusini dicunt Bar. non contrariari, sed effectua liter cõsiderãdo idem dicere ut hic ut per eos.

81 Quare constituas regulam negatiuam† quòd ex contractu reprobato non transfertur domi- nium, dicta l. non dubium. & dicto. §. scien- dum. & d. l. j. C. de fund. dotali. & in hoc differt hæc quæstio de dominio à quæstione de posses- sione: quoniam ex cõtractu reprobato transffer transffertur possessio, ut hic in tex. & tamen non tur dominium: quia illa facti est, & infirmari non potest, & hoc iuris, ideò potest annullari.

82 Limitatur primò non procedere † quando lex ulterius processit, ut transferatur domi- nium: quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. obliga. & sequuntur hic omnes, licèt lex Bar. non pro- bet. Secundò limitatur non procedere quan- do contractus non annullatur simpliciter, sed solum uolente parte: quia tunc non impeditur dominij translatio ante annullationem, dicta l. eleganter. Secundum uerum intellectum, sub qua limitatione à fortiori continetur lex mu- lier. §. fi. cum l. j. & tota materia. ff. quod me tus causa. Item continetur lex ij. C. de condi. ob causam, ubi etiam contractus non est simpli citer nullus, sed contingit in aliquibus casibus positis per eundem Bar. in l. generaliter. infra de uerbo. oblig. & in l. j. supra de conditio. ob turp. caus. & est de mente Saly. in dicta leg. ij. Ferretus tamen hic aliter distinguebat, sed ta- mẽ eius distinctio cadit in præcedẽti articulo.

83 Quartus articulus est: † quãdo nullus interue nit contractus, & tunc propriè procedit lex nũ quàm nuda. supra de acquir. rerum dominio. & fortius quando nullus est contractus, & con- currit causa reprobata, ut si per uiolentiam ali quis rem alienam sibi usurpet, nam tunc nun quàm transferetur dominium. lege extat. ff. quod metus causa. & toto titulo infra de ui, & ui arma. Si uerò nulla est uera causa, sed er- ronea, quæ si uera esset transfferet dominium, & tunc si est error facti illud potest transferri. toto titulo. ff. de conditio. indeb. in quo casu regulariter loquitur ille titulus, licèt aliquan- do etiam loquatur quando titulus uerus præ- cessit,

cessit, & error aliquis interuenit d. l.sub conditione.eo.tit. Si uerò est error iuris,& tunc si causa prætensa est prohibita non transfertur dominium, si uerò non est prohibita, tunc potest transferri per illum titulum de conditio. indebi. & l.error. C. ad l. Falcidiam. sinautem causa non est errònea sed dubia,&tunc non trã sfertur dominium, sed uidetur data causa custodiæ, l.cum pater. §. pater pluribus. ff.de leg. ij. nisi sint coniecturæ urgentes donationis de quibus in l. cum quid.ff.si cer.pe.& l.quæ dotis. ff.sol.mat.& ad prædicta reducas posita hic per Alcia.qui,& ipse imperfectè loquitur,& non posuit sub una regula cum fallentiis rectè congerendo,sinautem nulla est penitus, tunc omnimodo procedit dicta l. nunquàm nuda. de acquir. rer.dominio. & hæc sufficiant.

Ioannes Bolognetus Salerni legens,& Messanæ repetita die 13. Martij. 1568. in sex lectionib.

Summaria in l. iij. §.è contrario. ff. de acquirend. possession.



1 *N hoc. §. tractatur, an & quando plures eandem rem in solidum possidere possint.*
2 *Continuatio ad præcedentia ponitur*
3 *In hoc §. ponitur regula negatiua, cum duabus fallentijs.*
4 *In possessione requiruntur multæ qualitates diuersificantes effectus eiusdem.*
5 *Possessionum quædam sunt titulatæ, & quædam non titulatæ, & quæ sint.*
6 *Possessionum quædam sunt pro emptore, pro donato, pro suo.*
7 *Possessionum quædam sunt iustæ, & quædam iniustæ & quæ sint illæ.*
8 *Possessionum quædam naturaliter tenetur, & quædam ciuiliter, & quæ sint.*
9 *Possessio aut est ciuilis aut naturalis, & quæ sit.*
10 *Possessionum quædam est ciuilis,& quædam naturalis, alio modo considerata.*
11 *Possessionum quædam est uera, & propria, quædam est quasi possessio in rebus incorporalibus.*
12 *Possessionum quædam est perfecta, & quædam imperfecta, ut detentatio.*
13 *Possessio aut retinetur iure dominij, aut non retinetur iure dominij pro alieno.*
14 *Possessionum quædam tendunt ad eundem finem,quædam ad diuersos fines.*
15 *Possessiones naturales pro iure separato à dominio tendunt ad diuersos fines,ut quodammodo uideantur diuersorum specierum.*
16 *Possessiones tendentes ad eundem finem non possunt esse apud duos in solidum. Sed quæ tendunt ad diuersos fines possunt esse apud plures in solidum.*
17 *Possidentes ad diuersos fines non occupant totam rẽ eorum intentione, sed extra finem illum remanet uacua.*
18 *Regula tex.nostri quòd plures non possunt in solidum possidere, procedit in qualitatibus tendentibus ad eundem finem, limitatio uerò non procedit in qualitatibus tendentibus ad diuersos fines.*
19 *Creditor, & debitor usufructuarius,emphyteuta, & feudatarius,in solidum uerè possidere possunt:quia possident ad diuersum finem.*
20 *Regula negatiua procedit in quatuor primis diuisionibus, limitatio affirmatiua procedit in alijs sex diuisionibus.*
21 *Dictio è contrariò,qualem cõtradictionem faciat cum præcedentibus.*
22 *Ratio quòd in eo loco in quo sto tu stare non posis, quomodo procedat cum omnes in hoc studio in solidum stare possint.*
23 *Naturalis possessio non consistit in illo tantillo in quo stat corpus, sed propter animum totam rem occupare dicitur.*
24 *In etymologia possessionis pes non capitur naturaliter, sed pro toto corpore cum animo.*
25 *Verbum uideri, quomodo intelligatur in hoc tex. & quare ratio incipiat per uerbum ueritatis. & finiatur per uerbum fictionis.*
26 *Verba quòd precario rogans, & concedens in solidum possideat, quomodo intelligantur, & referuntur uariæ opiniones.*
27 *Sabinus, an rectè repræhensus fuerit à Labeone, inquiritur.*
28 *Sabinus malè repræhensus fuit per Labeonem secundum Sozinos.*
29 *Opinionem Sozinorum uanam esse, præsumptuosam, & falsam demonstratur*
30 *Diuiditur & summatur nouiter ultra docto.*
31 *Casus figuratur.*
32 *Duo non possunt in solidum posidere, eadem specie possessionis, & respectu eiusdẽ finis:sed diuersæ speciei,uel tendentes ad diuersos fines permittuntur.*
33 *Dictio è contrariò,quam contradictionem inducat declaratur.*
34 *Dictio per contrarium, quid significat.*
35 *Argumentari licèt à ratione naturali.*
36 *Duo in solidum quomodo posidere posint, regula ampliatur, & limitatur.*
37 *Possessio iusta uel iniusta an tendant ad diuersum finem uel eundem declaratur.*
38 *Ratio naturalis allegata in text. quomodo conueniat ei declaratur.*
39 *Ratio naturalis an impediat duos posidere, unum ciuiliter, & alium naturaliter.*
40 *Lex non fingit super impossibile, & an fingat illud quod est impossibile de iure positiuo discutitur.*
41 *Lex potest fingere quòd in eo loco in quo sto, tu stare uidearis.*
42 *Statutum disponens quòd duo in solidum posidere posint ualet.*
43 *Lex quomodo posit fingere super impossibili, theoricaliter declaratur.*
44 *Lex non præsumitur uelle facere miracula, nisi ex*

priuat sed poßessio inducere medium, per quòd tollatur impossibilitas.

45 *Pater, & filius an fingantur insolidum possidere.*

46 *Qui desit dolo poßidere, an fingatur in solidum possidere.*

47 *Precario rogãs, & precario cõcedens, quomodo intelligãtur in solidũ possidere, & respõdetur obiectis.*

48 *Poßessio naturalis, & ciuilis, quomodo dicantur tendere ad diuersos fines,*

49 *Quare in precario, & non in commodato transferatur possessio ratio inquiritur.*

50 *Noua ratio assignatur.*

51 *Plures possessiones differentes numero, poßunt haberi in solidum à duobus, secundum Bar. qui reprahenditur in uerbis.*

52 *Plures possessiones eiusdem speciei tendentes ad diuersum finem possunt haberi in solidum secundum ueriorem opinionem.*

53 *Trebatius an malè reprꝗhensus fuerit inquiritur per Sozinos.*

54 *Opinio Sozinorum quòd Trebatius malè reprꝗhensus fuerit est inutilis temeraria, & falsa.*

55 *Duo non possunt in solidum possidere rem mobilem, neque immobilem per istum tex.*

56 *Statutum disponens de tenentibus rem, an comprahendat possidentes res immobiles.*

57 *Possessio causans usucapionem quꝗ sit, latè discutitur*

58 *Possessio ciuilis causat usucapionem rei.*

59 *Seruus in fuga existens, an naturaliter possideatur, discutitur.*

60 *Possessio ciuilis sola an producere possit usucapionem exanimatur.*

61 *Possessio naturalis an requiratur cum ciuili ad usucapionem.*

62 *Possessio ciuilis sola producit usucapionem.*

63 *Possessio naturalis an producat usucapionem, alio occupante ciuilem, latè discutitur.*

64 *Resolutiuè dicitur quòd possessio naturalis nunquàm producit usucapionem.*

65 *Poßessio naturalis usufructuarii, an producat usucapionem rei.*

66 *Possessio naturalis sola uacante ciuili, an producat usucapionem rei.*

67 *Possessio naturalis sola, an producat usucapionem iuris separati ab ipsa.*

68 *Seruitutes prꝗdiales, & personales, au prꝗscribãtur.*

69 *Vsusfructus, & seruitutes prꝗscribuntur, usucapione acquisita, & extintiua.*

70 *Poßessio corporalis an causet usucapionem.*

71 *Possessio corporalis est eadem specie cum naturali.*

72 *Possessio naturalis nulla potest producere usucapionem.*

73 *Possessio qualis producat acquisitionem fructuum.*

74 *Possessio ciuilis producit acquisitionem fructuum.*

75 *Possessio naturalis sola an producat acquisitionem fructuum.*

76 *Possessio naturalis sola, an causet acquisitionem fructuum in usufructuario putatiuo.*

77 *Acquisitio fructuum an causetur ex Publiciana actione.*

78 *Acquisitio fructuum causatur à bona fide concurrente uoluntate domini putatiui.*

79 *Possesio naturalis emphytheutꝗ, & feudatarii an causet acquisitionem fructuum.*

80 *Noua traditur opinio, unde causetur acquisitio fructuum, quꝗ ex multis comprobatur.*

81 *Acquisitio fructuum causatur à dominio uerò, uel reprꝗsentato, per possessionem, & culturam, & curam cum bona fide.*

82 *De qua possessione loquatur iste tex. tam in regula, quàm in limitatione discutitur.*

83 *Debitor an creditor dicatur poßidere rem pignoratam discutitur.*

84 *Creditor habet utranquè possessionem naturalem, & ciuilem ad utilitatem debitoris.*

85 *Maritus & uxor non possident in solidum, & quo modo poßideant.*

Emphyteuta, uel feudatarius, an habeant ciuilem possessionem cum domino.

86 *Duꝗ possessiones pro dominio directo, & duꝗ pro dominio utili an reperiantur.*

87 *Opinio Az. ꝙ unica sit possessio multũ est probabilis.*

88 *Emphyteuta, & feudatarius habet naturalem possessionem in re, & quasi possessionem ciuilem in utili dominio.*

89 *Verbum tenere, stare, propter, & sedere animum uerificatur, etiam in ciuili possessionis.*

90 *Duo in solidum an possint possidere ciuiliter discutitur*

91 *Fundamenta Io. euitari possunt.*

92 *Duos ciuiliter in solidum possidere non posse confirmatur multis rationibus.*

93 *Duo in solidum usucapere non poßunt eandem rem, uel idem ius.*

94 *Duo in solidum an possint possidere naturaliter, unus uerè, & alius fictè.*

95 *Opinio Ferreti reprꝗhenditur, quòd in quatuor casibus duo non possunt in solidũ possidere naturaliter.*

96 *Plures creditores an possint in solidum possidere rem pignoratam.*

97 *Fructus an acquirãtur creditoribus ante cõsumptionẽ*

98 *Plures creditores possunt in solidum poßidere, quando res sufficit pro omnibus creditis, alioquin possidetur tantum pro parte.*

99 *Plures si in solidum regulariter possidere non possunt. Fallit in casibus hic succinctè relatis.*

100 *Naturalis possessio consideratur quatuor modis, & illa quꝗ est unita cum ciuili, non potest esse apud plures in solidum.*

101 *Naturalis quꝗ acquiritur ingredienti, non potest esse apud plures in solidum.*

102 *Naturalis ex uoluntate diu quꝗsita, ut in precario, non potest eße apud plures in solidum.*

103 *Naturalis quꝗ datur habentibus ius in re separatum à domino rei, an poßit eße apud plures in solidum latè discutitur.*

104 *Naturalis poßessio, quꝗ datur ad diuersa iura, an possit eße apud plures in solidum.*

105 *Vsufructuarius, & usuarius, an in solidum naturaliter poßideant rem.*

106 *Intellectus ad legem finalem. ff: uti poßi. discutitur.*

107 *Lex finalis. ff: uti possidetis loquitur de poßessione ipsius rei.*

Duꝗ

108 *Duæ naturales in solidum haberi possunt, quando tendunt ad diuersos fines.*

109 *Quinquè personæ possunt in solidum eandem rem naturaliter poßidere.*

110 *Ciuilis poßeßio domini concurrit cum naturali usufructuarij, & usuarij.*

111 *Dominus, & omnes habentes aliquòd ius separatum àre, in solidum posſidere possunt.*

112 *Proprietarius an possit naturaliter poßidere rem, cum usufructuario, & usuario discutitur.*

113 *Ingrediens an acquirat poßeßionem naturalem absente domino, & usufructuario, & feudatario.*

114 *Ingrediens acquirit naturalem quæ poterat esse apud dominum.*

115 *Plures usufructuarii, usuarii, uel feudatarii, non possunt in solidum possidere.*

116 *Plures usufructuarii quomodo poßint esse in solidum in eodem fundo.*

117 *Plures usuarii possunt in solidum esse in eo. fundo.*

118 *Emphyteuta uel feudatarius feudatarii, an poßint in solidum poßidere.*

119 *Emphyteuta faciens alium emphyteutam, quid apud se retineat.*

120 *Si emphyteuta emphyteutæ, uel feudatarius alienat, uel committant feloniam cui applicetur res ipsa.*

121 *Dominium uniuersale totius regni, & particulare feudorum, & singulare rerum reperitur.*

122 *Dominium uniuersale totius mundi est penes imperatorem.*

123 *Dominium uniuersale directum potest esse penes imperatorem, & dominium uniuersale utile penes reges, & alios inferiores Barones.*

124 *Dominium diuersæ naturæ potest esse apud plures in solidum.*

125 *Papa habet directum dominium uniuersale Regni Neapolitani, & possessionem ciuilem illius, & Rex naturalem illius uniuersalis dominij.*

126 *Rex subinfeudans habet dominium particulare directum, & ciuilem poßeßionem ipsius.*

127 *Baro subinfeudans habet dominium utile uniuersitatis feudi, cum poßeßione naturali, & directum dominium, cum poßeßione ciuili rei subinfeudatæ.*

128 *Emphyteuta faciens emphyteutam uel feudatarius subinfeudans, quare dominium, & poßeßionem habeat ganeraliter declaratur.*

129 *Quasi poßio rerum incorporalium, an poßit esse penes plures in solidum.*

130 *Plures quasi poßeßiones in solidum esse possunt, si ipsa iura penes plures in solidum esse possunt.*

131 *Iurisdictio diuidua, uel indiuidua, quomodo apud plures esse possit.*

132 *Quasi passessio unica uel multiplex, an reperiatur penes plures, ius in solidum habentes.*

133 *Detentatio an poßit esse penes plures in solidum.*

134 *Detentatio naturalis, quando poßit esse penes plures in solidum.*

135 *Detentatio ciuilis, an, & quando possit esse penes plures in solidum.*

136 *Detentatio ex contractu concessa, an poßit esse penes plures in solidum.*

137 *Epilogatio breuis totius materiæ, an, & quando plures possunt in solidum poßidere.*

138 *Emphyteuta, uel feudatarius an posſit facere alium emphyteutam, uel feudatariũ sine consensu domini.*

139 *Feudatarius an, & quando potest subinfeudare de iure communi sine consensu domini.*

140 *Feudatarius in Regno Neapolitano non potest subinfeudare sine consensu domini, nisi excandentias.*

141 *Emphyteuta regulariter non potest facere alium emphyteutam sine consensu domini.*

142 *Feudatarius an, & quando posſit constituere usumfructum in feudo, sine consensu domini.*

143 *Emphyteuta an, & quando poßit constituere usumfructum in emphyteusi sine consensu domini.*

144 *Feudatarius feudum locare potest non translato dominio sine consensu domini.*

In l. iij. §. è contrariò. ff. de acquir. poſs.

1 N hoc §. tractatur † an, & quando plures eandem rem in solidum possidere posſint; quæ inuestigatio utilis est tam in theorica quàm in practica, cum si plures posſideāt inter eos datur interdictum retinendæ, & si eiiciatur in totum interdictum recuperandæ, deiecto tantummodo competere poterit, cum alioqui si nunquàm fuit possessor, interdictum adipiscendæ tantummodo competere poterit, in theorica etiam est utilis: quia ad istā quæstionem resoluendam, oportet perquirere omnes qualitates, ac diuisiones possesſionis, & bene cognoscere quæ simul sint compatibiles, & quæ incompatibiles, cum propter incompatibiles qualitates, duo eandem rem in solidum posſidere non possunt.

2 Qui §. summa cũ ratione hoc loco collocatus fuit: † quia cum in articulo prim. rubricæ nostræ de acquir. possessio. quatuor principalia essent tractanda, quomodo acquirere possesſionem, & posſidere per corpus nostrum posſimus, quomodoquè per corpus alienum acquirere possesſionem, & posſidere posſimus, ac quas res posſidere, seu de quibus rebus, & pro qua parte acquirere possesſionem ualeamus, & quomodo, & qualiter eandem rem possidere possimus de primo dictum fuit, in §. adipiscimur. de secundo dictũ fuit, in §. item acquirimus, per totam legem. de tertio in hac lege nostra. in prin. usquè ad. §. ex pluribus. de quartò erat dicendum in dicto. §. ex pluribus. & cum in illa quæstione quomodo, & qualiter eandem rem posſimus posſidere: duæ essent dubitationes: prima utrum plures possesſiones ex diuersis causis, unus in eadē re habere posſit, Secundò an plures homines eandē rē unica possesſione posſidere ualeāt insolidũ, ideò in d. §. ex pluribus, determinauit ꝙ unus nō impediatur ex pluribus causis posſide-

re,& plures possessionē in eadē re habere licet, nisi ex una dominium acquirere possit, in hoc uerò, §.è contrariò. tractat, an & quando plures possessores in eadem re insistere, ac eandem possidere possit,quæ dubitatio subtilis est ualdè,& difficilis: quia ut dictum est, oportet cognoscere omnes qualitates, & diuisiones possessionis,& scire plenè quæ inter compatibiles, & incompatibiles in eadem re.

3 Iurisconsultus tamen † determinandò in ea ponit unam regulam negatiuam, quòd plures eandem rem in solidum possidere non possunt, propter impossibilitatem insistentiæ fundatam in prohibitione naturæ,quę non admittit quòd in eo loco in quo sto,uel sedeo, stare uel sedere tu possis, & quod ego teneo tu tenere in solidum possis. Vnde cum possessio sit quædam corporis insistentia & sedis positio, uel tenuta rei, quam rem ego insistendo uel tenendo, uel sedendo possideo, eandem tu non potes natura prohibente in solidum insistendo, tenendo,uel sedendo possidere. A qua regula excipit duos casus. Vnum ex mente Sabini, qui interueniente contractu precarii uolebat rogante, & concedente precario in solidum eandem rem possidere posse, Alium ex mente Trebatii,qui iustam, & iniustam possessionem duorum simul concurrere in eadem re consentiebat .Sed duos iustè uel duos iniustè possidere posse negabat, hunc tamen secundum casum Trebatii repræhendit Paulus auctor legis nostræ, dicens nec etiam unum iustè, & alium iniustè in solidum eandem rem possidere posse: quia in summam possessionis non interest an iusta,uel iniusta sit, cum iustitia uel iniustitia sit quædam qualitas extrinseca,& possessionis substantia in insistentia propriè consistat, cum propterea concludit comprobando regulam negatiuam generaliter dicendo, duos in solidum possidere non posse, excepto casu posito per Sabinum, de rogante, & precario concedente, qui possunt in solidum possidere. Veruntamen: quia non reddit rationem, quare per precarium duo in solidum possidere possint, nec est alia specialitas considerabilis attributa contractui precarii, & eius causæ, oportet ut nos inuestigemus rationem illam decidendi: & quærere an sit fundata in duplici specie possessionis, uel sit fundata in diuersitate qualitatum possidendi, ac etiam scire quot sint possessionis diuisiones, & quomodo per species seu qualitates diuersificentur, & quæ sint inuicem compatibiles, ut duos in solidum possidere admittant, & quæ incompatibiles, ut duos in solidum possidere recusent, ad finem ut plenè scire possimus, de qua possessione loquatur regula prohibitiua, & de qua loquatur exceptio permissiua.

4 Quamobrem pro præuia inspectione, † ego puto ultra alios considerandum esse, quòd in possessione reperiuntur multæ qualitates diuersificantes productionem aliquorum effectuum, de ea quæ sparsim in corpore iuris reperiuntur traditæ,& ex quibus constituuntur decem principales diuisiones possessionis, considerandas in materia istius.§.pro ampliatione,&restrictione regulæ, & pro ampliatione, & restrictione limitationis.

5 Prima est diuisio,†quòd possessionum quædā sunt titulatæ,& quædam non titulatæ. Possessiones titulatæ,sunt illæ quæ habent causam possidendi seu acquirendi,ex aliqua causa recepta à iure ciuili,apta ad eius translationem,ut ex titulo emptionis,donationis,dotis, pro hærede, pro suo,pro legato,& similib. de quib. habetur inf. per decem titulos positos per titulum generalem de usucapionib. & repetuntur in C. ante titulum de acquir.poss.& plenius in l.j.§.fi.cum tribus sequentibus sup. de Public. actio.qui diuersi tituli secundum aliquos constituebant diuersas species possessionum, quorum opinionem repræhendit Iuriscon.inf.ea.l.§. genera. & appellantur generali nomine,& propriori.possessiones pro suo:quia cum dictis particularib. titulis concurrit quoquè generalis titulus pro suo,ut per Ale.in præmissis. §. præcedentis per l. primam.§.deiicitur.infra de ui,& ui arm.

Possessiones uerò non titulatæ sunt illæ quæ non habent titulum seu causam, quare possidēs uult possidere,& interrogatus quare possideat, nescit dicere aliud nisi:quia possidet,& sibi placet, & si causam allegat illa à iure est reprobata, ut uel clandestina seu uiolenta,ut ipse dicat clandestinam,& uiolentam possessionem habere,& istæ generali nomine, & proprio appellantur possessiones pro possessore, l. nec ullam. cum lege præcedenti . infra de petitio.hæredita.& l.quod uxor.infra eodem.coniunct.al.iij.§.interueniendum, & l. si eum. ff. de donatio. inter uirum, & uxor & l.si quid possessor. & l.possessor. de petione hæredita.& alio quoquè nomine aliquando nuncupantur possessiones pro non suo, ut dicitur in dicto . §. deiicitur . aliquando tamen ex sola mala fide dicitur quis possidere pro possessore, licèt habeat titulum,l.non solū. §. j. de usucapio. Sed illud est impropriè quando uoluntas tradentis interuenit, sed si esset clandestina seu uiolenta possessio, tunc indistinctè, & propriè diceretur possessio pro possessore.

Secunda est diuisio prædictorum generum:
6 † quia titulatæ possessiones, aut sunt pro emptore, aut pro donato, aut pro legato, aut pro suo, ut in dicto. §. genera. & in dictis titulis sequentibus, post titulum generalem de usucapionibus. Sed differunt inter se ut differunt tituli dictorum contractuum. non titulatæ autem dicuntur, uel quæ uerè ex titulo reprobato seu inutili acquisitæ sunt, uel uiolentæ, uel clandestinæ, uel nullo titulo interueniente, neque causa possidendi nisi propria uoluntas.

Tertia

7 Tertia est diuisio † quòd possessionum quædam sunt iustæ, & quædam iniustæ. iustæ sunt possessiones quæ habent titulum approbatum & bonam fidem possessoris, iniustæ sunt illę quæ nullum habent titulum, uel si habent est habitus à non domino cum mala fide, l. non solum. §. j. infra de usucapionib. & no. plenè in l. Celsus. eo. titu. & infr. in hoc. §. uersi. Trebatius. ita. quòd possessiones pro possessore, omnes sunt iniustæ, titulatę uerò aliquando iustæ, & aliquando iniustæ. sed regulariter sunt iustæ quando à domino transferuntur qui habet potestatem alienandi, tamen possunt esse iniustæ si dantur à non domino cum mala fide, uel ab eo qui non habet potestatem disponendi de re sua, uel aliàs sint reprobatæ ut uiolentæ uel clandestinæ, uel de re quæ non est in commercio nostro, quę diuisio cadit ęqualiter in eadem specie possessionis, sicut & in diuersis speciebus, & effectus maximus insurgit in hac materia nostra concursus possessorum, an & quando plures possint eandem rem possidere, ut statim dicetur.

8 Quarta est diuisio respiciēs qualitates, † quòd omnis possessio aut naturaliter tenetur, aut ciuiliter. Naturaliter tenetur, quando sub consideratione iuris naturalis tantum sine effectibus tenetur, ut est possessio uxoris ex causa donationis, d. l. si eum. sup. de donati inter uir. & uxorē, & aliæ possessiones iniustæ quę appellantur pro possessore, dictis iuribus. & l. stipulatio ista. §. si quoquè. inf. de uerb. oblig. Ciuiliter autem tenetur, quando sub consideratione iuris ciuilis, & eo approbante tenetur, ut sunt omnes iustæ possessiones tam domini quàm non domini, & de hac qualitate loquitur tex. in d. l. si eum. ff. de donationib. inter uir. & uxorem, coniuncta l. j. §. deiicitur. de ui, & ui arm. & plenè dixi in d. §. si uir. post alios. supra eodem, & etiam loquitur tex. in l. quòd seruus. infra eodem. & dicta l. stipulatio ista. §. si quoquè. & §. si cui. ff. de uerborum obligationib. Alio etiam modo dicitur quis ciuiliter possidere quando habet ciuilem, & naturalem possessionem specie differentes. Nam qui habet naturalem possessionem tantum naturaliter possidet, l. naturaliter. infra eodem. & leg. j. supra eodem. & in multis locis iuris exprimitur de quo in sequenti diuisione, quæ respicit diuersas species. Aliis etiam modis ciuilis, & naturalis possessio nuncupatur, de quibus per Sozi. in l. j. supra eod. colum. penul.

9 Quinta est diuisio † inducens diuersas species, quòd possessio aut est ciuilis aut naturalis. Naturalis est illa quæ retinetur corpore secundum opinionem Ioannis leg. prima. in principio supra eodem. Ciuilis uerò est illa quæ retinetur animo, leg. nostra in principio, & hæc diuersitas specierum constituitur secundū Ioannem, propter hoc solum quòd retinetur animo: quia ius ciuile operatur multum in ea ut animo solo sine corpore retineatur, dicta l. possideri. in principio, & de hac diuisione habetur in l. ij. §. primo. infra pro hærede, & l. nemo. C. eodem. & infra §. Nerua filius. & uidetur communiter teneri.

Sexta est diuisio, quòd possessio diuiditur in tres species secundum opinionem Bar. Alia est enim naturalis, alia ciuilis, & alia corporalis. Ciuilis est illa quæ producit effectum usucapionis, & acquisitionis fructuum respectu proprietatis rei. Naturalis est illa, quæ producit usucapionē iuris separati à proprietate, ut ususfructus emphytheusis, & feudi. Corporalis est illa quæ iniustæ habetur, & producit solum effectum retentionis, & recuperationis, ut per Bar. in l. j. in principio in ij. quæstio. principali. supra eo. sed tamen illa diuisio reprobatur per docto. quoniam nulla naturalis possessio producit usucapionem, nec rei nec iuris separati à proprietate, sed ipsa res usucapitur per possessionē ciuilem rei corporalis, & ipsum ius incorporale separatum à dominio, usucapitur per aliam possessionem ciuilem, quæ propriè est quasi possessio rerum incorporalium, ut ibi dictum fuit, & infra dicetur. Igitur remanet quòd naturalis usufructuarii, non differt effectu neque forma à naturali proprietarii: neque etiam differt effectu, & forma ab illa quam appellauit Bar. corporalem, & utraque producit solum effectum retentionis, & recuperationis, & solum potest esse differentia accidentalis: quia illa naturalis usufructuarii emphyteutæ, & feudatarii plerunque est iusta possessio, & conceditur ei à lege propter commoditatem utendi iure incorporali, est tamen possessio ipsius rei corporalis, non iuris, & illa quam appellat Bartol. corporalem plerunque dicitur esse iniusta possessio: quia datur ingredienti ui uel clam, dicto. §. qui ad nundinas.

10 Vnde reducitur † hæc diuisio ad opinionem Ioannis, & eius loco constituitur alia etiam bimembris: quam tenuerunt etiam docto. quòd possessio quædam est ciuilis, & quædam est naturalis. Possessio ciuilis est illa, quę producit effectum usucapiendi, & acquisitionis dominii rei, & fructuum, atque apta est producere omnes effectus ciuiles. naturalis uerò est illa, quæ producit tantummodo effectum retentionis, & recuperationis, & hæc diuiditur in duas qualitates: quia una plerunq; est iusta, quę datur usufructuario emphyteutæ, & feudatario uel alteri habenti ius separatum à proprietate rei propter commoditatem usus ipsius iuris, alia uerò plerunq; est iniusta, quæ datur ingredienti absente domino. uel aliter clam uel uiolenter acquirenti, iuxta glo. in l. j. in glo. magna circa medium. C. uti possidé.

Quæ diuisio licèt uideatur eadem cum opinione Ioannis ex uerbis doctorum: tamen uerè differt ab ea propter diffinitionem, quam ipsi tradiderunt. Nam secundum Ioannem

ciuilis propter approbationem retinetur animo, naturalis uerò non retinetur animo, nisi ex quodam priuilegio, quando est separata à ciuili, sed secundum doctor. possessio naturalis: omnis apta est ut retineatur animo, ideò propter hanc qualitatem non differt à ciuili, ut ego dixi. in l. prima. supra eodem. super penul. & plenius super quæstio. fin. sed secundum hanc opinionem diuersificantur hæ duæ species propter effectus: quia ciuilis possessio producit usucapionem, & acquisitionem dominii, uel apta est producere omnes alios effectus ciuiles. Naturalis uerò producit tantummodo effectum retentionis, & recuperationis ex mente doctor. hanc diffinitionem ex diuisione approbantium, & unus est tantummodo casus, in quo retinetur animo, uidelicet quando est unita cum ciuili, ut ibidem ego declaraui ultra alios.

11 Septima est diuisio, † quòd quædam est possessio uerà pro rebus corporalibus inducta, quædam est possessio impropria pro rebus incorporalibus inducta, quæ & quasi possessio nuncupatur, illa quæ est de rebus corporalibus dicitur uera possessio: quia in eis operatio corporis, & animi potest plenè interuenire, cum sit subiectum habile. Alia uerò appellatur quasi possessio in rebus incorporalibus: quia non interuenit subiectum habile ad operationem corporis, & animi, & propterea eius substantia consistit in usu ipsius iuris, uel rei, uel hominis interuenieute animo utendi illo iure atq; scientia, & patientia aduersarii, ut per Bar. in leg. quoties, de seruitutib. & in l. j. §. hoc interdicto. inf. de itin. actuquè priua. & ego declaraui sup. in dicta l. j. in præmissis quæstionis Bar. de qua si possessione rer. incorporalium. ubi etiam dixi quòd hæc quasi possessio diuiditur inter naturalem, & ciuilem. Sed alio modo quàm faciat Bar. nam tunc erit ciuilis quando habetur animo acquirendi ipsum ius. naturalis uerò erit quando habetur pro commoditate utendi ipso iure, uel per ingredientem ut ibidem plenè dixi.

12 Octaua est diuisio, † quòd quædam dicitur esse possessio perfecta, & quædam imperfecta. Possessio perfecta est illa ciuilis, uel naturalis. Possessio imperfecta appellatur detentatio, quæ dicitur esse imperfecta ex uariis causis.

Primò quando res non potest possideri l. qui uniuersas. §. j. inf. eo.

Secundò quando persona non habet habilitatem ad possidendum. l. possessio. §. j. inf. eo. & l. quod seruus. & l. stipulatio ista. §. hi qui. ff. de uerbo. obliga.

Tertiò stante habilitate ex uoluntate possidentis, & hoc secundum ius gentium est in detentatione, coloni, depositarii, & commodatarii, uel serui, non peculiaris, uel alterius, qui nomine nostro est in possessione, secundum quòd supra dictum fuit in leg. prima. §. item acquiritur. primo responso. & l. iij. §. saltus. primo responso. & l. si colonus. infra eodem.

Quartò fit hæc detentatio secundum ius ciuile, in eo qui mittitur in possessionem auctoritate iudicis, l. si ex legati causa. ff. de bon. aucto. iudi. possidend. & l. si quis ante. infra eodem. & in omnibus istis casibus semper specie differt à perfecta possessione, & in substantia ut infra eadem lege. §. genera. uersi. Quintus Mutius.

13 Nona est diuisio, † quòd possessio aut retinetur iure dominii, aut retinetur non iure dominii: sed pro alieno. Possessio retinetur iure dominii, quando possidens prætendit se dominum, uel acquisitionem dominii ipsius rei possessæ tenet. Possessio uerò tenetur non iure dominii, & pro alieno quando quis possidet, nequè tanquàm dominus nequè animo acquirendi dominium, sed dominum alium præsupponit, & aliud etiam ius in alio non excludit, sed solum possidet animo conseruandi ius suum separatum à proprietate rei, & de hac est exemplum in creditore, qui possidet pignus, & aliquando ciuiliter non iure domini, sed pro alieno, & ad utilitatem debitoris. l. qui pignoris. & l. res pignori. inf. eod. & l. res pignori. inf. de usucapionibus, & aliud exemplum est. in leg. si seruus depositus. ubi etiam tex. clarus. §. primo. & habetur in lege quæcunquè. §. primo. supra de Publiciana actione. quòd exemplum ut dixi procedit etiam in ciuili possessione: quia creditor habet ciuilem possessionem, ut in dicta l. res pignori. ff. de usucapio. & etiã depositarius tanquàm sequester, ut no. in dicta l. si seruus depositi. Aliud exemplum est de naturali: quam habet usufructuarius, qui proprietatem rei pro alieno possidet, & fatetur, & alium esse dominum, & eum recognoscit. & idem est in emphyteuta, & feudatario, qui similiter possident naturaliter, non iure domini, sed dominum recognoscunt, & possessionem ipsius admittunt, sed solum rem ipsam possident pro conseruatione iuris sui usufructus, feudi, & alterius iuris similis. Vnde & hæc possessio pro alieno differt ab illa possessione pro non suo: quia in hac prætendit aliquod ius in re separatum à proprietate rei, & plerunquè est iusta, in alia uerò nihil habet, sed solum intendit totam rem iniustè lucrari, uel aliud ius ab ea separatum.

14 Decima est diuisio, † quòd possessionum quædam tendunt ad eundem finem, quædam uerò ad diuersum finem. ad eundem finem tendunt, quando dantur ad acquirendum unum, & idem ius quod potest contingere, etiam quòd sint diuersæ respectu qualitatum, ut in primis quatuor exemplis. Possessiones uerò dicuntur tendere ad diuersum finem, puando per eas possidens intendit acquirere diuersum ius, uel conseruare, ut si dominus possidet proprietatem, uel intendit dominium proprietatis con-

tis conseruare, usufructuarius uerò possidet rem, sed non intendit acquirere dominium proprietatis, uel conseruare, sed dominium alicuius iuris separatum à proprietate acquirere, uel illud conseruare.

Et propterea istæ possessiones possunt reperiri tribus modis. Primo quando specie differunt. Nam omnes possessiones differentes specie tendunt ad diuersum finem, cum respectu finis, & propter diuersos effectus distinctæ fuere species possessionis, ut dictum fuit in l. prima. Similiter uerificatur in debitore & creditore: quia debitor possidet rem tanquàm dominus, uel animo quærendi dominium, creditor uerò non possidet tanquàm dominus, nec animo quærendi dominium rei, sed solum animo conseruandi ius pignoris quod habet separatum à dominio, & si aliter uult possidere oportet quòd interuertat possessionem domini, quo casu requiritur extrinseca operatio: quia nemo sibi ipsi potest mutare sibi causam possessionis. l. ij. §.j. infra de usucapionib. pro hærede.

15 Tertiò † istæ possessiones tendentes ad diuersum finem, reperiuntur in eadem specie, quando plures sunt possessiones naturales, nam usufructuarius possidet animo cōseruandi ius usufructus, & non excludit usuarium, usuarius uero possidet animo conseruandi suum usum, & non excludit usumfructuarium, nec dominum possidentem, emphyteuta similiter possidet animo conseruandi ius suum, & potest fateri alium esse usumfructuarium, uel usuarium ad uitam, & eos non excludit, & feudatarius similiter possidet, animo conseruandi ius suum feudale, & non excludit dominum, sed eum fatetur neque usumfructuarium, neque usuariū, si consentiat eos illud ius in uita habere, & per consequens apparet quòd istæ possessiones tendunt ad diuersum finem, leg.fi. ubi Bar.infra uti possidet. qui diuersus finis nonconstituit diuersam speciem, ut dixit idem Bar. in l. prima colum.5. supra eodem. sed tamen est tantæ potentiæ quòd facit perinde haberi, ac si ipsæ possessiones differrent specie. Vnde ipsemet Bar. in dicta l. fin. infra uti possidetis dixit ꝙ istæ possessiones differunt specie, tamen intendit dicere, quòd differunt propter diuersum finem, prout se melius declarauit, in l.prima in secunda principali quæstio. in secunda sua speciem possessionis quam appellauit naturalem, Et in hac ultima diuisione consistit resolutio totius difficultatis istius. §. ut infra plenius declarabimus. Vnde est multum in mente collocanda ad tollendas confusiones quæ ex dictis docto. insurgere uidebuntur.

Istas autem possessiones Bar. hic in summario appellauit differentes numero, & etiam in dicta l. prima sed impropriè: quia imò differunt fine, & diuersitas iuris ad quod tendunt, facit ut perinde habeātur, ac si differant specie, ut dictum fuit, Et sic habes decem diuisiones diuersificantes possessiones, quarum quatuor primæ diuersificant possessiones qualitate, non constituendo diuersam speciem neque inducendo diuersum finem, aliæ quatuor sequentes diuersificant possessiones specie, & fine & effectu, quæ tamen non omnes sunt bonæ, ut in eis diximus. Aliæ duæ sequentes diuersificant possessiones respectu finis tantum siue omnes sint ciuiles, siue omnes naturales.

16 Quibus sic stantibus † redeūdo modo ad tex. nostrum habes resolutionem difficultatis positæ in eo, An duo possint eandem rem insolidum possidere, quoniam tota difficultas resoluitur per illam decimam diuisionem, An possessiones tendant ad eundem finem, uel diuersum: nam si tendunt ad eundem finem, non possunt simul concurrere, neque per eas duo insolidum possidere possunt eandem rem, si uerò tendunt ad diuersum finem, quod contingit quando differunt specie, uel si non differunt specie tamen tendunt ad diuersum finem, & dicuntur differre propter illum finem, & tunc plures possunt in solidum eandem rem possidere, & ratio differentiæ est: quia quando tendunt ad eundem finem, unusquisque in solidum uult occupare totam illam rem respectu illius finis, & impedire omnes alios qui uolunt uenire ad illud ius seu ad illum finem. Vnde cum tota res remaneat occupata corpore, uel animo utriusque, succedit regula posita in tex. quòd in eo loco in quo sto animo, uel corpore, uel sedeo animo uel corpore, tu non potes stare animo tuo nec corpore, neque potes sedere animo tuo uel corpore in illa re, nec rē quam ego teneo animo uel corpore meo, tu non potes in solidum tenere, neque occupare animo tuo uel corpore, cum inuicem se impediant per dictam rationem naturalem, quando autem possessiones tendunt ad diuersū finem, tunc licet corpore uterque sit in possessione, & animo eandem rem teneant & in ea sedeant, tamen non intendunt occupare totam rem, neque se inuicem impedire, neque repugnat ratio naturalis, quin unusquisque possit illam rem occupare ad diuersum finem, & propterea uno possidente respectu sui finis eadem res uidetur esse uacua respectu alterius finis. Vnde non impeditur alter propter alium finem ingredi, & ibidem stare corpore & animo neque lex fingit utrunquè possidere æqualiter, sed fingit unumquenque possidere & animo occupare rem respectu sui finis.

17 † Ita quòd occupata ab uno propter suum finem remanet uacua, & de corpore & de animo propter alium finem, & respectu aliorum iurium uel finium, & succedit regula contraria tex. nostro ut in eo loco in quo non sto nec sedeo: quia non tendo ad illum finem ut non impediris stare nec sedere: quia intentione, & propter diuersum finem eadem res potest esse uacua, & occupata, taliter

quòd alius occupando potest concurrere cum primo possidente, & dominus possidebit, & usufructuarius, usuarius & feudatarius eandem rem propter diuersos fines: quia licet uideantur totam rem habere uelle, tamen quia non tendunt ad eundem finem simul se compatiuntur, & res ab uno possessa remanet uacua aliis propter suum finem.

18 Propterea habes † resolutam aliam difficultatem tex. nostri de qua possessione intelligatur regula posita hic in principio, & de qua intelligatur limitatio. Nam regula quòd plures in solidum possidere non possint procedit generaliter in omni possessione eiusdem speciei & qualitatis, sine difficultate, ut si sunt duæ ciuiles possessiones titulatæ uel duæ ciuiles non titulatæ, uel duæ pro emptore, uel duæ pro donato, uel duę iustæ, uel duæ iniustæ, uel duæ ciuiliter retentæ, seu duæ naturaliter retentæ. Sed etiam procedit quando inter illas possessiones est diuersitas aliqua, non tamen inducens diuersitatem speciei uel finis, ut si unus habet possessionem intitulatam, & alius non titulatam, seu pro possessore, & unus possideat pro emptore, & alius uelit possidere pro donato, & unus habeat possessionem iustam, & alius iniustam, & unus ciuilem ciuiliter, & alius ciuilem naturaliter, in omnibus enim istis casibus, duo non possunt in solidum possidere, licèt possessiones prædictæ habeant aliquam diuersitatem: quia cum tendant ad eundem finem unusquisque dicitur possidere totam rem, & animo suo occupare, atque ideò repugnet ratio naturalis posita in tex. & per consequens sequitur quòd regula istius tex. ampliatur procedere in primis quatuor diuisionibus supra positis.

Limitatio uerò posita ex mente Sabini habet locũ in possessionibus tendentibus ad diuersum finem, & directò in possessionibus diuersæ speciei, ut unus naturalem habeat & alius ciuilem, l. & habet. §. eum qui. infra de precario, qui glo. hunc tex. & propter hunc casum procedit etiam in aliis possessionibus diuersarum specierum, ut si unus possideat rem corporalem, alter uerò possideat, rem incorporalẽ uel unus detineat, & alius possideat, uel dominus possideat ciuiliter & usufructuarius naturaliter etiam secundum intentionem Bar. omnes enim istæ possessiones differunt specie ut supra dixi in quatuor aliis diuisionibus, & per rationem in qua se fundauit Sabinus: quoniam possessiones diuersæ speciei tendunt ad diuersum finem, & sequitur quòd ampliatur limitatio procedere etiam in possessionibus eiusdem speciei, dummodo tendant ad diuersum finem:

19 †ut si creditor possideat ciuiliter pro alieno, & debitor possideat ciuiliter pro domino, dicta leg. qui pignoris. cum lege seq. infra eodem & si usufructuarius & dominus possideant, emphyteuta & dominus, feudatarius, & dominus.

Item & tertiò ampliatur procedere etiam si sint duæ uel plures possessiones naturales tendẽtes ad diuersa iura separata à proprietate, ut si est unus usufructuarius, alius usuarius, alius emphyteuta. & alius feudatarius, isti enim omnes in solidum eandem rem possidere possunt, l. fin. ubi Bar. inf. uti possid. quia tendunt ad cõseruationem diuersorum iurium compatibilium in eadem re, & possidentes non occupant totam rem, sed tantummodo occupant eam respectu iuris sui non excludentes se inuicem, & cessat ratio naturalis posita hic in tex. dicta l. fi. infra uti possid. & per consequens habes de qua possessione loquatur limitatio Sabini posita in tex. nam loquitur de omnibus quatuor diuisionibus diuersificantibus possessionẽ in specie. Item & de aliis duabus diuisionibus sequentibus, diuersificantibus possessionem respectu iuris diuersi. & finis.

20 Itaquòd † regula negatiua tex. nostri quòd duo non possunt in solidum possidere eandem rẽ procedit in quatuor primis diuisionibus, limitatio uerò affirmatiua, quòd duo in solidum possidere possunt, procedit in quatuor diuisionibus sequentibus, diuersificantibus possessionem specie, & in duabus posteà additis non diuersificantibus speciem, sed solum propter diuersum ius & finem, quæ benè nota, & in capite firma: quia per ea totam hanc materiam aperire potes, & Docto. confusionem euitare, & hæc quantum ad generalem cognitionem terminorum & tex.

Secundò principaliter propius accedendo

21 ad tex. pro intelligentia literæ præmittendum est, †quòd in ea sunt quinque principales dubitationes. Prima est: quia tex. dicit è contrario, & sic præsupponit contradictionem cum præcedentibus, cum dictio è contrario, præsupponat contradictionem præcedentibus iuxta glo. ordinariam in l. duobus. §. fin. in uerbo uel è contrario. ff. de iur. iurand. unde dubitatio est, in quo consistat contradictio. sed breuiter responde, quòd contradictio est in personis & possessionibus respectu eiusdem rei. nam tria interueniebant in §. ex pluribus. eadem res, idem possidens, & plures tituli causantes plures possessiones, & ibi determinatur quòd unus homo potest habere in eadem re plures possessiones ex diuersis causis orientes, licèt ex una tantum possit acquirere dominium. hic uerò dicitur quòd plures non possunt eandem rem possidere ex eadem uel diuersa possessione causata à diuersis titulis, seu etiam quòd ueniat ex diuersis causis. Vnde contradictio est: quia hic sunt plures personæ, ibi unus tantum, hic est una possessio ex eadem causa, ibi uerò plures possessiones ex pluribus causis, uel saltem hic non curamus an proueniant ex eadem causa, uel ex pluribus causis, ac etiam est contradictio in dicto, cum determinetur negatiuè quòd

uè quòd plures non possunt eandem rem possidere. Ferretus tamen dicebat quòd tex. noster requirit quòd sit eadem causa possessionis, ut sit uera contradictio. & propter uerbum in solidum, quod contrariatur illi ex pluribus causis, tamen eius opinio non est uera, ut supra dixi, cum nec etiam plures, possint plures possessiones ex diuersis causis possidere si sunt eiusdem speciei, & tendunt ad eundem finem, ut patet in primis quatuor diuisionibus, ideò dicas ut supra.

22 Secunda est dubitatio circa rationem assignatam in tex.† quia tex. uult probare duos non posset in solidum possidere, adducendo repugnantiam naturæ quæ dictat, quòd in eo loco quo sto uel sedeo, tu non potes stare uel sedere, nam uidetur quòd ista ratio sit inconueniens, & ex ea debeamus inferre conclusionem contrariam, euidenter enim omnibus cõstat & ad sensum, quòd in eadem re plures possunt sedere & stare, ut demonstrat studium hoc in quo omnes nos etiam plurimi stare, & sedere possumus in solidum, natura permittente non autem impediente, & simul quoque plures monachi stant in monasterio, & quàmplurimi in ecclesia excepto illo tãtillo in quo unusquisque tenet pedem suum, uel sedem suam, & patet ad sensum quòd natura nõ prohibet, imò ex ratione assignata in tex. uidetur inferri totum contrarium.

Sed saluando rationem Iurisconsulti, potes respondere quòd licèt ad oculum corporis obiectio uideatur urgere, tamen ad oculum intellectus non urget, & ratio Iurisconsulti est concludens & uera. Oportet enim præsupponere

23 †quòd naturalis possessio non consistit tantum in illa particula in qua corpus manet, quàmuis aliqui hoc tenerent relati in l. prima in glo. magna. in prima opinione. sed naturalis possessio ultra corpus requirit etiam animum, qui animus occupat totam rem operatione sua, & facit quòd corpus uideatur occupare totam rẽ, sequendo operationem animi, & lex fingit corpus esse in omni parte rei in qua operatur animus. Vnde dicitur in l. 3. infra eodem quòd qui acquirit possessionem fundi maximi, nõ est necessarium quòd circumambulet totum, sed sufficit quòd ponat pedem in una particula, & animo uelit totum fundum possidere. nam dicitur acquirere possessionem totius fundi: quia lex fingit corpus esse in omni parte in qua est animus, & ita corpore possessionem totius rei acquirere, Et propterea possidens tam ciuiliter quàm naturaliter, dicitur fictione legis corpore occupare, totam rem, ad quam tendit animus, & sic ad oculum intellectus, fundus etiam maximus dicitur occupari à corpore totus, & hoc modo succedit regula posita hic in tex. ꝙ in eo loco in quo sto, uel sedeo, tu non potes stare, uel sedere, quoniam totum fundum fictione legis ego occupo corpore meo, & animo, tam stando quàm sedendo, unde sequitur quòd si tu uelis eodem modo totum fundum animo tuo & per fictionem legis etiam corpore tuo possidere tu non poteris hoc facere: qui cum ego interpretatiuè in tota re stem, uel sedeam, tu non potes in eadem re stare, uel sedere, & sunt capiendo corpus naturaliter, in eo tantillo in quo sto, tu stare non potes, eodẽ modo capiendo corpus secundum interpretationem legis, in eo loco in quo sto, occupando totam rem, tu in eodem stare non potes, & hoc modo declarando ratio tex. est concludens & uera. Et ideò diximus in l. prima supra eodẽ.

24 quòd in etymologia, possessio, pes, uel sedes, non capitur naturaliter, sed capitur ciuiliter pro toto corpore coniunctim cum animo, ut simul cum animo sit, in omni parte, in qua animus consistit.

Tertia est difficultas etiam circa rationem: quia uidetur quòd adhuc ratio ineptè prolata fuerit: nam eius principium est de ueritate, & eius finis est de fictione, cum dicatur in eo loco in quo sto, uel sedeo, per uerba denotantia ueritatem, & addatur posteà tu stare uel sedere uidearis, & sic concludit per fictionem, cum uerbum uidearis denotet fictionem, l. j. §. deiecisse. ff. de ui & ui arm. & per Bar. in l. si is qui pro emptore. infra de usucapionibus. Vnde uidetur inepta quasi conclusio cum etiam per fictionem non possit uerificari, attento quòd natura per fictionem uidetur posse facere, ut mille eandem rem posint possidere, cum lex fingat impossibile contra naturam, saltem in specie, ut no. in l. si is, qui pro emptore. ff. de usucapionibus, probatur in lege in bello. ff. de cap. & l. retro. ff. eo cum similib.

25 Ad istud contrarium dantur tres responsiones. †Prima est Azonis fatentis contrarium, unde dicit uerbum uideri, hic denotare ueritatem, quæ responsio continet refugium miserorum, & est contra proprietatem uocabuli. Vnde secundò dicitur quòd imò uerbum uidearis optimè positum fuit: quia ut in præcedenti difficultate dictum fuit, in omni possessione est necessaria repræsentatio corporis. nam cũ possidens naturaliter corpore, occupat unum tantillum terræ, est necessarium ut repræsentatiuè uideatur etiam esse in tota re propter animum: ergo aliqua fictio necessaria est in possessione naturali, & per consequens sequitur quòd uerbum uidearis erat necessarium, ut sit sensus quod natura prohibet. in eo loco in quo sto uel sedeo, uerè uel interpretatiuè propter animum oculos, uel affectum, tu non potes uerè ibi stare, neque sedere, nec interpretatiuè potes uideri stare, & hæc est uera resolutio, & communis.

Tertiò etiam potes respondere adhuc ex mente docto. quòd hic, uerbum uidearis positum fuit cum ministerio per Iurisconsultum, quia cum cognosceret duas esse possessiones, ci

uilem & naturalem, & quòd ciuilis retinetur solo animo,& item in ea interuenit quædam fictio legis, uolens generaliter determinare quod plures non possunt possidere in solidum neque cum naturali possessine, neque cum ciuili, assignauit rationem implicitè, tam uolentibus possidere naturaliter, quàm etiam uolentibus possidere ciuiliter. Vnde immiscuit illud uerbum uidearis, ut demonstraret quòd sicut in naturali possessione in eo loco in quo sto tu non potes stare, eodem modo in ciuili possessione in eo loco in quo fingor stare, tu non potes fingi stare, neque etiam uerò potes stare, tanquàm totius rei possessor, & hæc responsio etiam est bona. Per quam tu habes ampliationem ad istũ tex. ut etiam procedat in duobus uolentibus in solidum eandem rem possidere cum ciuili possessione. Prima tamen magis est de mente literæ, licèt hæc secunda sit uera per interpretationem mentis Iureconsulti.

26 Quarta est difficultas in uersi. Sabinus. † quomodo intelligatur exceptio istius tex. dum permittit rogantem & concedentem precario, in solidum possidere, de quibus possessionibus loquatur. Azo. uolebat quòd loqueretur de duabus ciuilibus possessionibus, ut duæ ciuiles possessiones possint simul concurrere, dummodo unus retineret cum qualitate naturaliter, & alter cum qualitate ciuiliter, quæ resolutio uera est tenendo opinionẽ suam quòd unica sit possessio. Sed quia eius opinio communiter non tenetur, & passim alia opinio recepta fuit, quod plures sint possessiones specie differentes, tam per glo. quàm per docto. declarando ut supra quæ omnimodo in practica est tenenda, remmanet quòd nec etiam responsio est bona.

Quare glo. magna in hac materia latè insistit ponendo quatuor opiniones, & prima est Azo. & Roglerii. quòd duo non possunt in solidum possidere, neque ciuiliter, neque naturaliter, per regulam istius tex. sed bene possint in solidum possidere in tribus casibus, in debitore & creditore, marito & uxore, domino & feudatario, & de istis uoluit intelligi hunc. §. Sabinus. Secunda est opinio conformis cum naturali, & in ciuili ampliatiuè, ut indistinctè duo ciuiliter possint possidere propter illam rationem: quia in ciuili possessione non uidetur militare ratio naturalis posita in tex. nemine existente in possessione. Tertia est opinio Marti. ampliatiua istius limitationis, ut non tantum duo possint in solidum possidere ciuiliter & indistinctè ut in præcedẽti dictum fuit, sed quando etiam duo naturaliter possidentes possint in solidum possidere oculis, & effectu: quia ratio naturalis concludit tantum in illo tantillo, sed istæ duæ opiniones reprobantur propter rationem quam supra posui, in secunda & tertia dubitatione. Quarta est opinio Ioannis, quòd duo non possint in solidum possidere, nec naturaliter, nec ciuiliter, nec iustè nec iniustè, nec ui, nec clam, l. duo. infra de precario. sed solum possunt plures possidere diuersis speciebus possessionis, & hoc modo intelligit istum tex. uersi. Sabinus. pro quo facit dicta lex & habet. §. eum qui, infra de precario.

Quarta est opinio docto. quam ego posui supra, admittentes expositionem Ioannis ad hunc uersi. Sabinus, sed etiam ampliantes ut nedum procedat in possessionibus diuersarum specierum, sed etiam procedat in possessionibus eiusdem speciei tam ciuilibus quàm naturalibus, tendentibus ad diuersos fines: quia illæ etiam insimul possunt concurrere, ut duo per eas eandem rem possidere possint, & hæc est uera, & tenenda, & confirmabo infra sæpius.

27 Quinta est difficultas circa uersi. Sabinus, † ubi refertur opinio ipsius uolentis, quòd unus iustè & alius iniustè possidere possit, qui repræhẽditur à Labeone decidente, quòd in summa possessionis non consideratur, an iusta uel iniusta sit possessio. Vnde dubitatio est an Labeo bene reprehenderit Trebatium, & difficultatem causat: quia tex. in l. si duo. uti possidetis in principio, expressè dicit, quòd duo in solidum possunt possidere, unus iustè & alius iniustè, & ita expressè approbat opinionem Trebatii, & destruit repræhensionem Labeonis.

Docto. Saluantes decisiones istius tex. respondent quòd dicta l. si duo. intelligitur de duobus possidentibus diuersa specie possessionis, & quod unus iustè possidebat ciuiliter, alius iniuste ut in casu legis clam. §. qui ad nundinas. infra eodem. & l. si in quod. §. finali. eodem titulo & ideò concludunt, quòd quando iustitia uel iniustitia possessionis est in diuersis speciebus tunc bene duo possunt in solidum possidere, sed ubicunque unus iustè possidet ciuiliter, & alius iniustè uelit possidere ciuiliter, & unus iustè naturaliter teneat, & alius iniustè uelit possidere, tunc tales possessiones nõ possunt simul concurrere, per istum tex. & hoc modo loquebatur Trebatius qui rectè à Labeone fuit repræhensus, & est communis & uera opinio.

28 Sed contra tex. adhuc instatur per Maria. in cap. ij. de caus. possessionis & proprietatis. † qui refert hic Bartholomæum Soz in. eius patruum in 3. notabili, & sequitur dicentes, quòd imò Trebatius bene locutus fuit, & Labeo eum malè reprobauit, & consentiunt ipsi quòd duo non possunt in solidum possidere, unus iustè, & alius iniustè, & quando habent eandem possessionem in specie, sed dicunt quòd Trebatius non loquebatur hoc modo, sed loquebatur quando unus habeat unam speciem possessionis iustam, alter habeat aliam possessionem iniustam, ut possint in solidum possidere, & bene loquebatur iuxta tex. in dicta l. si duo. & Labeo

beo malè reprobauit. & addunt non esse inconueniens, ut Iurisconsultus malè reprehendat ut, habetur in l. Domitius. ubi Bar. supra
29 de testa. † Sed hæc opinio Sozinorum continet uanam subtilitatem, temerariam præsumptionem, & falsitatem.

Vana est enim subtilitas inquitere an Trebatius malè uel bene esset reprahensus, cum siue bene, siue malè loqueretur eadem est decisio & nihil noui inducitur in materia. Item temeraria est præsumptio: quia isti Soz.crediderunt melius intellexisse Trebatium ex hac sola relatione hic posita, quàm fecerit Labeo qui habebat ante oculos integra opera Trebatii, & ex præcedentibus & sequentibus optimè poterant cognoscere, an loqueretur de eadem uel diuersa specie possessionis. Præterea reprahensionẽ Labeonis cõfirmat Paulus author legis nostrę, & credẽdum est cum ipse posset habere ob oculos integra opera Trebatii, uidisset de qua possessione loqueretur, & non approbasset Labeonem, nisi uidisset quòd Trebatius loquebatur de una specie possessionis. Tertiò hæc opinio est falsa: quia imò Trebatius loquebatur de unica possessione quod patet: quia dicebat duo iustè, & duo iniustè non posse possidere, quod nõ procederet si fuissent diuersæ speciei: quia imò quando sunt diuersæ species, duo iustè & duo iniustè possunt possidere eandem rem. Item se fundabat in iustitia, uel iniustitia possessionis, & si permissio fuisset occasione diuersitatis specierum non fuisset opus recurrere ad consideratione iustę uel iniustæ possessionis, nequè se fũdare in iustitia uel iniustitia, cum satis fuisset quòd esset diuersitas in speciebus possessionis. Quare tenenda est omnino opinio communis & Pauli authoris legis nostræ quòd Trebatius rectè à Labeone reprahensus fuit, & hæc quantum ad generalem cognitionem literæ.

30 Quibus sic ad euidentiam præmissis † deueniò ad tex. qui diuiditur in sex partes secundum Bar. sed magistralius loquendo diuiditur in duas partes principales. in prima ponitur regula negatiua, in secunda ponitur limitatio affirmatiua. Secunda est ibi, Sabinus, quæ subdiuiditur in tres. In prima ponitur una limitatio Sabini quã approbat, in secunda ponitur limitatio Trebatii reprobata à Labeone, in tertia Paulus ponit rationem reprobationis & confirmationis regulæ. Secunda ibi, Trebatius. Tertia ibi, quia in summa.

Summatur secundum Bar. Eadem possessio specie, & numero, non potest esse apud plures in solidum, sed plures possessiones specie uel numero differentes, apud plures insolidum esse permittuntur. Quod summarium reprahendit hic Ias. quia in una re nõ potest considerari, nisi una possessio non plures numero differẽtes, ergo malè locutus fuit dum dixit numero differentes, cum numerus non cadat in uno, ideò ipse dicit ꝙ Bar. debet copulatiuè legi specie & numero differentes, ut hic per eum. Quæ resolutio uana est: quia imò possessiones plures possunt cadere in eadem re, si sunt plures possidentes, cum possessiones dependeant ab animo, & potius à posidentibus quàm à rebus & si in uno homine possunt concurrere plures possessiones, & in §. præcedenti fortius poterunt esse in pluribus. confirmatur: quia possessio pro emptore, pro donato differunt numero. §. genera. infra eodem. & tamen non possunt concurrere per istum tex. coniunctum cum præcedenti §. Item secundum Sozi. infra in tertio notabili, iusta & iniusta possessio differunt numero, & tamen non possunt simul concurrere. Vnde Sozi. ibi saluat quòd Bar. loquitur de possesionibus naturalibus, tendentibus ad diuersum finem, ut ipse se declarat in colum. fi. in quæstio. de pluribus naturalibus, cum duabus sequentibus, quæ resolutio uera est, & fuit de intentione Bar. tamen uerba non conueniũt & ipse nesciuit explicare mentem suam uerbis, cum eis attentis malè loquatur. ideò debuit dicere differentes specie, & fine, non numero. Ideò sic summari potest. Possessiones specie & fine non differentes, non possunt esse apud plures in solidum, sed possessiones differentes specie, uel fine apud plures in solidum esse permittuntur.

31 Casus ita † breuiter fingi potest formando eũ sub nube: quia melius conuenit. Cum enim Paulus determinasset resoluere multas quæstiones circa primam partem rubricę de acquirenda possessione coram eo fuerunt multa quæsita facta, & cum multa resoluisset, & in specie illam positam in præcedenti. §. quòd unus possit eandem rem possidere ex pluribus causis, facientibus etiam plures possessiones, licet ex una tantum acquiratur dominium, fuit dubitatum quid è contrario: utrum plures eandem rem in solidum, eadem possessione, uel pluries possidere possint. Et ratio dubitandi erat. & uidebatur dicendum quòd sic, quocunque modo duo uellent posidere. & primo per tex. in. §. præcedenti. ubi dictum fuit quòd unus potest eandem rem ex pluribus causis, & pluribus possessionibus possidere, ergo idem uidebatur in pluribus uolentibus possidere: quia quod dicitur de uno habet etiam locum in duobus uel pluribus l. singularia. supra si cert. petatur. Secundò pro ista parte faciebat tex. in l. & habet. §. eum qui. infra de precario. Tertiò probabatur per tex. in l. clam posidere. §. qui ad nundinas. infra eodem. ubi absens possidet. & ingrediensquoque eandem rem possidet. Quartò faciebat lex naturaliter in principio coniuncta l. permisceri. infra eodem ubi usufructuarius possidet, & dominus quoque posidet, nec inuicem se impediunt dicta l. permisceri. Quintò faciebat tex. in l. fi. ubi Bar. infra uti possid. ubi usufructuarius & usuarius simul possunt posidere. Sextò faciebat tex. in l. si duo. inf.

ubi similiter duo in solidum possident unus iustè & alius iniustè. Septimò faciebat: quia creditor possidet pignus. l. qui pignori. infra eo. & l. res pignori. infra de usucapio. & etiam debitor, ut in dicta l. qui pignoris. & l. res pignori. eodem tit.

His tamen omnibus non obstantibus contrarium fuit determinatum in hoc tex. quòd imò duo in solidum non possint possidere eadem specie possessionis, siue uelint duas ciuiles habere, siue duas naturales, & ratio decidendi ponitur in tex. quia possessio dicta est à pedibus, uel sedibus, uel quasi pedum uel sedium positio, per quod apparet quòd in ea requiritur actualis insistentia, sed secundum naturam in eo loco in quo sto, uel sedeo, tu non potes stare, uel sedere, ergo eodem modo si ego possideo rem, tenendo eam, uel sedendo, tu non potes eandem rem stando, tenendo, uel sedendo possidere, siue ego stem, uel sedeam corpore meo, repręsentato per animum in tota re, siue etiam animo solo repręsentante corpore possideam, tu non potes uerè neque repræsentatiuè eandem rem possidere, neque solo animo, quòd solo animo possideo possidere, repugnante ratione naturali, propter animum repræsentantem corpus in tota re.

Non obstant allegata in contrarium, & primò tex. in §. sequenti. quia argumen. de uno ad plures non procedit: quando militat diuersa ratio, hic autem militat diuersa ratio ex eo: quia quando unus uult possidere ex pluribus causis, natura non repugnat, sed ubicunque plures uolunt possidere eandem rem tunc ratio naturalis repugnat, ut in eo loco in quo sto uel sedeo, tu stare uel sedere possis.

Non obstat tex. in l. & habet. infra de precario. quia respondet Paulus fatendo contrarium, & dicit quòd ex mente Sabini rogans & concedens precarium possunt in solidum possidere, quando habent plures species possessionis, unus naturalem, & alius ciuilem.

Non obstat. §. qui ad nundinas. quia ibi absens habebat ciuilem possessionem, & ingrediens naturalem, & sic habebant diuersas possessiones specie differentes quæ passim apud plures permittuntur esse.

Non obstat tex. in l. naturaliter. quia usufructuarius habet naturalem, & dominus ciuilem, & inuicem non se impediunt: quia possident diuersis speciebus possessionum.

Non obstat lex finalis infra uti possid. quia ibi usufructuarius, & usuarius possident diuersa iura, & ad diuersum finem. Vnde permittuntur, plures eandem rem possidere: quia quando respiciunt diuersa iura & diuersum finem, non dicuntur animo & intentione occupare totam rem, sed tantummodo ad finem conseruandi ius suum, & hoc fatetur etiam tex. noster hic in secunda limitatione, quæ propriè intelligitur, ut dixi in præmissi de pluribus speciebus differentibus respectu iuris & finis.

Non obstat lex si duo. infra uti possidetis. quia ibi unus possidebat naturaliter, & alter ciuiliter, & sic erant diuersæ species possessionis, quæ passim apud plures permittuntur.

Non obstat l. qui pignoris. quia respondetur quòd ibi creditor possidebat ciuiliter, & debitor naturaliter, & sic per diuersas possessiones. Secundò potest dici si placeret tenere quòd ambo habeant ciuilem, cum uterquè usucapiat licet creditor acquirat debitori, quòd ibi possessiones tendunt ad diuersum finem, cũ possideat debitor respectu dominii pro suo, creditor uerò possideat pro alieno, non excludendo dominum pro conseruatione iuris pignoris, dicta l. rem pignoris. infra de usucapionibus. & l. si seruus depositus. §. primo. ff. de usucapionibus. Vnde continetur in secunda limitatione.

32 Quare remanet conclusio, † quòd duo non possunt in solidum possidere eandem rem, eadem specie possessionis, respectu eiusdem iuris, & eiusdem finis, sed benè possunt in solidum possidere diuersa specie possessionis, uel etiam eadem specie, quando possessiones tendunt ad diuersa iura, & diuersum finem: quoniam in primo casu militat ratio, quòd in eo loco in quo sto tu stare non possis, sed in secundo casu: quia non uidetur possidens occupare totam rem, non impediuntur duo inuicem in solidum possidere, hic est casus clarus cum resolutione totius materiæ.

33 Notandum est primo ex isto tex. in uerbo è contrario, † quòd dictio è contrario, significat contradictionem in casibus, non autem conuersionem ordinis. Vnde tenditur dubia decisio glo. in l. duobus. §. si. ff. de iur. iur. quæ uoluit quòd dictio è contra, & è contrario, denotet conuersionem ordinis, non contrarietatem effectuum, & dictio contra, & per contrarium, denotet contrarietatem effectuum, secundum quòd eam declarat Conciliator in dictionario Alber. in uerbo è contrario, dicens quòd Christoforus Porcus in §. j. insti. quibus alien. licèt, uel non inferebat ad notabilem quæstionem, & pro opinione ipsius glo. facit tex. insti. de ingenu. §. è contrario. Vbi plus dixit, quòd ancilla concepit, & partus ex ea libera nascitur liber. & posteà dicit quòd libera concipit & quãdo nascitur est serua, nascitur liber, & sic cõuersio est ordinis & non contradictio in effectu. Idem probatur in. §. finitur. insti. de usufruct. ubi casus conuersus refertur per uerbũ è cõtrario, & l. illud. §. hæc autem. C. de collatio. & l. diuortio. §. è contrario. ff. solut. matrimonio, & insti. quib. alie. licet uel non §. è cõtrario. & ubi in eodem pupillo conuertit casum, & insti. de leg. §. è contrario. iste tamen tex. ut dixi contra dicit: quia ibi unus possidet, hic plures, & est casus

casus contrarius non conuersus. Vnde uidetur quòd non debeat constitui differentia, an conuertatur ordo, uel alius casus sit contrarius, & glo. in dicta leg. duobus. non uidetur loqui de dictione è contrario. sed de dictione è conuerso, quod uidetur magis rationabile.

Præterea in dicto. §. è contrario. insti. de leg. & insti. quibus alien. licet uel non, quàmuis sit conuersio ordinis, tamen etiam est contradictio casuum. Vnde concludendum est quòd hæc dictio, è contrario, licèt sæpe ponatur de casu conuerso, tamen etiam potest inducere contradictionem effectuum, ut in hoc tex. ubi respectu eiusdem rei, satis potest esse conuersus ordo, tamen est contradictio in casibus, de dictione è contrario, quòd significet effectuum contradictionem, facit lex.ij.§. si sub conditione. infra pro emptore. & dictâ l. duobus §. qui iurauit. & §.igitur. ff.de iureiurand. tamen & aliis modis potest sumi ut per Albericum in dictionario suo in uerbo contra.

34 †Item dictio per contrarium aliquando significat conuersionem ordinis, l. Iulianus. §. si uenditor. & §.per contrarium. de actio. empt. insti. de Orficiano. in principio ubi glo. exponit per contrarium, idest, è contrario. idem est in uerbo ex diuerso, l. ex diuerso. ff. soluto matrimonio & §. ex diuerso. insti. de leg. Ideò de omnibus istis dictionibus potest dari generalis resolutio, & dici quòd propria earum significatio est, quam posuit glo. in dicta l. duobus. nihilominus non attenditur in sermone, sed solum consideratur subiecta materia, & plerunque istæ dictiones ponuntur una pro alia, ut dixit glo. in leg. causas. in uerbo eas. ff. de condi. & demonstrationibus, & hoc tutius est.

35 Secundò notandum est, †quòd licitum est arguere à ratione naturali, concordat tex. in cap. ratio nulla. de præbend. ubi Abb. plenius no. & l. scire. §. subiicit. in fi. ff. de excus. tuto. Similiter possumus arguere, ut illud quod non potest fieri per naturam, nec etiam possit fieri per legem. §. minorem. insti. de adoptionib. & est regulare. fallit tamen quando lex omninò per fictionem contrarium uelit disponere: quia tunc licet non possit per naturam fieri, neque in genere neque in specie, tamen potest fieri per legem, ut plenè no. in l. si is qui pro emptore. in materia fictionis. infra de usucapionibus. & tangitur per Ias. & alios in leg. prima. §. si uir uxori. supra eodem. & infra alì quid ponam post Sozi. in quarto notabili.

36 Tertiò notandum est ingrediendo materiã, †quòd duo non possunt in solidum possidere eandem rem, & iste semper tex. allegatur ad hoc, & est principalis in materia, cõcordat tex. in l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. cõmod. quod tamen notabile procedit fine dubio quãdo illę possessiones non differrent aliqua qualitate, ut si sunt duo qui uolunt ex causa emptionis habere ciuilem possessionem, uel ambo ex eadem causa uoluerunt habere naturalem, uel ambo uolunt habere ciuilem per uiolentiam, seu naturalem, uel ambo uolunt habere possessionem iustam, & ambo iniustam, uel ambo possessionem ciuilem tenere naturaliter, uel ciuilẽ ciuiliter: sed etiam procedit quando uolunt duo possidere pluribus possessionibus differentibus qualitate, dummodo non constituat diuersam speciem, uel tendant ad diuersum finẽ.

Ideò decisio istius tex. ampliatur procedere, etiam quando unus uellet possidere ex titulo emptionis, & alius habere sine titulo per uiolentiam, uel si unus uellet possidere pro emptore, & alius pro donato, uel si unus uellet possidere iustè alius iniustè, uel si unus uellet possidere sub consideratione iuris ciuilis, & alius sub consideratione iuris ciuilis, & alius sub consideratione iuris naturalis. quàmuis Azo. aliter teneret. nam quàmuis istæ possessiones diuersificentur qualitate, tamen quia tendunt ad unum ius, & ad eundem finem, etiam possunt simul concurrere obstante semper ratione naturali, quòd in eo loco in quo sto uel sedeo corpore, uel repræsentatiuè per animum tu non potes uerè nec interpretatiuè in eadem re stare uel possidere. Et sic regula ista uerificatur in quatuor primis diuisionibus positis in præmissis: quia cum tendant ad eundem finem, ambo totam rem animo suo dicuntur occupare, & militat plenè dicta ratio naturalis prohibitiua.

37 Et si dicatur, † imò uidetur quòd possessio iusta, & iniusta tendant ad diuersum finem: quia possessio iusta causat usucapionem, & iniusta solum habet ius retentionis & recuperationis. auct. malę fidei. C. de præscriptio. longi tempo. Respondetur quòd imò istæ possessiones tendunt ad eundem finem: quia ille qui possidet iustè tendit ad acquisitionem dominii, uel eius conseruationem, & possessio iniusta ex intentione possidentis tendit ad eundem finem, & similiter ille qui uiolenter & iniustè possidet intendit animo suo acquirere totam rem, & lucrum habere de ea, licet contra permissionem iuris. & ideò eadem possessio si posteà acquirat titulum habilem, poterit producere usucapionem, lege non solum. §. primo. infra de usucapionibus. & leg. prima. §. si inter uirum. infra pro donato, & notatum fuit per Bar. supra in leg. prima in diffinitione possessionis ciuilis, sufficit enim intentio possidentis ad possessionem plenam habendam, & ad hoc ut animo dicatur possidere, totam rem, & omnes possidentes pro possessore, possident animo lucrandi totam rem, & intendunt excludere omnes alios possidentes animo eandem rem acquirendi, licèt iniustè faciant, Et eodem modo respondetur si diceretur

quòd possesio ciuilis ciuiliter retenta tendat ad unum finem, cum tendat ad usucapionem, & naturaliter retenta ad alium finem: quia illa non producit effectus ciuiles, ut diximus in l. prima. §. si uir uxori. supra eodem: quoniam imò tendunt ad eundem finem ex intentione posidentis, cum ille qui habet ciuilem naturaliter, licèt sciat repugnare, legis dispositioni, tamen intendit lucri facere totam rem, & eam totam occupare, & impedire quemcunque alium uolentem lucri facere, & mulier posidens rem naturalicer dotatam intendit lucri facere, & non habet intentionē neque animum quòd alij eam posideant, uel acquirant in totum, uel in in parte, & propterea cum ipsa mulier totam occupet animo suo, & corpore interptetatiuè non poterit alius eam posidere & occupare, & sic apparet quòd possesio iusta & iniusta, & possesio ciuilis ciuiliter &, naturaliter retenta, tendunt ad eundem finem ex intentione posidentium, licèt effectus ciuilis uariè sequatur. Vnde non sine ratione dicebat Trebatius, quòd in summa possesionis parum interest, an possesio sit iusta uel iniusta, & remanet ampliatio firma ad quatuor diuisiones possesionis in præmisis positas.

Quartò notandum est ex isto tex. in ratione
38 allegata, † quòd contra naturam est, ut illud quod ego teneo tu uidearis tenere in solidum, & in eo loco in quo sto uel sedeo tu uidearis stare uel sedere, quæ ratio uidetur impertinens ex duobus positis supra in præmissis, tamen ex opositione & resolutione ibi posita in secunda & tertia dubitatione, tu habes declarationem ad istum tex. quòd uerbum uidearis tollit contrarium, & ideò cum ministerio positum fuit, tam propter naturalem, quàm etiam propter ciuilem possessionem, cum neque in naturali possesione corpus possit totam rem occupare. ideò oportet quòd propter oculos & effectum animi, repræsentetur corpus in tota re, & sic per fictionem corpore dicatur rem occupare. Vnde & uerbum uidearis in naturali quoque possesione conuenire uidetur, cum oporteat quòd tu quoque qui uis locum meum occupare, per corpus tuum illud repræsentetur in tota re. Ideò uerbum uidearis fuit positum, ut ratio asignata in tex. concluderet de possessione naturali respectu totius rei, ac etiam de possessione ciuili, & propterea per ibi dicta declarantia hunc tex. habes ampliationem ad regulam prohibitiuam, quòd procedit tam in ciuili quàm naturali possesione, & ratio illa naturalis per uerbum uidearis, concludit quoque quòd duo ciuiliter non possunt etiam animo solo in eadem re stare uel sedere.

39 Sed tamen ultra prædicta † unum uidetur obstare: quia sicut duo non possunt in solidum posidere propter repræsentationem prohibitam, ergo eadem ratione nec duo poterunt in solidum posidere, unus ciuiliter & alius naturaliter, cum illud quod naturaliter tenes corpore & animo tuo, ego non possum ciuiliter tenere animo meo. cum per tuam naturalem occupes totam rem animo, ideò nec ego possum occupare, & sic nec fingit tenere per istum tex. Responderi potest sequendo communem sententiam, quòd cum sint duæ possessiones specie differenres, non dicuntur totam rem occupare in solidum: quia tendunt ad diuersos fines, & ad diuersa iura: quia naturalis tendit ad conseruationem iuris sui præsentis, uel futuri, in remedio retentionis, uel recuperationis: quia non potest habere fructuum neque dominii acquisitionem. ciuilis uerò tendit ad acquisitionem ipsius rei & dominii, & fructuum ut declarauit Bar. in hoc approbatus, in diffinitione ciuilis possesionis & corporalis suæ, ut etiam supra declarauimus in præmissis, & quoque diximus de pluribus posidentibus ad diuersum finem, & ad acquisitionem, & ad conseruationem diuersorum iurium, & potius possunt dici quòd possident rem pro indiuiso pro parte sua, quàm in solidum.

40 Et propterea colligitur, † quòd lex non fingit super impossibili; quia in regula stat firma ratio, quod tu tenes, nec possum ego tenere, ut colligebat Roma. non tantum secundum naturam, sed etiam secundum legem: quoniam lex non facit duos tenere illud quod natura repugnat, & efficitur imposibile secundum legem ut illud quod tu tenes fictè ego quoquè fictè tenere uidear, quod dicebat esse nouum Areti. qui adducit legem primam. §. si quis. infra de eo qui pro tutore negotia gessit. ubi non potest fingi tutor esse ille, qui non potest esse tutor secundum ius positiuum. facit tex. in l. conditionem contra ædita. & l. filius. de conditio insti. & sentit glo. in l. 3. §. hac actione. de neg. gestis. Quem intellectum dicit tenere Iacobum de Arena, & sentit Bar. & communiter docto. & hoc etiam approbat hic Sozi. & confirmat ut per eum, qui in effectu concludit, quod quando duo finguntur in solidum posidere, nō est fictio contra ius positiuum, sed est fictio contra naturam: quia illud quòd inducitur, est imposibile secundum naturam, licèt illa fictio sit de iure ciuili quod patet: quia in detentatione & possesione naturali, est necessaria fictio ab utraque parte, ut corpus repræsentetur in tota re, quæ repræsentatio est de iure gentium. Vnde sicut per illam repræsentationem ab utraque parte inducitur imposibile secundum naturam, ita quando in possesione ciuili per ius positiuum fit repræsentatio. tunc etenim fictio inducit imposibile de iure positiuo, quando inducit aliquid, quod est contra prohibitionem iuris positiui, ut quòd quis sit tutor maioris quatuordecim annis, uel quòd seruus sit tu-

sit tutor, qui prohibentur esse tutores de iure ciuili, de qua impossibilitate uidentur loqui Romanus,& Areti. quo casu dicit illationes eorum non esse ueras: quia imò lex potest fingere illud per quod inducitur impossibile de iure positiuo, per doctrinam Bar. in leg. si is qui pro emptore. in tertia quæstio. princip. uersi. Item quæritur. infra de usucapionibus. ubi uoluit quòd si lex fingit aliquem haberi pro ciue, non dicitur fingere, sed uerè disponere: quia ius positiuum potest indistinctè tollere. igitur uidetur quòd indistincte possit fingere illud per quòd inducitur impossibile de iure positiuo, cum illud immediatè tollere possit, & reducere eius impossibilitatem ad non esse, Et facit secundum eum tex. in dicta l.prima. §. proinde. de eo qui pro tutore negotia gessit. ubi potest fingere seruum, esse seruum qui non potest de iure esse tutor, & sic est impossibile de iure positiuo.

Secundò adducit legem secundam ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, ubi disponitur quòd usufructus possit esse in illis rebus, sublata substantia illarum rerum, & tamen est impossibile secundum legem propter diffinitionem ipsius, quæ est, quòd usufructus sit quando est salua rerum substantia, l.j.ff. de usufructu. sed quia in usufructu uidetur etiã induci impossibilitas naturæ,& ideò prohiberi fictionem, ut hic in tex.dicit, quòd ibi principaliter est ius ciuile, faciens diffinitionem, quod fundatur etiam in ratione naturali, ideò non inducitur immediatè impossibile secundum naturam, Et ad tex. in dicta l. j. §. si quis quasi. respondet quòd ibi nulla est fictio, sed est noua dispositio legis, inducentis illam nouam actionem, pro tutela quam uoluit dari quando quis non esset tutor, & se gereret pro tutore. Quare concludit ipse quòd lex non potest fingere, quòd in eo loco in quo sto tu uidearis stare: quia induceretur impossibile secundum naturam. similiter non potest fingere quòd in eo loco in quo fingor stare, iure positiuo, uel gentium tu fingaris stare: quia inducere tur impossibile secundum naturam, ut duo in eodem loco starent uel sederent: sed bene lex posset fingere contra aliam fictionem legis uel etiam contra ius positiuum, si induceretur impossibile de iure positiuo dicta l. prima. §. proinde. etiam quòd illa impossibilitas esset mixta cum iure naturali, ut in casu dictæ legis secundę. ff. de usufru. earum rerum quæ usu consumuntur ut hic per eum.

41 Tu uerò dicas † quòd omnes dictæ conclusiones uidentur dubitabiles, & primò uidetur ꝙ in casu tex. nostri lex possit fingere, quòd duo in solidum possideant, ut unus uideatur stare in loco in quo ego sto, uel sedeo, ac etiam fingatur stare in loco quo fingor stare, tam de iure positiuo quàm iure gentium, ut patet in uersi. Sabinus. cum septem concordan. adductis sup. in figuratione casus, in quibus apertè duo possunt in solidum possidere, quamuis repugnet ratio naturalis, Nec responsio ibi tradita quòd sunt duæ species, uel quòd tendant ad diuersos fines, non uidentur facere quòd non repugnat ratio & impossibilitas naturalis: quia semper ex intentione sua & uoluntate, potest occupare totam rem, maximè in possessione naturali, ut dicam in sequenti notabili, quod contrarium fortius procederet tenendo opinionem Azo. quòd sit unica possessio.

Tamen defendendo potes respondere, ꝙ lex introducit quòd ille qui possidet eo modo in solidum, non uideatur habere animum occupãdi totam rem, & quòd pro fine alterius possessionis remaneat ipsa res uacua, & non occupata, & quòd animus reguletur secundum naturam possessionis, & indicentiam iuris ad quod tendit, & sic lex fingit medium, per quod tollitur illa impossibilitas naturæ. † Idcirco infer- 42
tur quòd si statutum disponeret in certo casu, quòd duo insolidum possiderent, ualeret: quoniam uideretur fingere illud per quod tollitur impossibilitas naturæ: quia præsumeretur inducerè aliam fictionem, per quam possidentes animo suo non occuparent totam rem, sed quòd tantum uiderentur occupare eam respectu naturæ illarum possessionum.

Similiter alia conclusio Sozi. uidetur dubitabilis: quia fingendo illud quod est contra leges, fingeret impossibile reprobatum per l.conditiones quæ contra ædicta. & l. filius. ff.de cõditio.insti.& esset absurdum, ideò reiiciendum l. nam absurdum. ff.de bonis libertorum. & leges sunt declarandæ ut non contineant absurdum, ut plenè dixi in l.quod meo. infra eo. ubi doct.conantur demonstrare, quòd constitutum nihil inducit contra naturam possessionis, facit lex ubi repugnantia.ff.de reg. iur.

Nec obstat dictus.§. proinde: quia ibi nulla est fictio, sed datur illa actio pro tutela contra dominum: quia non est tutor, & habilitatur aliqualiter persona sua propter habilitatem domini, & probat in uersi. sequenti. ubi expræssè dicit quòd non est tutor, quòd non esset si fingeretur tutor, & sic nihil facit.

Nou obstat dicta l.ij. de usufructu earum rerum: quia ibi nulla est impossibilitas, cum lex fingat cautionem esse, uel haberi pro substantia illarum rerum subrogando eam loco substantiæ, quo stante nulla est impossibilitas quòd ibi sit quasi usufructus, & sic etiam ibi inducitur medium per quod tollitur impossibilitas.

Nec obstat doctrina Bar. in dicta l. si is qui pro emptore: quia ibi nulla impossibilitas inducitur, nec aliquod absurdnm, & si induceretur non posset fingi. Quare resoluendo totam
43 materiam fictionum concludas † quòd lex non fingit illud per quod inducatur impossibilitas naturæ, nec facit duas fictiones per

quas inducatur unum impossibile secundum naturam, nec secundum ius positiuum, nec fingit unum quod est contra ius positiuum in dubio, nec potest facere quòd illa impossibilia inducerētur stantibus terminis impossibilitatis, solum potest fingere contra ius naturale uel positiuum, quando absurdum ullum inducitur, uel nulla repugnantia: quoniam si potest esse absurdum, inducit aliam fictionem contrariā, quæ tollit fundamentum absurditatis, retentis autem ambabus fictionibus uel iure positiuo contrario, non potest lex fingere nec præsumitur uoluisse facere illas fictiones: argum. legis denique. ff. ex quibus caus. maio. & quæ notantur in leg. prima. §. si uir. supra eod. in fi.

Si tamen appareret de omnimoda uoluntate legis, eius uoluntas seruaretur: quia de potestate absoluta potest fingere super impossibile, quo casu diceretur facere miracula in iure, & sicut Deus in mundo qui uult contra suam ordinationem facere potest, ita & lex quæ est alter Deus, ut per Bar. in l. iuris gentium. §. & ideò & §. quinimo. col. pe. uersi. sed oppono pacto. ff. de pact.

44 Tamē oporteret † apparere de expressa dispositione: quoniam potius præsumeretur fingere aliquod medium, per quod tolleretur impossibilitas, & cessaret miraculum, ut in materia nostra possessionis, quòd animus possidentiū non occupet totam rem, & in dicta l. ij. quod cautio sit loco substantiæ, & in dicta leg. quod meo. quòd constituens se faciat procuratorem emptoris, uel si fingit infantem uel mutum stipulari, quòd fingatur stipulari per seruum, & si non habent fingatur eos habere seruum. ut no. in l. prima. infra de uerborum obligationibus & huiusmodi alia media similia semper præsumetur fingere, & remanent notabiliter hęc duo dicta contraria uera, quòd lex non possit fingere super impossibili stantibus terminis impossibilitatis nisi appareat quòd de potestate absoluta uult facere miracula, ac etiam aliud est uerum quòd indistinctè potest super impossibili quocunque disponere, etiam de potestate ordinaria, inducendo medium uerum, uel præsumptum per quod tollitur impossibilitas, & habilitatur dispositio, quæ nota, & plenius dicam infra in l. si is qui pro emptore. supra de usucapionibus.

45 Sed iterum contra conclusionem tex. nostri Claudius adducit: quia pater & filius in solidū & simul possident omnia bona patris. l. in suis. ff. de lib. & posthum. taliter quòd post mortē patris continuatur sua possessio, & dicitur esse eadem, ut non possit acquirere nouum titulum pro hærede nec usucapere, l. ij. §. filii. infra pro hærede. & l. j. §. primo infra pro donato. sed facilis est responsio: quoniam illa fictio non est perfecta, nec facit perfectam possessionem uiuente patre, sed inducitur quædam quasi possessio, quæ potest concurrere cum uera possessione patris sicut, & illud quasi dominium potest concurrere cum dominio patris, quāmuis dico in solidum non possint habere dominium ut no. in. §. præcedenti. uel si uis dicere quòd plenè possident, filius & pater finguntur esse unica persona. §. ei uerò insti. de inutili. stip. & in effectu non est nisi unus qui possidet fictione legis, atque ita inducitur medium per aliam fictionem per quod tollitur illa impossibilitas ut supra.

46 Iterum instatur † secundum Ias. hic in quarto notabili de regula pro possessore. de reg. iur. in 6. & l. porrecta. & l. is qui dolo. infra de reg. iur. ubi ille qui desiit possidere fingitur possidere in solidum cum eo qui uerè possidet, respōdet ipse negando, quòd ille qui desiit possidere fingatur possidere. nec illa iura hoc dicunt, sed solum dicunt quòd potest conueniri ac si possideret. Reputatur ergo possessor in eius odium propter suum dolum, in loco in quo stat uerus possessor. secundò ultra ipsum potest responderi, dato quòd possideret, illa sua possessio tendit ad diuersum finem: quia ea non habet pro suo sed pro alieno, nec ad aliquam utilitatem ex ea re consequendam, & solum ut possit conueniri, ideò non esset inconueniens quòd posset concurrere. Prætereà ibi ille fingeretur detinere, non possidere, cum sola detentatio sufficiat ad rei uendicationem, ut possit conueniri, leg. officium. de rei uendicatione, quæ potest concurrere cum quolibet possessore ut supra dixi.

47 Quintò notandum est ex isto tex. in secunda parte † quòd precario rogans & concedens possunt in solidum possidere, sed tamen quia non declarat quare hoc possit esse, nec de qua possessione intelligatur, magna est dubitatio de eius intellectu, ut patet in glo. magna quæ solum super eius intellectu laborat referēdo uarias opiniones, & aliqui sunt qui uolunt Sabinum corrigere præcedentem regulam: quia dictio tamen, aduersari debet in totum: arg. notatorum per Bar. in l. si maritus. in fi. ff. de adulter. communis tamen est intellectus quòd intelligatur de possessionibus diuersæ speciei quæ possunt concurrere: quia precario rogans naturaliter possidet, & precario concedēs retinet ciuilem l. & habet. infra de precario. §. eum qui. glosante hunc tex. & ratio istius concursus est: quia possessiones diuersæ speciei respiciunt diuersū finem, unde possidens non uidetur occupare totam rem animo, & cessat ratio impossibilitatis naturæ, de quo in principio tex.

Tamen contra hanc rationem fortiter uidetur facere: quia imò possidens naturaliter tendit ad eundem finem ad quem tendit ciuilis possessio, cum per apprehensionem corporalem acquiratur dominium. l. j. in principio. supra eodem. & l. si fundum. ff. de fund. dot. & per consequens est idem finis qui est in ciuili. Item per naturalem potest acquiri usucapio. secundum

dum Angelum de quo dixi supra lege prima cõtra communem diuisionem, Secundò uidetur probari, in l.clam. §.qui ad nundinas.ubi ingrediens possidet naturaliter tantum,& tamen dicitur habere intentionem occupandi totã rẽ, & excludendi in totum possidentem, & dominio ut totam rem lucri faciat, quæ intentio sufficit ad possessionem,ut supra dictum fuit. Tertiò etiam facit:quia dominus uidetur possidendo,causa naturali uelle acquirere dominium & fructus,seu illud acquisitum conseruare sicut in ciuili,& occupare cum ea totam rem, sicut quãdo habet plures ciuiles,ut in.§.præcedenti.Vnde Ferretus dicebat quòd precario rogans, possidet sine tit.id est,pro possessore,& precario cõcedens possidens pro suo,ex causa propter quã rẽ habent,& sic possident ex diuersa causa,ideò in solidũ possidere possunt,quæ distinctio præsupponit ꝙ unica sit possessio,& secundũ illam opinionem omnis qualitas diuersa uidetur sufficere,ut duo possint eandẽ rẽ possidere. Sed tenendo ꝙ sint plures possessiones hæc distinctio nihil ualet:quia imò precario rogans habet titulum iustũ possidendi, cum habeat uoluntatẽ domini,licèt nõ habeat ex causa perpetua,& est titulus donationis tẽporalis,l.ij.ff.de precario.

Item diuersitas titulorũ nõ facit ꝙ plures in solidũ possint possidere,ideò uerior est opinio

48 †quòd sint pluresposse ssiones.Vnde tu defendẽdo rationẽ tex.potes respondere,ꝙ possessiona turalis est destinata per legẽ ad conseruationẽ iuris retentionis,& iuris recuperandi,& ciuilis ad acquirendum dominiũ,ut dictũ fuit in l.j.& repetemus inf. cum Bar. unde propter limites possessionis naturalis,nõ pręsumitur ꝙ animus uelit occupare totã rẽ,sed tãtũmodo quatenus ex natura possessionis:arg.l.si uno.ff.locati.& si constat de animo contrario,lex impedit illum animum operari ultra naturam possessionis,cũ si alius possidet,reperitur occupata res respectu alterius finis, uel saltem fingitur animum non occupare totam rem, & inducit medium per quod cessat impossibilitas ut supra dixi.

Nec obstat quòd oppositum fuit de intentione quæ sufficit ad occupandam totam rem:quia illud procedit, quando ipse habet possessiones aptas ad occupandam totam rem,uel illę uacãt quia illas acquirit:sed quando res est occupata per alium,possessio non potest cum animo suo occupare quod per aliam possessionem est occupatum,uel saltem fingitur non occupare.

Non obstat quòd possessio naturalis acquirat dominium:quia negatur, sed potius dicitur esse traditio,uel appræhensio quæ sine possessione transfert dominiũ,ut dixi in l.j.in pe.quæst. in principio.Vel procedit quando res nõ est occupata: quia tunc extenditur ad ciuilem per quam acquiritur dominium. Non obstat quod dominus habeat ciuilem & naturalem conseruationem:quia negatur, cum lex tradiderit suos fines eis,& fingat dominus ad illum finem possidere tantum retentionis, & recuperationis,& sic ratio quòd tendant ad diuersum finem procedit,quod uidetur omnino necessarium, cum aliàs non fuisset opus distinguere eas in diuersas species: ex quibus habes intellectum ad istum uersi. quòd rogans possidet naturaliter, & concedens ciuiliter, propter quam causam in solidum possidere possunt.

49 Sed dubitat Sozi.†quare in precario transferatur naturalis possessio, & non incommodato,l. rei commodatæ. ff. commodati. cum tamen cõmodatum uideatur fortius:quia non potest reuocari ante expletum usum,l.in commodato.§.sicut.ff.commod. & precarium quandocunque reuocatur, l.j.& ij. ff.cõmoda. Respondet ipse, ꝙ imò precariũ est fortius: quia datur ad usum indeterminatum,& potest durare per multa tempora, l.interdum. infra de precar.& usus indeterminatus complectitur potestatem percipiendi fructus, cum per talem perceptionem inducatur possessio, arg. l.Titia. infra de solut.in princip. Ias. tamen repræhendit istam rationem: quia non est generalis cum precarium possit dari ad habitandum, & tempus incertum l.Lucius.supra de donatio. Bar.in l.Attilius Regulus.ff.de donationib.& in dicta l. j. ff. de precario. Item potest dari ad certum tẽpus,l. in rebus. §. fi. ff. de precario. licèt possit reuocari,l.cum precario. infra eodem. dummodo non fiat dolo: quia tunc non posset ut per Abb. in cap. ij. ex. de precario.Vnde ipse assignat aliam rationem quam ipse dicit nouam, sed uerò præcedens est: quia datur ad tempus indeterminatum, quod præsumitur seu æquiparatur perpetuo:arg.l.j.§.quod ait prætor. infra de superficiebus.Tu uerò dicas quòd assumptũ Sozi. est falsum: quia per precarium aliquando acquiritur sola detentatio,si petitum fuit,leg.si quis ante.inf.eo.& l.certè.§.is qui rogauit.inf. de precario, & comodatarius potest possidere si petitum fuit. cap. nemo.de electio. in 6. ubi Ioannes Monachus,& Probus latè examinant, & facit 20.q.j & depositarius potest possidere, lege licet. §. primo. infra depo.

50 Quare dicas†quòd in precario transit possessio:quia illa rogatur & conceditur, in commodato autẽ non transit: quia illa non petitur nec cõceditur, & solũ ratio cõsistit in uoluntate,& semper in cõtractu precarii quis rogat ut possideat,ideò illa possessio trãsit,in dubio etiã pręsumitur rogare,ut possideat:quia fit precarium ad finem ut licitè possit colligere fructus Iulianus §.possessionem.sup.de actio.emp. Quare remanet intellectus ad istũ uersi. ꝙ ideò duo possunt in solidũ possidere:quia precario rogãs & cõcedens possident diuersis possessionibus specie differẽtibus.Vnde apparet quòd idem esset in speciebus Bar.si teneremur eius diuisionem, & idem esset in desinente & possidente insolidum.l.si colonus. infra eodem.& l.colonus.infra de ui & ui armata. & idem in possidente

rem, & alio habente quasi possessionem iuris alieni, & sic ampliatur procedere etiam in aliis possessionibus, ex alia causa differentibus, uel specie, uel ad alium finem.

51 Secundò † ampliatur procedere secundũ Bar. in summario, & in no. in possessionib. differentibus numero, quæ possunt simul cõcurrere in solidum, quæ ampliatio uidetur falsa: quia nullo iure probatur, imò ꝑbatur contrarium secundum Ias. in præmissis. unde ipse declarat Bar. ut uelit quòd sit portio primæ ampliationis, & sit opus quòd differant copulatiuè, specie, & numero, quæ expositio uerè est contra mentem & uerba Barto. qui locutus fuit alternatiuè ad quam sufficit unam partem esse ueram, l. si hæredi plures. ff. de conditionibus. institutionum. Sozi. etiam uult dictum esse falsum: quia illa ratio posita in principio tex. militat etiam in possionibus differentibus numero, ut hic per enm multum laborantẽ. Sed tu dicas ꝙ non est opus laborare: quia hoc probatur clarè inisto tex. ubi iusta & iniusta possesio non possunt simul concurrere, & tamen necessariò differunt numero, cum in una qualitate contraria non possunt esse, l. si ancillam. ff. pro suo. Item possesio titulata, & non titulata non potest concurrere, & tamen differunt numero, Præterea duo possidentes semper habent possessiones numero differentes: quia possesio unius non est possesio alterius. l. de eo. §. fi. ergo sequeretur quòd semper in solidum duo possent possidere, quod est contra hunc tex. & suam rationem.

52 Ideò Sozi. alio modo saluat Bar. † ut uoluerit intelligere de possessionib. eiusdem speciei differentibus fine: quia tendunt ad diuersum finem, & possunt esse apud plures in solidum l. fi. secundum communem intellectum ubi Bart. infra uti possid. quæ saluatio bona est, & de mente Bar. ut semetipsum. infra declarat, tamen uerba fuerunt inepta. Propterea Ab. aliã ampliationem ad istam limitationem Sabini adfert, ut procedat etiam in possessionibus eiusdem speciei, tendentibus ad diuersum finẽ quæ possunt esse apud plures in solidum: quia possidentes non occupant totam rem, neque excludunt consocios, sed occupant tantum respectu iuris sui, & finis dimittentes rem uacantem cum sociis habentibus alia iura compatibilia in eadem re, & ampliatio probatur ex ratione text. & dicta l. fin. infra uti posid. & supra probaui.

53 Sextò notandum est, † quòd iusta, & iniusta possesio non possunt esse penes plures in solidum, & per consequens sequitur quòd differentia possessionum in qualitate, non facit ut simul in solidum habere posint, quàmuis habeant diuersos effectus in iure: nam per eos nõ tollitur quin tendant ad eundem finem, ex intentione posidentium, cum habens iniustam intendit lucri facere totam rem si habet ciuilem, sicut si habet iustam, & eius intentio recipitur à iure: quia possesio sui natura potest tẽdere ad dominium, & totam rem, ideò uterquè posidens occupat animo totam rem, & impedicur in solidum posidere, per rationem naturalem istius tex. Sed in contrarium uidetur esse tex. in l. si duo. infra uti posid. in princip. qui dicit, quòd duo in solidum possunt posidere, unus iustè, & alius iniustè, per quem text. uidetur quòd Trebatius bene locutus fuerit, & malè repræhensus per Labeonem, & ità dicebat Maria. & antiqui in cap. secundo de causa possesio. & proprieta. quem sequitur hic Sozi. nepos in tertio no. & tenet hic Ferretus, qui per illum tex. uult duos posse posidere naturaliter etiam ex diuersis contractibus seu causis. quod falsum est, ut supra dixi sæpius: quia uerbum in solidum, non potest referre illam identitatẽ contractus, uel eiusdem possessionis, sed ipsam possessionẽ respectu rei in solidũ uel pro parte.

Communiter autem docto. saluant dicentes, quòd ille tex. intelligitur de possessione naturali iniusta & ciuili iusta, ut in l. clam. §. qui ad nundinas. infra eodem. Trebatius uerò hic loquebatur de possessionibus eiusdem speciei, ut si unus possideret iustè ciuiliter, & alter uellet in solidum possidere ciuiliter per uiolentiã: quia tunc duo in solidum non possunt possidere, l. quod meo. §. fin. infra eo. Sed Sozi. adhuc instant fatendo quòd iusta, & iniusta eiusdem speciei non ꝑossunt simul concurrere, tamen dicunt Trebatium intellexisse de diuersa possessione in casu permisso, non in casu prohibito, & propterea Labeonem inf. reprehendisse.

54 Tu autem dicas ut in præmisis, † quòd hæc opinio est uana, temeraria, & falsa Nam uanum est quærere an bene loquatur, uel malè cum habeamus resolutionem ueram, & nullus effectus insurgat quòd malè fuerit repræhensus. Secundò est temeraria, quia ipsi præsumpserunt melius intelligere Trebatium per hæc pauca uerba relata, quàm fecerit Labeo, qui habebat ante oculos integra opera Trebatii, & ex præcedentibus & sequentibus cognoscere posset eius intentionem, Præterea Paulus auctor legis nõ reprobasset Labeonem nisi uidisset opera Trebatii, & cognouisset quòd bene eum repræhendisset. Tertiò est falsa: quia si intellexisset de diuersis possessionibus specie, non erat fienda uis in iustitia, uel iniustitia possessionis, cum sufficeret diuersitas specierum, & ideò duæ iustæ possessiones & duæ iniustæ possent concurrere, quod expressè negat text. Præterea Trebatius nihil noui addidisset per suam approbationem de Sabino. unde non fuisset opus referre tot uerba sua, & ponere repræhensionem, cum sufficiebat dicere quod & probat Trebatius. Ideò dicendum est quòd in uersi. existimans, uoluerit in aliis terminis ampliare limitationem Sabini per diuersitatem qualitatum, quod bene repræhenditur, ideò omninò non recedas à communi.

Non

Non obstat lex Domitius. quia ibi fuit quæstio ambigua, & non habebat alia opera ante, hic uerò uerba erant clara propter præcedentia, & sequentia. Præterea ibi Iurisconsultus fatebatur, se non intelligere, hic uerò hoc non dicebat. Non obstat quòd approbauerit: quia uerum est, & illa approbatio ueniebat in necessarium antecedens, uel approbauit ut ampliaret, & ideò tex. optimè procedit.

Septimò notandum est ex isto tex. in fi. quòd illud quod non potest fieri per naturam, nec potest fieri per legem, & illud quod non potest fieri uerè, & naturaliter, non potest fieri per fictionem, de quo dictum est, supra in tertio notabili post Sozin. Item colligitur quòd illud quod non potest fieri uerè, nec potest fieri repræsentatiuè, & sic repræsentatio non potest plus operari quàm ueritas, concordat tex. in l. si filio quem pater. ff. de lib. & posthum. Vnus tamen est casus in quo fictio plus operatur quã ueritas de quo habetur in l. ij. §. qui hominem. inf. de uerbo. oblig. ubi per Bar. & Ias.

55 Octauò notandum est, † quòd si teneo rem unam, eandem in solidum tenere non potes, ut colligitur ex fine iuncto principio, quàmuis ad oculum corporis uideatur esse contrarium, & sic habes quòd etiam in re mobili procedit decisio istius tex. ut duo in solidum eam possidere non possint, concordant l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commod. & hæc est intentio literę doct. tamen hic & glo. magna in principio intelligunt etiam procedere in rebus immobilibus, & uolunt quòd per uerbum tenere, intelligatur de ciuiliter possidente.

56 Vnde infert Sozi. hic super principio glo. † ad statutum disponens de tenentibus aliquam rem, ꝙ intelligatur de possidentibus ciuiliter, per istum tex. iuncta glo. & ita dicebat Roma. & Imo. se habere communem usum loquendi. Areti. uerò repræhendit negando quòd ita se habeat communis usus loquendi, & quòd glo. hoc dixerit. Sozin. uerò dicit quòd imò gloss. uoluit, & quòd per tenutam intelligatur de ciuili possessione ut hic per eum, & comprobat per istum tex. quia uult homines tenere rem, & fundos naturaliter, & tamen est necessarium quòd fiat repræsentatio in aliis partibus, quas uerè corpus non occupat, ut supra dixi igitur si cut uerbum tenere, uerificatur in illa fictione quæ requiritur ad complectendam detentationem, & possessionem naturalem fundi: ergo etiam uerificabitur in possidente ciuiliter, quæ opinio uera est, intelligendo quòd uerbum tenere, compræhendat etiam ciuiliter possidentem cumulatiuè sed non priuatiuè: quia est uerbum aptum ad detentationem, & possessionem naturalem, & ciuilem, ut probatur in l. j. C. de usucapio. transf. ubi tex. dicit detinentibus possessionem procedere usucapionem. ergo intelligit de ciuili. Secundò etiam probatur in l. officium. ff. de rei uendicatio. ubi ab omnibus qui tenent res uendicari potest referendo ad totam legem.

Non obstat l. possessio. §. j. infra eodem. & l. stipulatio. §. hi quoquè. infra de uerbo. obliga. quia retorquetur cum ibi tenere dicitur filius, & seruus, quando omninò tenet l. quod seruus. & l. si colonus. infra eodem. & in seruis cadit tota possessio in substantia, eo modo quo in liberis, licèt sine effectu iuris, facit etiã lex prima. §. deiicitur. ff. de ui, & ui armata. Non obstat si dicatur imò dicta l. possessio. §. primo, & dicta l. ei qui. probant aliam opinionem: quia ponunt uerbum tenere ad differentiam possessionis: quia respondetur quòd illud procedit, quando lex separatim facit mentionem de tenentibus, & possidentibus: quia tunc capitur in specie propter contradictionẽ, sed si poneretur in materia indifferenti tunc generaliter caperetur.

Quare concludendo dicas, aut statutum constituit diuersos casus de detinentibus, & possidentibus, & tunc non compræhendit possessionem, nec ciuilem, nec naturalem dictis iuribus. aut uerò non constituit diuersos casus, & tunc compræhendit cumulatiuè etiam ciuilem possessionem dicta l. j. C. de usucapion. transform. & l. officium. ff. de rei uendication. aut uerò subiectum materiæ est de detentatione, ut in casu legis si ex legati. ff. ex quibus causis in possessio. eatur. & tunc capitur pro tenuta, & uerbum tenuta regulariter, & ex communi usu loquendi uerificatur in sola detentatione, & hæc quantum ad notabilia.

Veruntamen: quia in eis conclusimus quòd duo possunt in solidum possidere per istum textum, unus habens naturalem, & alius ciuilem, frequenter inter eos potest nasci quæstio quis eorum acquirat fructus, & quis usucapiat. Ideò Bar. hic ut habeamus effectum huius resolutionis formauit duas necessarias quæstiones, quæ possessio causet acquisitionem fructuum, & quæ causet usucapionem.

57 Et primò quærit † quæ possessio causat usucapionem, & refert opinionem Dy. & glo. quòd ciuilis sola eam causat per leg. j. §. per seruum qui in fuga. supra eodem. & l. seruum filii. §. fi. inf. de fur. & l. in recessione. de diuers. & tempo. præscriptio. in quibus probatur quòd seruus in fuga existens usucapitur, & tamen solum possidetur ciuiliter, posteà refert contrariã opinionem quòd imò naturalis sola sufficiat: quia usufructus præscribitur, l. fin. in fin. C. de præscriptio. longi temporis secundum communem intellectum, & l. eum qui. coniuncta. l. si ego. §. primo. ff. de Pub. actio. & tamen ex naturali sola præscribit l. naturalem. infr. eodem Item feudatarius, & emphyteuta præscribunt ius emphyteuticum, uel feudale, l. competit. C. de præscr. 30. annor. & l. si finita. §. si de uectigalibus de damno infect. & l. cum sponsus. §. in uectigalibus. coniuncta l. eum qui de Publ.

actione, & tamen hanc præscriptionem facit ex sola naturali, dicta l. naturaliter. cum dictis do cto. & concordando posteà dicit ciuilem solam producere usucapionem ipsius rei, siue propriè tatis, & naturalem solam producere usucapio nem iuris separati à proprietate rei, & per ciui lem acquiritur dominium utile quòd occidit directum, ut per glo. in §. præcedenti, & per naturalem, dominium utile iuris recognoscentis dominium rei, & illi subalternati. posteà re fert opinionem Butrigarii, qui uolebat quòd ciuilis, & naturalis unitæ requireretur ad usuca pionem, per l. nemo. C. eodem. ibi, utrunquè esse legitimam, id est, utraquè producit legiti mum effectum, hoc est usucapionem, ut ibi di cit glo. in uerbo utranquè, uel inducas in fi. ibi, ius possessionis uacillat, id est, usucapio, & l. naturaliter. infra de usucapionibus.

Et ad iura Dy. respondet quòd concordant: quia seruus in fuga existēs possidetur ciuiliter, & naturaliter: quia non potest suam possessionem interuertere, l. Pomponius. in principio. & l. rem quæ nobis. infra eodem. Bart. tamen hanc opinionem repræhendit: quia uult quòd sola ciuilis sufficit per iura Dy. in quibus probatur, quòd seruus in fuga existens possidetur tantummodo ciuiliter, quoniam seruus natura lem interuertere potest, l. si cui. §. licet. supr. de lib. caus. dum dicit quòd non possidetur. Se cundò probat per l. si id quod. infra eodem. §. fi. ibi, utilius est. quòd uerbum non potest ue rificari nisi in usucapione. Tertiò per tex. in l. qui fundum. infra pro empto. & respondet ad iura Butr. ut per eum.

Ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusio
58 nes. † Prima est, quòd ciuilis possesio sola pro
ducit usucapionem rei per illa tria fundamen-
ta, quæ tamen faciliter euitari possunt, & potis
simum fundamentum est in iuribus Dy. in qui-
bus probatur quòd seruus existens in fuga usu-
capitur, & tamen possidetur sola ciuili. Sed
59 quia Butrig. uolebat † quòd etiam naturalis
duraret in eo, ut apparet an hoc fundamentum
probet, oportet uidere an seruus in fuga exi-
stens possideatur naturaliter? Butr. dicit quòd
sic: quia seruus nullam possessionem potest in-
teruertere per fugam. Bart. dicit contrarium
per dictam legem si cui. §. licèt. in uerbo non
possideatur. coniuncto. §. si seruus. infra eadem
lege, ubi possidetur, & ut concordentur opor-
tet dicere quòd retinetur ciuilis, & naturalis
amittitur, & ibi glo. & Bar. quæ tamen consi-
deratio: quia dicta lex si cui. §. licèt. loquitur
de seruo litigante, qui definit possidere natura
liter, non de seruo in fuga, & hanc differentiā
expræssè facit tex. in l. si is qui pro emptore. §.
si seruus. infra de usucapionibus, & sic adhuc
stat fundamentum Butrigar. quòd existens in
fuga possidetur etiam naturaliter. Propterea
Sozin. hic alio modo probat quòd non possi-
deatur naturaliter: quia naturalis possessio
amittitur ex hoc solo quòd quis non insistit cor
pore, si est unita cum ciuili, ut per glo. Barto.
& omnes in l. prima supra eodem. in fin. gloss.
magnæ. ergo non dicitur interuerti: quia de
per se amittitur. Sed responderi potest quòd
illa opinio est dubia, & multi tenent quòd pos
sessio naturalis semper retinetur propter unio-
nem ciuilis, ut ibi per Ias. sed dato quòd sit ue
ra hoc negabat Butrig. in seruo, dicens in eo
non posse procedere illam opinionem, uel sal-
tem quando ipse aufugit ut in nullo præiudica
re possit domino, quòd probatur per leg. si de
eo. infra eodem. ubi seruus eiciens dominum
non priuat eum possessione eius naturali, quæ
per corpus suum retinetur, & idem dicit tex. in
l. non solum. §. fi. inf. de usucapionib. & l. ar-
boribus. §. de illo. supra de usufr. ergo eodem
modo naturalis ipsius serui per corpus suum re
tinetur. Replicat Sozi. quòd dicta l. de eo. lo-
quitur de aliis rebus, in seruo uerò non potest
procedere: quia semetipsum possidere non po
test: arg. l. ij. ff. de stipula. seruo. & ca. fi. de insti.
Duplicari potest utilitatis causa, hoc esse rece-
ptum etiam in seruo: quia nulla alia ratio po-
test assignari quare non potest interuertere suā
possessionem nisi: quia per semetipsum eam re
tinet, & reacquirit, etiam quòd se prępararet
aduersarium domino in ciuili, dicta l. si is qui
§. si seruus. & sic iura Dyn. non probant con-
cludenter.

Ex alio etiam dicebat Ias. quòd possunt eui-
tari: quia ibi non dicitur de usucapione inchoā
da, sed ea perficienda, unde dato quòd sola ci
uilis retineretur: tamen non probarent quòd
sola sufficiat ad inchoandam usucapionem, sed
ad perficienda: quia facilius completur usuca-
pio, l. cœptam. infra de usucapioni. l. qui fun-
dum. supra quemadmo. serui. amit. & leg. j. §.
& æstiu. fuit quæsitum. supra de aqua quotidia.
hoc tamen parum stringit: quia Bar. non ne-
gasset quòd ab initio non requiratur naturalis,
cum alio modo ciuilis non possit acquiri sine
appræhensione naturali, l. licèt. C. eodem. &
supra. in principio legis. unde confirmat per
aliam rationem: quia in dicto. §. per seruum.
dicitur quòd utilitatis causa receptum est, ut
impleatur usucapio: ergo non est ex regula cō-
muni: sed ratione singulari ne fuga seruorum
noceat dominis, dicta l. Pomponius, leg. rem
quæ nobis. infra eodem. & sic cum sit ius sin-
gulare non potest trahi in consequentiam, leg.
ius singulare. & l. quod uerò. supra de legibus
& sic hoc fundamentum stringit.

60 Secundo † Bar. adducit text. in dicta leg. id quod. §. fi. infra eodem. ibi, utilius est quòd refertur ad usucapionem. per quem tex. etiam probatur quòd res naturaliter ab alio occupata potest usucapi si ciuilis possesio duret, sed hoc fundamentum leue est: quia multæ aliæ possunt esse utilitates tum ratione fructuum quos acqui reret, tum quia haberet interdictum uti possi.

quo

quo facilius expelleret, l.fi. §.fi.infra uti posfid. tum propter etiam multa alia commoda, quæ habentur ex possessione §.commodum.insti.de interdict. unde necessariò non probat de usucapio.nisi per alia iura suppleatur.

Tertiò adducit l.qui fundum. infra pro empto.ubi discedentibus seruis hæres complet usucapionem,& sic per solam ciuilem. Ad istũ tex.respondet Ias.Primò quòd loquitur de usucapio.perficienda non turbanda cum ibi ciuilis necessariò est acquirẽda cum naturali,quod tamen non negaret Bar.ut dixi, & posteà reuoluendo dicit quòd probat: quia si naturalis perseuerabat duo acquirerent dominium in solidum quod etiam nihil est: quia Butrig. uolebat quòd utraque simul usucaperet non per se sola.

Vnde secundò respondetur quòd ibi ille hæres possidere poterat naturaliter,quoniamfuit necessarium quòd ipse corpore suo appræhendisset possessionem: quia erat amissa per mortem usucapientis, & per discessum seruorum. Præterea tex.ibi dubitat de medio tempore antequam hæres acquisiuisset possessionem, & respondet quòd prodest illud tempus iure accessionis: arg.l.hæres quandocunque.ff.de acquirenda hæreditate, & l. diutiua. insti.de usucapionibus. & ita præsupponit habilitatem in hæredem.

Tertiò ibi dicitur quòd coloni discesserunt, postquam hæres appræhendit possessionem per eos, ut ibi uult glo. quo casu possidebant naturaliter per corpus eorum,quam naturalem non potest amittere si discedant coloni, etiam animo deserendæ possessionis, nisi alius ingrederetur, ut probatur in l. peregrè,§.quibus.infra eodem & infra eodem. §. quod si seruus. ibi, aut nemo erat ingressus. ergo non amiserat etiam naturalem, & sic non probat.

Quartò adducitur tex. in l. si quis fundum. in fine infra eodem. ubi proprietarius potest usucapere proprietatem sciens usumfructum esse alienum., sed proprietarius possidet solum ciuiliter ergo ex sola ciuili procedit usucapio. Sed responderi potest,quòd ibi nullus usufructuarius erat in possessione, & proprietarius acquisiuerat etiam naturalem fundi, quæ tamen se compatitur cum usufructu: argumen. institutionib. de usu & habitatione. §. primo. unde non probat concludenter quòd haberet solam ciuilem.

Quintò adducitur tex. in l. locum. §. proprietarius.supra de usufructu. ubi præsupponit constitutum usumfructum possideri, & tamen proprietarius eum constitutum, & naturalem datam usufructuario l.3.§. dare. ff.de usufructu potest usucapere, ergo sola ciuilis ad usucapionem proprietatis sufficit. Sed responderi potest ꝙ ibi prietarius habebat naturalem quod patet:quia dedit seruum pro noxa, & sic eum habebat in potestate l.quoties. §. in potestate. ff. de noxalibus. & dum posteà subiicit de proprietario usucapiente, intelligitur in eisdem terminis, ut similitudo sit bona. unde nec etiã concludenter probat opinionem Bar.& Dyni.

Contrariam opinionem ut dixi tenuit Butrig. qui uolebat †quòd requireretur etiam naturalis ad usucapionem, quæ opinio non haberet dubitationem si teneremus naturalem possessionem unitam cum ciuili non amitti per discessum, quam tenuit Ias.post malos in d. l. prima repræhendentes opinionem Ioannis in glo. magna, & cum ciuilis sine naturali, raro uel nũquã possit acquiri,per l. licet.C.eo.sẽper posteà staret unita. Sed si tenemus opinionem Ioannis quæ communis est & probabilior: quia aliàs ingrediens nunquam posset acquirere possessionem occupatam. l. quod meo. §. fi.infra eodem. adhuc uidetur ad usucapionem naturalem necessariam, per. l.nemo.C.eodem.ubi dicitur possessionis esse duplicem rationem, id est, speciem. Vna quæ in iure,id est,ciuilem, & alia quæ in corpore,id est, naturalem, quæ debilitatur per cõtradictionem aduersarii, & ius possessionis,id est,usucapio uacillat & dubitet ergo est necessarium naturalis. si per eam usucapio uacillat. Vel inducas ibi utranq; esse legitimam,id est, utraque producit effectuum legitimum usucapiendi ut ibi dicit glo.Sed respõdetur quòd ille tex.non patitur hunc intellectum: quia non loquitur de duobus possessionibus: sed de sola ciuili quæ consistit in utroque, uel de sola naturali,cum pro substantia habeat insistentiam naturalem, & adhærẽtiam iurium atq; habeant plurimum iuris, l.possessio. infra eodem & plurimum facti. l.denique ff.ex quib.caus. maior. ut dixi in dicta l. prima. in articulo an sit iuris uel facti.& ille est communis intellectus glo. & docto. & nihil facit ad quæstionem nostram de duabus possessionibus ut ibidem dictum fuit, respondendo fundamentis eorum : quia adhunc casum inducebant illam legem.Item potes respondere ut hic per Bar.

Secundò Butrig.adducebat l.naturaliter.infra de usucapio.ubi naturaliter interrumpitur usucapio quando deiicitur de possessione naturali,ut ibi patet in exemplo, quando res mobilis eripitur, ergo naturalis est necessaria. Sed respondetur ut per Bar. quòd ille tex. intelligitur quando quis etiam est priuatus ciuili possessione, ut illi exemplo ui eripitur, alioqui si sola naturalis amittetur & retineretur ciuilis adhuc usucaperet,per glo. in l. 3.§.cum igitur infra de ui, & ui arm.quæ dicit retineri ciuilem, & clarius in l.qui possessionem. eodem titulo in uerbo quam. Tertiò facit ratio Bar. retorquuta:quoniam seruum in fuga existentes usucapiuntur si possidentur naturaliter & ciuiliter, quòd est quando nondum aliquis natus sit illarum possessionem,dicta l. j. §. per seruum supra eodem. alio uerò occupante desinit solũ

dominus possidere naturaliter, dicta l. clam. §. qui ad nundinas: & arg. dictæ l. si cui §. licèt. supra de liberali causa: quia seruus interuertere non potest naturalem possessionem, per tex. in dicta l. arboribus. §. de illo. supra de usufructu, & l. non solum. §. fi. in fin. infra de usucapionib. dum loquitur de precaria possessione, quæ naturalis est, & non interuertitur. Respondebat Sozi. quòd illa iura loquuntur solum de rebus separatis à seruo: quia cum ipse possideat, reacquirit domino quòd ipse possidet, sed non de sua naturali: quia semetipsum non possidet, nec possidere potest, & ideò non potest reacquiri domino possessio quam ipse non habet, nec habere potest, & sic nec etiam adducta per Butrigar. probant concludenter.

62 Resolutiuè autem loquendo, † tenenda est opinio Bar. & Dy. quæ communis est, quòd illa ciuilis producat usucapionem, & probatur concludentissimè: quia usucapio non potest procedere nisi sit continuata possessio, l. iij. ibi continuationem possessionem, & l. nunquàm. §. primo. infra de usucapio. sed possessio naturalis non potest continuari, ut per doctor. in dicta l. prima. sup. eo. Secundum communem opinionem ergo per eam non potest usucapio fieri, alioqui sequeretur quòd nulla res usucaperetur, nisi usucapiens continuo staret in re, ut podagrosi, uel esset necessariũ tenere quòd naturalis possessio unita cum ciuili animo retineretur quo casu transiret in ciuilem. Secundò facit lex finalis. C. de præscrip. long. tempo. ubi usucapio dicitur fieri inter præsentes, etiam quòd res sint in distantissimo loco, & clarum est ꝙ eas res non possidemus naturaliter, nisi ibi habeamus seruos uel colonos, quod non est perpetuum, cum in saltibus tam hibernis quã æstiuis seruos nec colonos plerunquè non detineamus, ut infra. §. saltus. Tertiam rationem assignat Ferret. quia possessio ciuilis creata fuit à iure ciuili, producens effectus ciuiles, ergo etiam usucapionem, quæ est de iure ciuili. Hæc tamen ratio non concludit: quia assumptum suum est falsum, ut dixi in dicta l. prima. cum ciuilis sit possessio: quæ aliquando non producit effectus ciuiles si non est titulus, uel bona fides.

63 Limitatur tamen ista † conclusio secundum Bal. quando possessio naturalis est occupata ab aliquo, qui æmulatur, & aduersatur ciuili, ut si seruus in fuga existens sit occupatus ab alio, dicta l. j. §. per seruum. supra eodem. & tenet glo. in l. qui fundum. in glo. iij. infra pro emptio. & sequitur Saly. in l. cum res. C. de probationib. Vnde in casu. §. qui ad nundinas. & in dicta l. si id quod. §. fi. non posset ciuiliter possidens usucapere: quia per illam cumulationem debilitatur ut non usucapiat. Sed ad dictum. §. per seruum. respondet hic Sozi. dicens quòd non probat: quia quando occupatur ab alio amittitur ciuilis l. rẽ quæ nobis. inf. eo. & tenet glo. inf. ea. l. §. idem Labeo. ubi doct. & hic Sozi. & in his terminis loquitur glo. in d. l. qui fundum, quæ allegat tex. in l. præcedenti, ubi mortuo domino alius rem occupauerat, & cum esset uacans acquisiuit omnem possessioñẽ, & ita ibi tenet glo. allegans l. si de eo. §. j. & l. Pomponius. §. quæsitum. infra eodem. tamen responsio ista ad tex. in dicta l. j. §. per seruum non uidetur tuta. quia glo. in l. j. in fin. C. de seruis fugitiu. tenet quòd per occupationem serui ab alio non amittat dominus possessionẽ ciuilem, nisi per decem annos interueniente obliuione, & ideò interim non præscribit per 30. annos, pro ut eam allegat hic Bar. & uidetur esse communiter approbata, pro qua uidetur esse tex. in l. seruum filii. §. fi. infra de furtis.

Nihilominus pro responsione ꝙ imò amittatur possessio ciuilis per occupationem, est tex. in l. arboribus. §. de illo. uersic. idem tractat. ff. de usufructu. idem uidetur probari in l. per eum. §. per seruum. infra eodem. Et ad tex. in dicta l. seruum filii. potest responderi quòd non exprimit primum possidere tempore, quo secundus incæpit possidere, Et ad glo. in dicta l. j. C. de seru. fug. potes respondere quòd dominus non amittit ciuilem donec alii seruit simpliciter, qui non occupauit animo si bi plenè acquirendi, sed cum eo manebat forsan nesciens quo iret, uel secundum Saly. illa glo. loquitur quando seruus uult præscribere libertatem contra dominum: quia tunc non potest interuertere possessionem. secus si se dedit alteri, qui eum occupet animo possidendi, & acquirendi: quia in continenti incipit præscriptio, ut ibi per Saly. nu. xxj. quem uide. Pro qua opinione facit: quia colonus uel seruus possidens rem immobilem, alteri tradendo qui ingrediatur, priuat dominum possessione, l. pegrè. §. quibus. infra eodem. & hac lege. §. quod si seruus. ita quando seruus se tradit alteri occupanti, priuat dominum possessione: quia solus non potest interuertere possessionem, tamen alio occupante poterit, & sic nedum quando est res mobilis priuatur dominus, sed etiã si esset res immobilis, & hoc uerius est. Igitur remanet quòd dictus. §. per seruum. cum concordantibus, non probat limitationem concludenter, cum intelligatur quando dominus priuatur possessione ciuili per occupationem tertii, seruo se ei dante, & glo. similiter in dicta l. qui fundum. loquitur quando occupans acquisiuit etiam possessionem ciuilem. ut supra dixi,

Tertiò pro dicta limitatione adducitur lex si is à quo. inf. de usucapioni. ubi si usucapiens locat possessionem domino, amittit possessionem naturalem: quia locatio non ualeret, & desinit possidere. respondet Sozin. quòd est speciale in illo casu in quo possessio naturalis est unita

est unita cum dominio, ideò potentius eneruat ciuilem, ut non possit usucapere, & est ratio ut non possit imputari aliqua negligentia domino, in persequendo rem suam, quã apud se tenet, sine qua negligentia non procedit usucapio ut per Bal. in auct. nisi tricennale. C. de bon. mater. Secundò respondet ex mente Bar. ibi quòd in illo casu locando amittit etiam possessionem ciuilem. Hanc tamen repræhendit hic Sozi. quia ibi non habebat animum amittendi ciuilem, nec conductor acquirendi, ergo non amittitur siue animo, l. licèt. C. eodem. & supra. §. in amittenda. mihi tamen placet responsio Barto. quòd imò omnes amittant cum tex. dicat simpliciter amitti possessionem, & qua ratione amittitur naturalis sine animo utriusquè poterit etiam amitti ciuilis. Item ibi æquiperat casum de uendente rem, in quo omnis amittitur, ergo & in illo dicto. Prætereà tex. non se fundat in aliqua specialitate, sed solum dicit quòd non retinet possessionem, ergo intelligitur de omni. & sic patet quòd hæc limitatio Bal. non probatur iure.

Contra autem limitationem tenuit Imol. & Areti. in dicto. §. Labeo. & Sozi. hic, & allegant tex. cum glo. in l. qui possessionem. & l. in iij. §. eum qui. infra de ui, & ui arm. ubi glo. uoluit, quòd expulsus ab aliquo si habet animum recuperandi, non desinit usucapere, & tamen amittit naturalem, licèt retineat ciuilem, & sic naturalis æmulans ciuili non impedit usucapionem. Respondent tamen Alex. & Sozi. quòd non probant: quia ibi non amittitur, nec etiam naturalis, quoniam quando quis resistit, & habet animum recuperandi rem, etiã naturalem, animo dicitur retinere, uel si recuperatur, fingitur non amisisse quòd patet: quia non dicitur possidere ui, & si amitteret diceretur ui possidere illam naturalem, & sic non probat. Secundò contra Bal. allegat Sozi. hic l. naturalem. infra de usucapio. à contrariò. Nam interrumpitur usucapio si ui deiiciatur, ergo si ui non deiiciatur non amittitur, quo casu retinet ciuilem dicto. §. qui ad nundinas, & non interrumpitur usucapio, & sic sola ciuilis perficit usucapionem quàmuis occupans æmuletur. Respondetur etiam per eundem, quòd ibi non sumitur argumentum à contrario sensu: quia simul loquitur de rebus mobilibus in quibus clandestina occupatio priuat possessione, & cum in uno non summatur ergo nec in alio casu: arg. l. iam hoc iure. ff. de uulga. & pupill. & sic patet quòd fundamenta ab utraquè parte non probant.

64 Puto tamen limitationem non esse ueram. † Primò: quia iure non probatur, & in hærendum est regulæ ut per glo. in l. j. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. Secundò: quia si naturalis possessio non est necessaria, ergo nec eius priuatio etiam impedire debet. Tertiò per l. qui fundum. infra de fund. dotal. ubi ingressus mariti tanquàm domini emulantis non impedit usucapionem. Quartò: quia æmulatio nihil potest operari, ex eo: quia animus suus non potest occupare rem ultra naturam illius possessionis ut supra dixi: quia aliàs coucurrere non possent contra. §. Sabinus. Propterea remanet regula generalis quòd sola ciuilis possessio sufficit ad usucapionem proprietatis rei.

65 Secunda est principalis conclusio Bar. † quòd sola naturalis non sufficit ad præscriptionem, seu usucapionem rei, per l. acquiritur. in fin. sup. de acquir. rer. dominio, ubi usufructuarius non præscribit: quia non possidet, sed quia possidet naturaliter. l. naturaliter. infra eodem. exponitur, id est, non possidet illa possessione, quæ causat usucapionem, & sic naturalis non usucapit rem, & est casus in l. nequè. C. de usufructu, & sequũtur quasi omnes, tamen illa iura non probant: quia usufructuarius non habet possessionem naturalem iure dominii nec animus tendit ad usucapiendam proprietatem rei, sed possidet eam pro alieno sicut creditor. l. res pignoris. infr. de usucapio. & l. si seruus depositus. §. primo. supra de noxalib. & idem potest dici de precario rogante. sed si aliquis haberet naturalem iure domini: ut quia credens se dominum ingrederetur eo sciente, & patiente, uel clandestinè ingrederetur, & suam clandestinam possessionem iustificaret aliquo titulo iuxta. l. non solum. §. primo de usucapio. prædicta iura non obstant quòd non posset usucapere, & dicitur non possidere usufructuarius iure dominii in re, ideò ex alio conclusio communis est tenenda.

Et primò: quia sequeretur quòd duo in solidum præscriberent, & duo in solidum haberẽt dominium, quòd est reprobatum, ut infra per glo. in l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. supra commod. & infra per omnes. Secundò: quia naturalis recipit à iure limites suos, & fines ut non tendat ad finem dominii, quia tunc non posset simul in solidum haberi in eadem re obstante ratione tex. nostri, cum tota res in solidum occuparetur, ut dixi in notabilibus in declaratione. §. Sabinus.

66 Vnde maior est dubitatio, † an sola naturalis uacante ciuili sit apta ad usucapiendum rem ipsam Ang. hic tenebat quòd sic, limitans communem conclusionem, quando ingrediens nolet acquirere ciuilem uacantem, in casu l. quod si nolit. infra eodem: quia tunc naturalis assumit uirtutem ciuilis, & retinetur animo, & posset operari effectus eius in usucapione rei, & hoc dicit tenere glo. in dicta l. j. C. de ser. fugiti. Nec potest ei imputari, quare noluit ciuilẽ: quia sciebat naturalem sibi sufficere, & hanc opinionem sequitur Sozi. & confirmat, quia regulæ generales usucapionis dicunt quòd possessio cum bona fide producit usucapionem non distinguendo inter naturalem, & ciuilem, ut insti. de usucap. in princ. & appellatione pos-

sionis uenit naturalis, ut per Bar. in l, naturaliter. §. nihil commune, infra eodem. in quinta lectura. Secundò adducit legem nemo. C. eodem tenendo quòd dictio utranquè, stat distributiuè l. duas. ubi Bal. supra de excus. tuto. Tertio adducit l. unicam. C de usucapio, transfor. quæ simpliciter loquitur de tenentibus. Vnde uidetur quòd dicta iura simpliciter loquentia, possint solum restringi quando possessio ciuilis est apud alium, ut posfit resultate inconueniens, quòd dominium acquiratur duobus in solidum, ex quo infert quòd si ciuilis esset penes malæ fidei possessorem, ita quòd non posset præscribere, sola naturalis cum bona fide produceret usucapionem per prædictas rationes quod dicit esse nomen.

Quæ opinio nullā habet difficultatem si tenemus opinionem Azo. quòd unica sit possessio, & ualdè confirmatur ex præcedentibus rationibus, ut etiam dixi in d. l. j. & in puncto iuris est uerior. Tamen: quia dixi opinionem Ioannis ubiquè passim, in lecturis, & palatiis esse receptam, ne inducamus confusiones eam etiā ego tenui, & teneo, secundum quam dicta limitatio Ang. non potest procedere: quia iura distinxerunt naturalem, & ciuilem, per illos diuersos effectus, & denegarunt naturali effectum aliquem producendi dominium, uel acquirendi fructus, sed solum uoluerunt habere ius retentionis, & recuperationis, ut supra dictum fuit in l. j. in diffinitionibus suis, & sup. etiam confirmaui, demonstrando quòd aliàs nisi haberet diuersos effectus, & fines, non posset concurrere cum ciuili, nequè haberi in solidum obstante ratione naturali istius tex. & in una persona esset superflua, & duo insolidum animo possent totam rem occupare, sicut duo ciuiliter posfidentes, igitur cum hæc naturalis non tendat de iure ad effectum acquisitionis, nec etiam animus proderit qui per legem restringitur, & succedit ratio Imol. & Alex. quòd imputetur ei si noluit acquirere ciuilem, & pateat sibi uiam quam elegit, & quòd potuit noluit, & quod noluit ad implere nequiuit, leg. multum interest. C. si quis alteri uel sibi. & l. si mulier. in fin. ff. quod met. caus. Præterea militat ratio, quòd duo in solidum usucaperent, attento quòd licèt nunc possessio ciuilis uacet, posset euenire quòd occuparetur, iuxta l. si fundum. ff. de fund. dotal, & ita duo in solidum usucaperent, quod est absurdum secundum omnes, & infra per Bar. in quæstio. de corporali possessione.

Nec obstant iura simpliciter loquentia: quia restringentur secundum subiectam materiam, ut no. in l. si uno. ff. locati, & c. intelligentia. de uerborum signific. & ista fortius procedunt si alius posfideret ciuiliter, cum mala fide: quia concursus impediretur per istum tex. & quia illa iniusta posset effici iusta l. non solum. §. primo. inf. de usucapio. & ita duo efficerentur domini in solidum contra rationem docto. hic & in §. præcedenti, & in dicta l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. comod. concludas igitur solam naturalem nunquàm producere usucapionem proprietatis rei.

67 Tertia est principalis conclusio Bart. † quòd naturalis sola producit usucapionem iuris separati à proprietate, & ei subalternati, & ideò dicit usumfructuariū posse usucapere, cum sola naturali ipsum usumfructum præsupposita opinione communi, quòd usufructus præscribatur, & seruitutes habentes causam continuam per dictam legem fi. in fi. C. de præscript. longi temporis. & quia pro usufructu dato bona fide, & seruitutibus datur Publiciana l. si ego. §. j. de Publicia. actione. ergo etiam potest usucapi l. si eum. eodem titulo. & cum habeat solam naturalem rei, sequitur quòd per eam tantum usucapit usumfructum, quod confirmat etiam: quia ius emphyteuticum, & feudale potest præscribi l. comperit. C. de præscript. 30. annorum, & l. si finita. §. si de uectigalibus. ff. de damn. infect. & l. cum sponsus. §. in uectigalibus. ff. de Public. Sed dicti non posfident nisi naturaliter, ergo ex naturali sola illud ius subalternatum dominio præscribunt, ut hic per eum.

Docto. tamen quasi omnes in hoc reprændunt Bar. hic, & in l. prima. supra eodem. dicentes quòd naturalis ipsius fundi non potest inducere præscriptionem iuris separati à fundo: quia usucapio non potest induci, nisi res quæ usucapitur posfideatur, l. sine possessione. infra de usucap. usufructus autem est separatus à proprietate rei, & non debet cum ea permisceri, l. permisceri. infra eodem. ideò qui posfidet rem non dicitur posfidere usumfructum, sed est necessarium quòd interueniat una alia possessio, per quam posfideatur ius usufructus. Propterea est inducta una quasi possessio iurium separatorum à dominio, ut dictum fuit in dicta lege prima. in quæstione de rebus incorporalibus.

Et per consequens usufructuarius habet duas possessiones, unam naturalem ipsius rei, & aliā quasi possessionem ipsius iuris usufructus per quam præscribit ipsum usumfructum, & consistit in usu dicti iuris, perceptione fructuum cum patientia proprietarii, l. iij. §. dare. ibi, pati uti & frui. ff. de usufructu, & dicta l. si ego §. j. ff. de Publicia. actione. ibi, & eius traditionem, & patientiam tuendam, & est bonus tex. in l. qui usumfructum. supra si usufructus peta. & l. fi. infra uti posfid. quod etiam procedit in emphyteuta, feudatario, & similibus, ut est glo. in l. ait prætor. §. item ei. ff. ex quibus caus. maior. & l. si plures. §. deiectum. inf. de ui, & ui arm. & Bar. met in l. naturaliter. infra eodem. in principio. & Bal. in l. certum C. de rei uendicatio. & plerique etiam in leg. j. supra eodem, facit etiam tex. in leg. iij. §. qui usum-

fructum, ibi, de quaſi poſſeſſione uſusfructus. infra de ui, & ui armata. & l. ſi quis duturno. ſupra ſi ſerui. uendicetur. & Bar. in dicta l.non ſolum. §, non mutat. inf. de uſucapioni. & ita tenendum eſt.

68 Aliqui etiam reprehendũt Bar.in alio,†dum uult quòd uſusfructus, & ſeruitutes præſcribantur.nam dum allegat tex.in d. l.fi.C.de præſcriptione longi temporis, dicunt quòd ille tex. non probat: quia ibi non dicitur ſeruitutes uel uſumfructum poſſe præſcribi, ſed ſolum dicta de præſcriptione inter præſentes uel abſentes decem uel uiginti annorum, conſiderari reſpectu domicilii partium, non ſitus rei, & ſcientia uel ignorantia earum habeant locum in uſufructu, & ſeruitutibus,& nullum uerbum ponitur quòd uſusfructus, & ſeruitutes præſcribantur, & confirmat Iaſ. in leg. prima. ſupra eodem, quia tex. dicit de ignoantia quæ non admittitur in præſcriptione acquiſitiua iurium incorporalium,cum poſſesſio ipſorum conſiſtat in ſcientia, & patientia aduerſarii, l. quoties. in fi.ff.de ſeruituti.&l.ratio.§.ſi iter.ff.de actio. emp.& in uſufructu quòd dicit tex. in l.iij.§.da re.ſupra de uſufruct. tenentes tamen quòd illa lex probat, dicunt in tota illa lege tractari de præſcriptione acquiſitiua, ergo dum dicitur eorum obſeruando, refertur ad omnia præcedentia: arg. no.in l. ſi idem cum eo. ff. de iuriſdictio.omnium iudicium,& quando quis habet uſumfructum à non domino non eſt opus ſcientia domini: quia ſufficit ſcientia illius qui conceſſit uſumfructum, & poſſidet fundum. ueritas autem eſt quòd ille tex. non dicit uſumfructum, & ſeruitutes poſſe præſcribi, nec hoc determinat in uerbis, ſed ſolum ibi præſupponitur quòd uſusfructus, & ſeruitutes poſſint præſcribi cum ea, quæ dicta ſunt de præſcrip. acquiſitiua rerum corporalium diſponat, ut ſeruentur in incorporalibus, & præſumitur quòd omnia poſſint procedere niſi probetur contrarium, quòd non poſſent præſcribi, & ſi aliquis text. eſſet in contrarium tunc bene ille tex. non probaret: quia intelligeretur ſecundum naturam uſusfructus, & ſeruitutum, tamen donec probetur contrarium ſtabimus præſumptioni, quæ colligitur ex illa illatione. Secundò Bar. adducit dictam legem ſi ego. §. primo coniuncta. leg. ſi eum. ff. de Publiciana actio. Sed Alexand. reſpondet quòd illa conſequentia non ſemper procedit, ut in lege cum ſponſus, §. in uectigalibus. cum poſſit dari Publiciana, & tum non procedet uſucapio, & ita arg. ſumitur in dicta lege ſi ego. §. primo. tu dicas quòd imò ſemper procedit argumentum indiſtinctè: nam Publiciana datur pro quaſi dominio quod acquiritur ex traditione facta ex iuſta cauſa, quæ ſemper includit poteſtatem uſucapiendi.l.j.ff. de Pupblicia. & §. aliæ. inſtit. de actionib. & in edicto prætoris fiebat mentio de uſucapio. dicta leg.prima. & qui actionem intentat, dicit ſe uſucæpiſſe. dicto. §. aliæ. ergo adhoc ut competat, eſt neceſſaria habilitas ad uſucapiendum, aliàs deficit medium concludendi, per quod ſeparatur ab aliis, iuxta doctrinam Bartol. in lege certi condictio. ff. ſi cert. peta. & §. omnium. inſti. de actionib. Sed ſi uſusfructus prohiberetur præſcribi, non poſſet dicere in libello ſe uſucæpiſſe, contra legem. ubi lex. ff. de uſucapionib. & l. non dubium. C. de legib. ergo non poſſet dari Publiciana: ſed illi tex. præſuponunt quòd datur Publiciana,igitur probant etiam quòd poſſunt uſucapi uſusfructus,& ſeruitutes.

Nec obſtat dictus. §. in uectigalibus. quia ille tex. neceſſariò intelligitur de proprietate, quæ non poteſt præſcribi ab emphyteuta, ſed ipſum ius uectigale bene poteſt præſcribi, & ideò datur Publiciana quando domininus uel alius abſtuliſſet ius uectigale datum: quia poterit dicere, ſe uſucæpiſſe illud ius, & habebit Publicianam, ut ibi declarat Bar. & communiter doctor.

Non obſtat l. iuſto. §. non mutat. infra de uſucapio. quia ille tex. intelligitur de eo qui uſucapiebat rem tanquam proprietarius, & dicit, quòd uſusfructus uſucapi non poteſt per uſucapionem proprietatis: quia iura ſunt diuerſa, leg.permiſceri. & leg. ſi quis fundum. in fin. infra eodem. quæ uidentur ponere caſum ad dictum. §. non mutat, etiam in rebus immobilibus. & idem probatur in leg. locum. §. proprietarius. ff. de uſufruct. & hoc modo intelligendo ceſſat contrarium de lege prima. & ſecunda. C. ſi aduerſ. credito. lib. 7. quia ibi uſucapiebat fundum totum, animo etiam querendi omne ius, ſed in d.§. non mutat. uſucapiebat proprietarius, tanquam ſeparata eſſet proprietas ab uſufruct.Item ipſe debitor uſucapiebat rem pignoratam à ſe ipſo, quæ tempore pignoris non erat ſua,& ita illa noua acquiſitio non mutat uſumfructũ, neque pignus etiam in rebus immobilibus, per decem uel uiginti annos,& hoc plus placet quàm reſtringere illum tex. ad uſucapionem triennalem, ut ibi faciunt docto.& hic Areti.& magis etiam placet quàm illud quod dicit Cuma. & Sozi. hic, ut ille tex. hodie corrigatur. nam illum text. intelligo quando uſufructuarius utitur ſuo uſufructu, & illa ſeruitute, ita quòd per non uſum non amittat. nam tunc ſemper durabit uſufructus quæcunque ſit præſcriptio de proprietate, uel etiam ſi præſcribens ſciebat alienum uſumfructum, & cum hac qualitate uſucapiebat proprietatem, unde non corrigitur per illas leges: ſed limitatur ſeu reſtringitur ad dictos caſus, & quando poſſidens intenderet plenum fundum præſcribere, tunc acquiret uſumfructum, ſi alius non uteretur,& etiam ius pignoris, dicta l. prima. & ij. C. ſi aduerſ. credi. & fieret illa differentia inter præſcriptio

nem triennalem, & decennalem quam faciunt doctor. Præterea tex. ille non probat quomodocunquè intelligatur, quòd usufructus non possit præscribi, sed solum dicit illo modo quòd patet; quia ibi est præscriptio extinctiua, quam omnes admittunt procedere in usufructs, & sic ille textus non facit, cum quæstio nostra sit de præscriptione acquisitiua.

69 Concludas igitur † usumfructum posse præscribi usucapione acquisitiua, & extinctiua, ac etiam seruitutes habentes causam continuam, ut probatur in leg. secunda. C. de seru. & aqua, & dixi in dicta l. j. respondendo omnibus contrariis, tamen oportet quòd fiat per quasi possessionem ipsius iuris, non per naturalem ipsius rei ut supra dixi contra Bart. hic: quia in illo casu bene repræhenditur, quæ omnia procedunt etiam in iure emphyteutico, & feudali, & si eueniat quòd præscribatur emphyteusis uel feudum, & dubitatur an sit acquisita in tertiam generationem, uel perpetuò, posuit Bald. in l. ij. C. de iur. emphyteu. & Bas. in l. competit. C. de præscriptio. 30. annorum. cum similib. alleg. hic per Aretin. ante nu. 34. quos uide si placet.

70 Quærit etiam hic Bar. † An possessio corporalis causet usucapionem, sequendo distinctionem suam, in l. prima. & ne equiuoces, scias quod naturalis possessio consideratur tribus modis. Primò quando est unita cum ciuili, quæ datur cuilibet possidenti ciuiliter, & naturaliter. Secundò consideratur possessio quæ datur usufructuario, usuario, emphyteutæ, & feudatario, & ista semper est separata à ciuili, & ideò semper retinetur animo, tamen datur ipsis non iure dominii sed semper pro alieno. Tertiò consideratur separata à ciuili per accidens, ut quia absente domino alius ingrediatur, dicta leg. clam. §. qui ad nundinas. & l. si id quod. §. finali. & hæc etiam semper retinetur animo, ut no. in dicta leg. prima super gloss. magna. post Ioannem in fine. & de hac ultima loquitur Barto. hic, quam uoluit differre specie ab illa quam habet usufructuarius, & malè: quia reprobatur ut dictum fuit supra in l. prima ubi doctor. concludunt, † quòd hæc quam

71 habet ingrediens, non differat specie ab illa naturali quam habet usufructuarius, sed solum differunt qualitate aliqua: quia illa quam habet ingrediens plerunquè est iniusta, & illa quam habet usufructuarius plerunquè est iniusta. Item illa quam habet ingrediens uidetur respicere rem cum omni iure, hæc uerò, quam habet usufructuarius datur propter commoditatem percipiendi fructus, nulla tamen earum producit usucapionem ipsius rei; sed tantummodo habet ius retentionis, & recuperationis, & ita de prima ego dixi supra specialiter, quòd non producit usucapionem. De secunda quam habet usufructuarius similiter dixi supra, quòd non producit usucapionem. De tertia uerò quam habet ingrediens loquitur hic Bar. quam appellat corporalem, & determinat similiter quòd non inducat usucapionem: quia licèt retineatur animo, & per hoc cesset fundamentum primum possessionis cum sit continua, tamen non cessat aliud, quod sequeretur, quòd duo in solidum usucaperent dominium, quod est absurdum dicto. §. si duobus uehiculum, & dicto. §. præcedenti.

72 Et † sic habes in summa, quòd nulla possessio naturalis sola potest producere usucapionem ipsius rei possessæ, & est communis conclusio docto. & uera, & ratio particularis, & etiam ratio alia generalis: quia recipit à iure propriam naturam, cum proprio fine separato à natura ciuilis, & eius effectibus, & ideò non potest dari ad usucapiendum, cum effectus essent communes, & idem finis ideò non possent simul concurrere, nequè in solidum à pluribus retineri, quod est contra istum textum. secundum declarationes supra traditas, & hac ratione etiam non potest producere acquisitionem fructuum nulla naturalis, ut statim subiiciam.

73 Quærit etiam Bar. hic, † quæ possessio causet acquisitionem fructuum, & concludit quòd est sola ciuilis, quæ nec etiam requirit concomitantiam cum naturali, & quòd nulla naturalis siue sit unita cum ciuili, siue separata, ut illa quæ datur usufructuario, & emphyteutæ, siue separata ex uoluntate, ut illa quæ datur precario, siue acquiritur contra uoluntatem, ut illa quam occupat ingrediens, dicto. §. qui ad nundinas, sequendo glo. hic in uers. item quilibet efficeretur, & allegat l. qui scit. §. in alieno. supra de usur. dum dicit quòd bonæ fidei possessor habet plus iuris quàm usufructuarius in quærendis fructibus, cum ille faciat suos, etiam quòd alius acceperit. Sed proprietarius solam habet ciuilem, ergo ex sola ciuili acquiruntur fructus. Ad idem allegat l. si fur. ff. de usufructu quæ clarius hoc dicit, & posteà respondet omnibus in contrarium, ut hic per eum faciendo duas conclusiones.

74 Prima est conclusio, † quòd sola ciuilis producit fructuum acquisitionem, per tex. in dicta l. qui scit. §. in alieno. de usur. Potest tamen responderi quòd ille tex. non probat: quia loquitur de bonæ fidei possessore, qui habebat ciuilem, & naturalem, & licèt faciat mentionem de fructuario, tamen non dicit quòd ille bonæ fidei possessor esset proprietarius, sed argumentatur de simplici possessore fundi, ad usumfructuarium alterius fundi, & sic habebat ciuilem, & naturalem. Repplicari etiam potest defendendo, quòd posteà ille tex. loquitur in medio, etiam de casu quo alius seuit fundum, & cum regulariter hoc non eueniat, nisi ille seuimaus habeat saltem naturalem pos-

lem possessionem, ergo uidetur probare etiam simul cum alio casu, de eo qui habet solam ciuilem.

Secundò Bar. adducit legem si fur. in princ. supra de usufruct. ubi clarè dicitur quòd proprietarius facit fructus suos à quocunquè percipiantur, & non usufructuarius, sed proprietarius durante usufructu habet solam ciuilem, ergo sola ciuilis producit fructuum acquisitionem, & si dicatur quòd ibi iure dominii acquiruntur ut dicebat Aretin. Respondet Soz. quòd illud potest procedere, quando habet plenum dominium, secus autem quando habet solam proprietatem cum non acquirantur ei, nisi habeat possessionem: quia proprietas nuda non habet fructuum acquisitionem.

Tertiò pro ista opinione adducitur l. in bonæ fidei. supra titulo primo. ubi similiter dicitur, quòd bonæ fidei possessor facit fructus suos, statim quòd sunt separati à solo, & in hoc æquiparatur domino, ergo ex possessione ciuili, cum sæpe eueniat quòd ille sit absens, & non habeat naturalem possessionem, nec potest ibi dici quòd faciat suos ratione dominii, & quòd sit absens præsupponitur, cum percipiantur ab alio.

Quartò Aretin. adducit rationem: quia difficilius procedit usucapio, quàm fructuum acquisitio, l. sed si fur. §. primo. iuncta l. Celsus. infra de usucapio. & l. sed & si lege. §. scire. ff. de petitio. hæredita. ubi in iure errans non prescribit, tamen acquirit fructus, simpliciter possidens rem uitiosam non potest præscribere, & tamen facit fructus suos, leg. bonæ fidei. supra titulo primo. sed sola ciuilis producit usucapionem, ut supra conclusum fuit, ergo fortius fructuum acquisitionem, uel saltem à pari procedunt, ut argumento. glo in leg. ij. C. si quis ignorans rem minoris, & uidetur esse communis opinio.

75 Secunda est conclusio, † quòd naturalis sola non producit fructuum acquisitionem, quæ conclusio non habet difficultatem, si est unita cum ciuili: quia cum amittatur per discessum, eueniret quòd absens non posset acquirere fructus, sed etiam procedit quando unus haberet consensum utriusquè, quàmuis glo. in l. quæsitum. supra titulo primo. & leg. serui emptor. ff. de periculo, & como. rei uendi. uellet quòd requireretur consensus utriusquè. Sed Barto. reprehendit, & quàmuis non adducat rationem tu potes adducere: quia sequeretur quòd de saltibus hibernis, uel æstiuis, in quibus nullum retinemus, ut infra. §. saltus. quòd fructus non possemus acquirere. Item cum illa naturalis amittatur per discessum, sibi non habemus seruos, uel colonos absentes non quæreremus fructus, quod est absurdum.

Tertiò procedit etiam in naturaliter possidente per ingressum: quia sequeretur quòd duo in solidum facerent fructus suos, quod est similiter inconueniens, ut hic dicit glo. & ita absurdum eueniret in dicto. §. qui ad nundinas. Nec obstat tex. in lege Iulianus. §. possessionem. ff. de actio. emp. ubi illa naturalis per precarium acquisita facit fructus suos: quia respondet Bartol. & benè quòd illud euenit ex uoluntate concedentis, non propter possessionem, sicut dicitur de colono. l. si seruus. §. locaui. ff. de fur.

Quartò procedit etiam in possessione naturali, quæ datur usufructuario, emphyteutæ, & feudatario: quia licèt faciant fructus suos, tamen non ex possessione naturali, sed ex iure ipso usufructus est iuris emphyteutici, & de usufructu sunt iura clara: quia ususfructus est ius utendi, & fruendi, ergo ab ipso iure consequitur potestatem quærendorum fructuum, l. qui usumfructum. ff. quib. modis ususfructus amittat. & instit. de usufruct. in princip. & §. primo. & idem etiam est in iure uectigali: quia non facit fructus suos nisi per perceptionem, ut de utroquè dicitur, in dicta leg. qui scit. §. in aliena. in fin. ff. de usufructu, & ibi gloss. & doctor. & hic Sozin. numer. 16. Ferretus uerò dicebat ex sola naturali, causari fructuum acquisitionem, sed quia considerat ciuilem, & naturalem, & ex quadam sua fantasia quam ego reprobaui in lege j. eodem, ideò de eius opinione non est curandum, & præcedens opinio est magis rationabilis, & tenenda.

76 Duo tamen casus adduntur hic per doct. † in quibus fructus acquiruntur ex sola naturali. Primus secundum Ang. in usufructuario putatiuo qui emit à non domino usumfructum quem prescriberet, iuxta legem finalem. C. de præscriptio. longi temporis, & opinionem supra firmatam, nam cum à non domino emerit, non habet ius formatum in re, nec potest dici nonus ususfructus causatus ab eo qui non est dominus antequàm sit præscriptus, nec habet uoluntatem domini ut per eam faciat fructus suos, ergo cum acquirat, necessariò acquirit ex sola naturali, & quòd acquirat interim facit: quia si potest præscribere dominium ususfructus, ergo fortius interim poterit facere fructus suos: quia difficilius fit usucapio, quàm fructuum acquisitio, ut hic per Areti. numer. 32. per nota. per glossa in lege si fur. in principio coniuncta leg. Celsus. infra de usucapionibus.

Sed imò reuocat in dubium hanc opinionem & allegat Guilielmum tenere contrarium, in l. licèt. C. eo. & ipse uidetur sequi. & Are. licèt inuolutè, & Sozi. magis confusè Alex. uerò colu. fin. dicit quòd illa acquisitio fructuum non fit ex naturali possessione, sed ex Publiciana actione, lege si ego. §. partus. supra de Publiciana, & ibi gloss. in uerbo fructus, dicit procedere in aliis fructibus. Secundo adducit Bal. in cap. primo. col. 10. qui feudum dare possunt, qui uoluit quòd fructus acquirantur, aut ra-

tione rei uendicationis, aut Publicianæ, aut confessoriæ actionis. Tamen posteà contra hanc suam opinionem, adducit argumentum cuiusdam scholaris, qui dixit quòd si acquireretur fructus ex publiciana sequeretur quòd si plures emissent à non domino, facerent fructus suos in solidum, sicut omnes habent Publicianam. ipse uerò respondet, negando quòd plures possunt habere Publicianam: quia illa non potest competere nisi omnes haberent uacuam possessionem, quam tamen non potest habere nisi unus, tempore tituli acquisiti. ergo nisi unus habebit Publicianam, & nisi unus faciet fructus suos, & hanc dicit esse communem opinionem omnium, in l. cum res. C. de probationibus. cum concordantibus allegatis per eum. Aretin. tamen defendendo Scholarem, dicebat quòd imò Pupliciana potest competere, etiam quòd non habeat uacuam possessionem, lege siue autem. §. si duobus. ff. de Publiciana. Sozin. tamen dicit, quòd opinio Alexand. est magis communis, & mihi placet: quia illa iura uolunt, quòd res sit tradita, dicta lege si ego. §. primo. & dicto. §. alię. institu. de action. quæ non potest dici facta, si possessio non est uacua, cum penes ipsum non remaneat. Item requiritur quòd usucapiat, dicto. §. aliæ. insti. de actionib. quæ usucapio non potest contingere, nisi in posidente naturaliter rem, ad hoc ut habeat usum cum patientia aduersarii, sed res non potest esse nisi ponas unum: ergo unus solus poterit habere Publicianam dicta l. iij. §. fin. coniuncta l. si ego. §. j. de Publicia. actio.

77 Sed tamen hæc opinio ex alio non placet: † quia actio non est sufficiens principium ad acquirendum fructus, sed oportet quòd sit illud quasi dominium, seu quasi possessio, à quo inducatur usucapio, quæ acquisitionem

78 tribuit. † Vnde uerior est opinio quam hic uidetur ponere Aretin. & Sozin. Prima quòd fructuum acquisitio fiat à bona fide, concurrente uoluntate domini putatiui: quia tunc habetur pro uero domino: arg. leg. in bonæ fidei. supra titulo primo. cui tamen adde quòd acquisitio causatur à quasi possesione iuris usufructus cum bona fide, sicut in proprietate plena causatur à possessione fundi cum bona fide, quæ fit ciuilis, dicta l. in bonæ fidei, & l. si fur. ff. de usuf. & per consequens sequitur quòd iste casus non separatur à regula: quia acquisitio fructuum non fit à possessione naturali fundi, sed à quasi poslesione ciuili iuris usufructus.

79 Secundus casus est secundum etiam docto. † in quo acquiruntur fructus ex naturali sola: quando illa est iuncta cum utili dominio: ut in emphyteuta, & feudatario secundum Bal. in dicta l. si fur. & dicta l. si usufructuarius. & dicta l. ij. C. de fructibus. & litis expensis. & hanc tenent hic Areti. reprobata opinione Bal. in cap. Imperialem. de prohibita feudi alien. per Frideri, & dicta l. qui scit. §. in alieno. in fi. in uersi. sicut. Sed tu dicas nec hunc casum esse uerum: quia aut habet feudum, & emphyteusim à domino, & tunc facit fructus suos ratione dominii utilis secundum opinionem quam infra tenebo, uel ratione quasi possessionis ciuilis illius iuris, si uerò habuit à non domino acquirit ratione quasi dominii acquisiti per Publicianam, uel ratione quasi possessionis iuris, per quam etiam ipsum ius usucapit, & si dicatur si prouenit à quasi possessione iuris, quare statim non facit suos à quocunquè percipiantur sicut bonæ fidei possessor rei, dicta lege qui scit. §. in alieno. & dicta lege si fur. Respondet quòd illa quasi possessio iuris non plus tribuit quàm ipsum ius uerum: Sed uerum ius ususfructus non causat acquisitionem nisi per perceptionem: ergo nec eius possessio, in proprietario uerò si habet uerum dominium acquiruntur fructus sine perceptione, eodem modo, & illam possessionem ciuilem. Quare concludit, quòd in feudatario, & emphyteuta acquisitio fructuum causatur à quasi possessione ipsius iuris cum bona fide concurrente uoluntate ipsius proprietarii putatiui: nec est opus scientia ueri domini, & per consequens sequitur regula generalis quòd nulla naturalis possessio causat acquisitionem fructuum & in nullo casu.

80 Ego autem sum in tertia opinione, † quòd imò acquisitio fructuum non fiat nequè ex naturali nequè ex ciuili possessione: sed solum fiat à domino uerò, uel repræsentato seu putatiuo, & cultura, & cura, & pro ista opinione facit text. in §. item ea, quæ examinauimus. insti. de rerum diuisione, ubi dicitur, quòd nata ex animalibus nostris iure gentium nobis acquiruntur. & glossa. ibi dicit siue rationalibus ut ex ancillis. §. serui. insti. de iure personarum, siue irrationabilibus, ut ibi, siue aliis, ut ff. de rei uendication. lege si frumentum. §. idem scribit, & procedit etiam quòd ab alio possideatur, ut infra. de usucapion. leg. sequitur. §. de illo. & procedit etiam quòd sit possessor bonæ fidei, quod probatur: quia eos tenetur restituere si non sunt consumpti, lege certum. C. de rei uendication. ergo irreuocabiliter non sunt sui, sed solùm donec reputatur dominus. Confirmatur per textum in dicto. §. si quis à non domino. insti. de rerum diuisione. ubi dicitur quòd bonę fidei possessor facit fructus suos pro cultura, & cura: ergo non ex possessione, & responsio Bartol. est destructiua illius textus. Et quòd sit pro cultura, & cura, & non propter possessionem, facit: quia solùm acquirit fructus industriales ut ibi not. non autem naturales. & lege fructus. cum gloss. supra de rei uendicatio. & le. fructus. ff. de usur. & si esset ratione possessionis æqualiter acquirerentur etiam

etiam naturales, quinimò nec etiam industriales simpliciter acquirit: sed cum qualitate quòd sint consumpti. dicto. §. si quis à nondomino. & l. quæsitum. supra titulo primo. & si possessio hoc causaret irreuocabiliter acquireret, & hoc modo intelligitur tex. in l. sequitur. §. si lana. ff. de usucap.

Tertiò facit tex. in dicta l. fructus. supra de usur. ubi dicitur quòd bonæ fidei possessor non facit fructus suos naturales: quia ex facto suo, uel ex sua cura non nascuntur: ergo non ex possessione: quia illa ratio non esset ad propositum, & omnes acquirerent.

Quartò facit tex. in l. bonæ fidei. supra titulo primo. ubi dicit quòd interim facit fructus suos, id est, antequàm cognoscatur quòd non sit dominus, & omnes naturales acquirit interim, & naturales retinet tanquàm dominus, & posteà dicit quòd æquiparatur domino, non propter possessionem: quia perpetuo ei quærerentur: sed quia est dominus putatiuus, & repræsentatus.

Quintò facit: quia malæfidei possessor nullos fructus acquirit, dicta l. certum. quæ dicit quòd eos tenetur restituere per rei uendicationem: ergo possessio ciuilis non causat acquisitionem eorum: quia tunc non repræsentatur dominium: quando autem est bonæ fidei repræsentatur dominium, & iure dominii per possessionem repræsentati acquiruntur, & pro cultura, & cura.

Non obstat tex. in dicta leg. qui scit. §. in alieno. quia ibi non dicitur quòd acquirat ratione possessionis: sed intelligitur ratione dominii putatiui repræsentati per possessionem cum bona fide, quinimò retorquetur: quia dicit idem iuris esse in bonæ fidei possessore quod est in domino, & in principio dicit magis corporis ius petatur, quàm ille qui sciuit.

Non obstat dicta leg. si fur. quia ibi acquiruntur propter dominium, non propter possessionem ut dicebat Areti. qui uidetur inclinare in hanc opinionem.

Non obstat ratio Areti. & Sozi. quòd si possessio causat usucapionem fortius causat fructuum acquisitionem: quia non est uera, & confunditur per dictam legem fructus. de usuris. ubi fructus non quæruntur, & industriales non acquirit irreuocabiliter, sed per consumptionem: quasi consumptio tribuat dominium, l. nam & si fur. ff. si cert. peta. Et similiter confunditur per dictam legem in bonæ fidei. §. j. ubi usucapitur, & fructus non quæruntur, & est ratio: quia illa res possidetur, & usucapitur, fructus uerò non possidentur, ideò non possunt quæri nisi sub consideratione dominii, & pro cultura, & cura. Faciunt etiam ea, quæ dicta fuerunt in quæstione de usufructuario, & emphyteuta putatiuo.

Non obstat quòd emphyteuta habet dominium utile, & tamen non facit fructus suos ante perceptionem, d. l. qui scit. §. in alieno. uersic. sicut: quia respondetur quòd illud est propter dominium directum quod præualet: quia habet ius percipiendi tantum quæsitum, uel dic secundum Bal. in l. ij. C. de fructibus, & litis expensis, quòd imò præfertur emphyteuta tanquàm alius eos perceperit, & dicit Are. esse uerissimũ, & tex. in dicto. §. sicut, habet locum respectu dominii directi: sed raspectu utilis semper faceret suos.

81 Concludo† igitur quòd acquisitio fructuum causatur à dominio uerò, uel repræsentato per possessionem cum bona fide, & pro cultura, & cura, & possessio de per se nullam causat acquisitionem fructuum, nisi solum quatenus repræsentat dominium, & propter eam credimus possessorem esse dominum, & in colono, & possessore precario causatur à uoluntate domini, & cultura, & cura sola non sufficit, nisi etiam interueniat bona fides, dicto. §. si quis à non domino. & quia malæ fidei possessor non facit suos d. l. certum, & per hæc habes decisum cui fructus debeant restitui, si eueniat quòd à fure, uel alio extraneo percipiantur, & prædicta puto uera, in puncto iuris: tamen quia opinio communis magis apparet palpabilis, & ad sensum uulgi, in practica non est recedendum à communi opinione, quæ in effectu reiincidit in prædictam opinionem quam ego posui.

Gloss. prima diuiditur in tres partes, ut hic per Ias. In prima declarat uerbum à contrariò. In secunda disputat de qua possessione intelligatur tex. In tertia format quæstionem. Secunda subdiuiditur in quatuor. In prima ponitur opinio Py. & Rogler. cum repræhensione Ioannis in exemplis, & in dicto. In secunda ponitur alia opinio amplians præcedentem, ut indistinctè duo in solidum possint possidere ciuiliter. In tertia ponitur opinio Mar. amplians præcedentes cum repræhensione Ioannis. In quarta ponitur opinio Ioannis. Secunda est ibi, alii. Tertia est ibi, quòd dicebat Martin. Quarta est ibi, sed dic secundum Ioannem, & eam declarat Bar. ut hic per eum.

82 Ex † ista glo. colligitur uarietas opinionum de qua possessione loquatur tam regula textus quàm limitatio Sabini, & Trebatii. Et prima est, quòd regula prohibitiua intelligatur de possessione naturali tantum: quia ratio assignata in tex. ei tantum uidetur conuenire, & de eadem loquatur limitatio Trebatii reprobata. Limitatio uerò Sabini intelligatur de ciuili possessione quæ in solidum permititur haberi diuersis respectibus, & in exemplo textus, & in tribus aliis, ut debitore, & creditore qui in solidum ciuiliter possident, & marito, & uxore qui in solidum similiter possident ciuiliter, ut lege sciendum. §. creditor. & §. si fundus. digest. qui satisdare cogantur. & leg. in rebus. C. de iure dotium, & in emphyteuta, & domino feudatario, & do

mino in aliis casibus dicebat fortè duo in solidum non possunt in solidum possidere. Ioannes uerò repræhendit primò exempla dicens si ne eis duo in solidum non reperiri possessores. posteà etiam, repræhendit dictum: quia ratio tex. concludit etiam de ciuili.

83 Vnde habes primò† conclusionem quòd debitor, & creditor non possident in solidum: quia solus creditor habet ciuilem, & naturalem possessionem, & debitor nullam secundum Ioānem. Ias. uerò dicit quòd debitor possidet quantum ad duos effectus, scilicet ad usucapionem, & acquisitionem fructuum, creditor uerò possidet quantum ad alios effectus, dicto. §. per seruum, & l. si de eo. infra eodem. ubi si seruus creditoris eum deiiciat de fundo, non desinit possidere: quia reacquirit per eundem, cū seruus nullam possessionē domini possit interuertere, l. rem quæ nobis. inf. eo. & l. non solum. §. fi. infr. de usucapionib. & hanc opinionem dicit tenere Bar. quia non approbat simpliciter istam glo. sed se remittit ad no. in l. cum notissimi. §. j. C. de præscrip. 30. uel 40. annorum. Sed hæc opinio est dubitabilis: quia si debitor possidet quantum ad usucapionem, & fructuū acquisitionem, habet totam ciuilem cum isti sint præcipui effectus ciuilis possessionis, & plus non habet: quia tenetur dare pro noxa. l. si seruus depositus. §. primo. supra de noxali. Præterea quòd non possideat quantum ad acquisitionem fructuum facit: quia non potest acquirere per eius stipulationem, ut dicitur in d. §. per seruum, qui uult quòd nec debitor nec creditor possit acquirere per eius stipulationem. & tex. ibi dicit, ad unam tantum causa possidet, & confirmat lex serui nomine. inf. de usucapionib. Idem tex. in l. qui pignoris. inf. eo. dicit quòd intelligitur possidere, & sic fingitur, non autem uerè possidet, & idem dicitur in dict. §. per seruum. in uerbo uideri ad unam causam tantum. Et quòd nullo modo possideat facit dicta l. qui pignori, quæ in fin. dicit eum nullo modo possidere, si non habet precariam possessionem, & l. res pignori. quę sequitur dicit quòd debitor non possidet nisi creditor conduxerit fundum, & in tantum hæc quæstio est dubia ꝙ iura inplicant contradictionem in eadem decisione: nam tex. in l. per seruum qui supra titulo primo. dicit quòd creditori non acquiritur possessio, & posteà in fi. dicit quòd non acquirit per eius stipulationem, quàmuis possessio sit penes tum eadem inuolutio est in dicto §. per seruum. quia primò dicit debitor uidetur tantum ad unam causam possidere, posteà dicit quòd creditor non acquirit quàmuis non possideat, eadem contradictio est in dicta l. qui pignori. quæ in principio dicit debitorem intelligi possidere, & posteà in fi. dicit quòd debitor nullo modo possidet, si non habet precariam possessionem quàmuis usucapiat. Roman. hic dicit opinionem Roglerii ueriorem, quòd imò debitor ciuiliter possidet, & creditor: quia debitor possidet ad usucapionem, & fructuum acquisitionem, & noxæ deditionem, & ad euitandam satisdationem, dicta l. sciendum §. creditor. sed tamen creditor possidet ad alia, ut quòd possit conueniri actione ad exibendū, dicta l. serui nomine. ff. de usucapionib. & impediat acquiri debitori. Item ut ei adiiciatur possessio, dicta l. serui nomine. & conueniri possit rei uendicatione, le. officium. ff. de rei uendicatio. & ut possit uti interdicto. uti possidetis. leg. si duo. §. creditores. infra uti possid. per quos effectus uidetur quòd ambo ciuiliter possideant, & admittatur concursus: quia istæ possessiones tendunt ad diuersos fines, per supradicta, & hanc opinionem dicit Alex. esse satis sustentabilem. Alii uerò tenent quòd debitor in totum possideat, & creditor nullo modo, ut dicit glossa in dicta lege sciendum. §. creditores, quæ tamen nullo modo potest stare: tamen rationes Roman. concludunt quòd naturaliter.

84 Ego autem † puto opinionem Ioannis ueriorem esse, ꝙ imò creditor habeat omnem possessionem tam ciuilem quàm naturalem, ut probatur in dicto. §. per seruum, & dicta leg. qui pignori. in fin. & lege res pignori. & leg. sed consortis. §. primo. ff. de pignora. action. & tenet, & comprobat glo. in dicta l. cum notissimi. §. primo. & alia glo. in dicta l. sciendum. §. creditores. quæ tamen possessiones tenentur per creditorem ad utilitatem debitoris, taliter quòd perinde est ac si debitor possideret, & ideò textus in dicta lege res pignori. infra de usucapionibus dicit quòd pro alieno possidet. Et propter hanc causam quòd actualiter possessio est penes creditorem, utilitas penes debitorem, iura sunt ita uaria, & inuoluta: nam creditor tenet; tamen perinde est ac si non teneret in multis, & debitor non possidet: tamen perinde est ac si possideret, ideò in dicta leg. qui pignori. infra eodem. dicitur quòd intelligitur debitor possidere: quia creditor ei possidet, & perinde ac si possideret, Et dum dicitur in dicta leg. per seruum quòd uidetur possidere ad usucapionem, intelligitur de effectu: quia perinde est ac si possideret. Et dum in fi. dicit creditorem non possidere, habuit respectum quòd creditor nihil ex illa possessione acquirit. Idcirco in l. per seruum. supra titulo primo. dicitur, quòd creditori non acquiritur possessio ut possit acquirere per illum textum. Et dum in fi. dicit quòd possessio est penes eum, intelligitur de actuali, & reali possessione ciuili, & naturali nuda tamen. Quare concludas quòd cred itor actualiter, & realiter habet omnem possessionem, debitor uerò effectualiter eas omnes etiam uidetur habete: sed quàmcunquè opinionem teneas, quantum ad propositum istius textus non probatur per hoc exemplum quòd duo ciuiliter in-

ter insolidum possint possidere iure dominii, cum creditor habeat possessionem pro alieno, & si uis quòd ambo possideant, non oppugnāt regulam tex. nostri quin comprehendat ciuiliter possidentes. Sed limitat tantum: quando illæ ciuiles tendunt ad diuersos effectus seu fines, in quo omnes conueniunt.

85 Secundò colligitur per exemplum †de marito & uxore quòd maritus & uxor non possidēt in solidum ciuiliter: sed maritus omnem possessionem habet, & uxor nullam, quod probat Bar. quia accessio fit marito durante matrimonio, & eo soluto fit uxori, l. Pomponius. §. in dotem. infra eodem, quàmuis uterque dicatur possessor quantum ad euitandam satisdationē, dicta l. sciendum §. si fundus. dominium uerò naturale est penes uxorem, & penes uirum dominium ciuile l. in rebus. C. de iure dotium. Et quòd solus maritus possideat facit l. prima infra pro dote & l. prima. C. pro dote ubi dicitur quòd maritus usucapit, ergo ipse possidet ciuiliter, & sequuntur communiter docto. Tamen Ioannes uidetur tenere, quòd mulier etiam possideat ciuiliter quo ad commodum, cum usucapio in effectu erit ad utilitatem mulieris, quæ habet pinguiorem dotem. Item habet commoditates & sustentationem simul cū marito, unde sicut habet communionem in dominio, & quo ad alia l. j. ff. rerum amotarum, & §. primo insti. de pat. potest. ita uidetur habere communionem in possessione, sed tu dicas quòd attenta hac communione etiam dicetur possidere res mariti, quæ opinio satis procedere posset in Regno Siciliæ, ubi natis filiis omnia bona confunduntur & tripartiuntur, & tertia sit mariti, tertia uxoris, & tertia filiorum, & simul unitè omnia bona possidere uidentur. Tamen de iure Romanorum uerior est opinio communis quòd solus maritus possideat. Sed si tu uelles tenere quòd uxor habet communionem etiam in possessione rerum suarum & mariti, non oppugnaret regulam tex. nostri etiam de ciuili; quia propter communionem reputarentur tanquàm una persona, & esset unus possidens. sicut dicitur de patre & filio in solidum possidente leg. in suis. ff. de lib. & posthum. & leg. secunda, §. filii. infra pro hærede.

86 Tertio colligitur ex glo † in alio exemplo de emphyteuta, & feudatario quòd emphyteuta non possidet ciuiliter cum domino. sed naturaliter tantum possidet, reprobata opinione Roglerii, qui uolebat quòd ratione iuris possideret etiam ciuiliter, & quòd possideat emphyteuta, feudatarius, & usufructuarius rem ipsam naturaliter, omnes consentiunt per legem naturaliter. infra eodem ubi etiam Bar. & alii.

Pro qua opinione Bar. hic allegat l. primā, §. proponitur. infra de superficiebus. & l. si duo. §. cæterum infra uti possid. quæ dicunt ꝙ datur superficiario interdictum uti possidetis, tamen non concludenter probat: quia non dicit de naturali possessione, & potest intelligi de ciuili quasi possessione pro ipso iure superficiei, sicut dicitur de quasi possessione usufructus in l. fi. & dicta l. si duo. §. uideamus. infra uti possid. & l. 3. §. qui ususfructus. infra de ui & ui arma. unde melius probatur in dicta leg. naturaliter. Sed Roglerius uolebat quòd etiā haberet ciuilem possessionem ratione iuris emphyteutici, & feudalis, quod repræhendebat Ioannes dicens nullam habere ciuilem, & propterea non esse bonum exemplum de pluribus ciuiliter possidentibus: tamen Ias. dicit quòd docto. non intellexerunt opinionem Rogler. quam dicit esse Marti. & malè: quia ipse dixit de illa quasi possessione iuris feudalis, quæ est ciuilis non autem de ciuili ipsius rei.

Tu uerius potes dicere quòd ipse non intellexit intentionem Roglerii qui omnino loquebatur de possessione ciuili ipsius rei, de qua est quæstio in hoc §. & fundamentum suum est quia habet plus iuris quàm usufructuarius: quia habet utile dominium rei propter quod est cōueniens, quòd etiam ciuiliter possideat ipsam rem ut tenebat hic Areti. quia iura bene dicunt de quasi possessione iuris usufructus, non autē de quasi possessione iuris emphyteutici. uel feudalis, uel superficiarii: quia ipsi habent dominium utile in re, & dominium non possidetur secundum Bar. in dicta l. naturaliter. ergo erit possessio ciuilis ipsius rei pro utili dominio, sicut est possessio ciuilis rei pro directo dominio.

86 Quæ opinio † uidetur multum probabilis, ut sicut sunt duo dominia separata in re ipsa, ita sunt duæ possessiones ciuiles conseruatoriæ ipsius dominii, & pro eius acquisitione, & etiam uidetur tenere Alex. dicens opinionem esse satis sustentabilem. unde ex mente antiquorum constituebat regulam quòd duo non possunt ciuiliter possidere in solidum per regulam istius tex. fallit tamen quando illæ possessiones tendunt ad diuersos fines, seu competunt diuersis respectibus, prout in istis casibus: quia una datur pro directo dominio, & alia pro utili dominio, quæ sunt compatibilia in eadem re, sicut infra dicemus de pluribus naturalibus possessionibus competentibus istis personis, quæ simul concurrere poterunt: quia dantur ad diuersa iura in eadem re compatibilia.

87 †Per quam considerationem multum confirmatur opinio Azo. quòd sit unica possessio, quæ regulariter insolidum esse non potest. Fallit, quando haretur diuersis respectibus, seu tendit ad diuersa iura in eadem re compatibilia: quia cum tendant ad diuersos fines, admittuntur simul, quasi possidens non occupet totam rem, & uidetur esse multum de mente iurium, quæ dicunt unum possidere ad unum effectum, & alium ad alios effectus. l. j. §. per seruum cor

poraliter. supra eodem. & dicta l. sciendum. §. creditores. cum glo. Et idem in marito & uxore, in dicta l. sciendum. §. si fundus, & dicuntur possidere pro alieno, dicta l. pignori. & l. serui nomine. infra de usucapionibus, & l. si seruus depositus. §. fi. supra de noxalibus. ergo uidetur eadem ratione quòd illa uerba naturaliter & ciuiliter, & naturalis & ciuilis possessio, denotent qualitates diuersas, non autem species & nullo iure probatur de ista diuersitate specierum, ut diximus in discursu opinionis in dicta l. j. supra eodem sed Ioannes eam sibi finxit, & habet tot species & pueriles resolutiones ut dictum fuit in l. prima super qu[æ]stio. quo modo amittatur possessio, ut mirandum uidetur quomodo doct. eam secuti fuere. Sed non fuit ex alio nisi: quia uidetur magis palpabilis & consonare auribus uulgi, & contrarietates clarius resoluere, maximè: quia leges ex parua duersitate constituunt uarias species, ut no. per Decium in l. ij. §. creditum. ff. si certum petatur num. 10. & in rub. C. qui admitti. num. 18. ubi dixi, & in practica sæpius dixi hanc opinionem esse amplectendam; quam docto. omnes in aliis partibus iuris semper præsupposuerunt ueram

88 Sed †reuertendo ad emphyteutam, puto posse teneri opinionem Ioannis quòd imò habeãt solum naturalem de ipsa re, & quasi possessionẽ ciuilem iuris emphyteutici feudalis, & superficiarii: quia dicuntur habere quasi usumfructum & usum qui præualet, & ei adhæreat utile dominium, ut probatur in diffinitione feudi in titulo in quibus causis feudum amittatur §. beneficium, ubi dicitur tantum de usufructu, & tamen est annexum utile dominium & idem dicitur de superficiario in l. j. in prin. & l. quod autem. de superficiebus ibi, quasi usumfructum, & probatur in dicta l. cum sponsus. §. in uectigalibus. supra de publicia. actio. ubi dicitur q ipsa res usucapi non potest: ergò nec possidetur possessione ciuili. sed est ipsum ius uniuersale quod possidetur, & idem probatur in l. si finita §. si de uectigalibus. supra de damn. inf. ibi, nec iubendum possidere rem, solum ergo iubetur possidere ius uectigale ut posteà subijcitur.

Et propterea sequitur quòd dominus habet ciuilem ipsius rei, & emphyteuta, uel uasallus ciuilem ipsius iuris, quæ compatibiles sunt: quia tendunt ad iura diuersa, & etiam sunt diuersæ speciei ut dixi in præmissis. naturalis etiã est compatibilis cum ciuili: quia sunt diuersæ speciei, ut hic uersi. Sabinus. & per consequens sequitur quòd opinio Ioannis est uera, quòd non est bonum exemplum, ut duo possideant ciuiliter rem ipsam de emphyteuta, & domino cum unus habet naturalem tantum, & alius ciuilem.

89 Quarta est conclusio †circa istam opinionem primam, quòd ratio istius tex. concludit etiam de ciuili possessione: quia in ciuili uerificatur uerbum tenere & sedere, & stare, propter animum, cum animo quis dicatur sedere, tenere, & stare, quod communiter tenetur, & propriè quantum ad animum, in propriè tamen quantum ad corpus: quoniam uerè corpore non dicitur tenere, unde glo. ista allegatur ad statutum loquens de tenentibus, ut comprehendat etiam ciuiliter possidentes, de quo per Sozi. in principio glo. & ego dixi in ultimo notabili, & addit etiam Ioannes quòd sub quodam enigmate concludit de ciuili.

Tu dicas quòd imò clarè propter similitudinem omnimodam: nam cũ in naturali sit opus fictione respectu corporis ponentis pedem in uno cespite terræ, per quod repræsentatur propter animum ad totam rem, perinde ac si fuisset unum corpus tam magnum quòd occuparet totam rem, etiam quòd esset fundus mille iugerum, uel unum regnum. ità etiam in ciuili fit illa repręsentatio per animum ad totam rem, ut uideatur esse corpus occupans totam rem, quo existente efficitur impossibile quòd alius acquirat seu sedeat, teneat, uel insistat insolidum, & solum diuersitas est: quia in naturali est primordium ueritas quòd corpus uerè existar in re, & in ciuili non est illud primordium ueritatis quòd corpus de præsenti insistat. sed tamen quia in ingressu fuit fingitur & nunc in esse sicut, etiam in naturali sola corpus fingitur in esse quàmnis de præsenti non sit: quoniam retinetur animo ut supra dictum fuit. & propterea remanet conclusio quòd ratio istius tex. concludit de ciuili, & per consequens decisio posita in principio prohibitiua conclu dit etiam de ciuili, ut regulariter duo insolidum ciuiliter possidere non possint, ut statim dicemns, & suadet uerbum uidearis, in tex. positum.

Quintò colligitur ex secunda & tertia opi-
90 nione †quòd duo insolidum possunt possidere ciuiliter. Primò: quia cessat ratio istius tex. ergo debet cessare dispositio, l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patrono. Secundò: quia si quis ingrediatur fundum incipit possidere ciuiliter, & naturaliter: quia res possideri potest: secus si possidere non posset: quia nulla acquireretur l. cum hæredes. §. fi. & l. uniuersas. §. primo infra eodem.

Tertiò: quia natura non repugnat, & fictè duo possunt possidere. Ioannes uerò tenet contrarium. Primò: quia ratio istius tex. concludit de ciuili: quia cum consentiam de naturali ut in ea requiratur fictio respectu totius rei inconsequentiam concludit etiam de ciuili, & si negas de ciuili oportet etiam negare de naturali, & dicere quòd solum impediuntur possidere illud tantillum in quo unusquisque stat, quòd est absurdum, ut statim subiiciam, & supra dixi. Secundò repræhenditur per l. duo. infra de precario ibi, duo iustè non possunt

sunt possidere in solidum & includuntur duæ ciuiles. Tertio: quia sequeretur quòd plures in solidum acquirerent dominium ipsius rei, & plures acquirerent dominium in solidum fructuum, quod est absurdum, l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commod. Et ad contraria respondet. Nam iste tex. concludit pro ista opinione ut dictum fuit; & sic retorquetur; quia si prohibetur ciuilis, ergo & naturalis deberet prohiberi. Ad secundum respondet quòd ingrediens non potest possidere ciuiliter: quia eam inuenit occupatam. unde sicut non potest possidere stante impedimento in re, eodem modo nec potest possidere stante impedimento personæ occupantis, ut habetur in l. cũ unus. §. fi. cum l. seq. ff. de bon. aucto. iudi. possid. ubi dicitur quòd si quis mittitur in possessionem per iudicem gratia rerum conseruandarum, nõ est opus quòd ingrediatur ad acquirendum tenutam, si res est innudata, & sic sit impedimentum in re, uel sit occupata, & sic sit impedimentum in persona. Ad tertium quòd natura non repugnat fictioni, respondet quòd fictio non debet plus operari quàm ueritas, leg. filio quem pater. ff. de liber. & posthumis sed uerè nõ possunt simul stare: ergo nec etiã fictè.

91 Disputatiuè †tamen quis posset euitare fundamenta Ioannis, & communia. Nam dum dicit quòd ratio tex. concludit de ciuili, negari potest quia uerba sunt naturalia, & lex potest fingere super impossibili secundum naturam, l. in bello. ff. de excusatio. tuto. & l. retro. ff. de captiu. & l. j. ff. de uerborum obligationib. & uerbum uidearis, denotat ueritatem: arg. l. j. ff. de transactioni. & si consideraretur, de fictione etiam impedirentur duo possidere unus naturaliter & alius ciuiliter, cum & in eo loco quo sum naturaliter, tu non potes stare ciuiliter, seu fictè. Ad secundum de lege si duo. potest responderi quòd loquitur de duabus naturalibus iustis, nõ de duabus ciuilibus seu fictis: sed quando una est uera, & alia ficta possunt cõcurrere, uel duo fictè, l. si duo. in principio infra uti possid. uel ex diuersis causis secundum Ferretum. Ad tertium de usucapio. potest responderi negando quòd duo usucapiant in solidum: quia inuicem se imdediunt, & nullus usucapiet secundum Ferretum. Vel secundò potest dici quòd interueniente tali concursu efficientur domini pro parte pro indiuiso sicut euenit quando pluribus eadem res relinquitur in solidum l. si pluribus. ff. de leg. primo. & no. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & est tex. in l. si finita. ff. de damn. infecto. & in materia possessionis posuit Bar. in leg. si duo. infra uti possid. & tenet idem Ferretus.

Tertiò potest dici quòd cum diuersis temporibus possidere incipiant, usucapiet primus, & præcludet uiam alijs, sicut dicitur in simili in eadem persona in §. præcedenti. & in l. quoties. C. de rei uendicatio. Ad quartum de acquisitione fructuum responderi potest quòd per possessionem nulla fit acquisitio, ut supra dixi, sed pro cultura & cura, quæ non poterit esse facta nisi ab uno, uel pro dominio quod non est nisi penes unum, uel secundò quod acquiret pro indiuiso, uel qui prius capiet acquiret dicto §. ex pluribus & l. quoties. C. de rei uendicatio.

92 Resolutiuè †tamen loquendo non est recedendum à communi opinione, quòd imò duo in solidum ciuiliuer possidere non possunt per istum tex. qui concludit de ciuili, cum loquendo de naturali in qua est fictio, idem dicit de ciuili, & lex non potest fingere super impossibili in genere. §. minorem. insti. de adoptionib. & per Bar. in l. sub conditione, de solutio. & hęc est impossibilitas in genere & in specie: quia in eo loco in quo sto uel sedeo, tu non potes stare, nec quilibet alius de mundo: nec in quo loco quis stat, nullus alius potest stare, meritò per fictionem non poterit etiam stare.

Præterea dicta lex duo generaliter dicit de iustis possessionibus, & duabus iniustis, & compræhendunt etiam duas ciuiles iustas, & duas iniustas, & sic probat & compræhendit etiam illas, quæ sunt ex diuersis causis, cum generaliter loquatur quidquid dicat Ferretus. Facit etiã secundum So zi. quia possessiones diuersæ qualitatis non possunt concurrere quando non tendunt ad diuersos fines ut hic probat tex. dum dicit unum iustè, & alium iniustè possidere non posse, & necessariò sunt ex diuersis causis, nisi tendant ad diuersum finem, uel sunt diuersæ speciei, d. l. si duo, infra uti possidetis.

Tertiò adducit: quia in §. qui ad nundinas. unus potest possidere clam, & si dominum reuertentem non amisit, incipit possidere ui, & sic non admittit duos possidere clam; nec duo ui, & sic duas ciuiles: quia prohibentur in d. l. duo etiam ex diuersis causis.

93 Similiter †ratio de usucapione in solidum concludit: qua si possessio tendit ad usucapionem quando possunt in solidum possidere in solidum usucapient, nec poterunt se impedire: quia oportet dicere quòd res non sit occupata in solidum per possidentes, cum aliàs non possent dici possidere, & si tu uis quòd propter cõcursum non usucapiant pro parte, est necessarium dicere quòd propter concursum etiam possident pro parte, & si tu dicis quòd primus tantum usucapiet: ergo frustratorium erit dicere quòd in solidum possideant, & quòd unus tantum oportet etiam quòd possideat: argum. legis stipulatio. §. diuus. ff. ut leg. nomine cauea tur. & per hanc rationem idem potest dici de acquisitione fructuum, si daremus culturam in solidum factam. Nec obstat quòd nec etiam unus ciuiliter & alius naturaliter possunt possidere: quia ratio diuersitatis est, cum tunc constituuntur duæ species possessionis quæ licitè possunt concurrere, & tendunt ad diuersos fi-

nes per quos non dicuntur occupare totam rem
in solidum, & cessat ratio naturalis posita hic
in tex. ut dictum fuit in præmissis, & in no. &
ita teneas.
94 Sextò colligitur†quòd duo possunt possidere
re naturaliter, unus uerè & alter per fictionem
ut oculis, & aspectu, per §. si iusserim. & l. quod
meo. §. si ueditorem. inf. eo. excepto illo tantil-
lo, quæ ratio fortius concludit in ciuili posses
sione, unde si eueniret q duo uel tres haberent
bonam fidem, omnes usucaperent insolidum,
uel saltem secundum Areti. haberent ambo pu
blicianam actionem, cum secundum eum duo
possent habere publicianam actionem, etiam
quòd nòn usucapiat, per l. siue autem. §. si duo
bus. de publicia. actio. & traditio posset fieri
uni per introductionem ueram, & alii per aspe
ctum, iuxta dictum §. si uenditorem. super
quo latè hic insistit Ias. Sed Ioannes repræhen-
dit: quia quod non potest fieri uerè nec etiam
fictè, ut supra dictum fuit. Igitur alio existente
in possessione nō poterit fieri traditio per aspe
ctum, sicut nec per ueram introductionem, &
per consequens non poterunt ista duo quasi do
minia esse apud duos insolidum, quàmuis Are-
ti. teneret contrarium, quem Ias. hic, & bene
repræhendit: nam non potest dari publiciana
nisi illi qui potest usucapere cum sit necessariū
ut in libello dicat se usucepisse, dicto. §. aliæ. in-
sti. de actionibus, & sicut duo non possunt usu-
capere, nec possunt habere duo quasi dominia
nec publicianam actionem. Vnde in omnibus
remanet opinio Ioannis uera, & approbata, &
in glo. & per Bar. & alios.
95 Ferretus uerò dicebat quòd in quatuor casi-
bus duo possunt in solidum possidere naturali
ter, & ciuiliter. primus est in l. si duo. ff. uti pos
sid. quando ex diuersis titulis unus iustè alius
iniustè possidet. sed hæc opinio non ualet: quia
diuersitas tituli non potest facere quòd duo
possint in solidum possidere. Secundus casus
est in proprietario & usufructuario, sed ibi pos
sident diuersis respectibus ad diuersum finem.
Tertius casus est in l. siue autem. §. si duobus. ff.
de publicia. actio. quòd habent publicianam:
ergo possident in solidum naturaliter, & ciuili
ter. sed ille tex. præsupponit unum possidere
tantum. Quartus casus est creditore & debi-
tore, sed responde quòd possidet pro alieno
creditor ad utilitatem debitoris, & debitor
nullo modo ut supra dixi. Ideò concludas
omninò ut supra & infra respetam quòd duo
non possunt in solidum possidere. Et dum uult
quòd qui possidet sine dominii acquisitio-
ne pro possessore possidet etiam potenter ha-
bet, cum si habet utilitatem dominii iustum
titulum habent, l. nec ullam. ff. de petitio.
hæredita.
Quibus sic discussis Bar. hic pro maiori de-
claratione formauit plures quæstiones. An plu
res possit possidere in solidum constituendo
omnes combinationes quæ possunt in facto cō-
tingere, & primò quærit an plures possint pos
sidere in solidum ciuiliter, & oppone & solue
ut supra plenè, secundum quæ habes conclusio
nem quòd non possunt duo in solidum posside
96 re.†Sed ipse dubitat posteà, an plures credito-
res possint possidere in solidum rem sibi obli-
gatam præsupposita communi opinione supra
firmata, quòd creditor habeat omnem possessio
nem ciuilem & naturalem, & quòd in solidum
possint possidere uidetur tex. in l. aliena. §. si
pluribus. ff. de pignorati. actio. ubi dicitur quòd
si pluribus res simul dētur omnium par est con
ditio, & duo possunt esse in solidum obligati,
& duo rei stipulandi, insti. de duobus reis. §. pri
mò & pluribus in solidum potest obligari, l. si
fundus. §. si duo. supra de pignoribus, & non
eueniet absurdum de duobus usucapientibus:
quia debitor usucapit non ipsi creditores. Sed
Bar. determinat contrarium: quia militant ra
tiones supradictæ quòd duo efficerentur domi
ni insolidum, & plures facerent fructus suos in
solidum cum creditor acquirat fructus, quàm-
uis compensentur in credito. l. j. & ij. C. de pi-
gno. actione. Item creditor habet potestatem
uendendi pignus §. è contra. insti. quib. alien a.
licèt uel, non, & transferre dominium rei pi-
gnoratæ in alium seruata solennitate l. fi. C. de
iur. domi. impe. uel etiam si uenderent ad di-
uersis personis omnes efficerentur domini in
solidum, uel in solidum usucapere possint, &
licet Bar. non dicat pro qua parte possidebunt
tamen dicunt hic Perusini num. 30. quòd posses
sio pluribus creditoribus data dicitur esse apud
omnes pro parte pro indiuiso æqualiter secun
dū Paul. de Castro hic in fi. qui ad aliud propo-
situm dicit quòd ęqualiter possident. allegat di
ctam l. aliena. §. si pluribus, & l. si finita. §. cum
plures. supra de damno infecto, licèt alius pos
set esse respectu obligationis, l. si fundus. §. si
duo. ff. de pignoribus. nec est aliqua repugnan-
tia propter incertitudinem, sicut etiam dicitur
in leg. finali. ff. uti possidetis de possessione
naturali.
97 Perusi.†tamen hic & Ias. dicunt posse respon
deri ad primam absurditatē de fructibus: quia
assumptum non est uerum, quòd fructus acqui
rantur creditoribus, nisi post consumptionem.
& illa ratio solum potest procedere eis consum
ptis, ante uerò consumptionem non efficiun-
tur creditorum: quia eis sunt tacitè hypothe-
cati pro ut sunt etiam res ipsę, ex quibus perci-
piuntur. l. 3. C. in quib. caus. pign. tacit. con-
trahit. & per Bar. in l. diuortio. §. ob donatio-
nem. supra soluto matrimonio. ergo non effi-
ciuntur ipsorum: quia res sua non potest esse ob
ligata sibi, l. neque pignus. ff. de regul. iur. per
consumptionem uerò non potest sequi absur-
dum: quia efficerentur solum illius qui consum
psit pro qua parte consumpsit, & licèt aliqui co
nentur saluare dictum Bar. in pecunia quæ est
in fru-

in fructu rerum, ut cum ea statim efficiatur creditorum compensetur in debito, ex alio tamen dicunt se dubitare: quia ratio Bar. procederet in rebus quæ in solidum possidentur ciuiliter: sed hoc non uidetur procedere in creditoribus qui in solidum non possunt rem pignoratam detinere: quoniam cum ipse actus detentionis non esset apud duos in solidum, eodem modo nec actus perceptionis fructuum, & si ab alio possideantur, non poterunt effici eorum nisi post consumptionem, nisi saluando rationem Bar. dicatur quòd unus percipit pro omnibus, & si in solidum possiderent, omnibus in solidū possent quæri, & sic potest militare absurdum in fructibus. Tamen nec hoc stringit: quia creditor possidet ad utilitatem debitoris, & nullo modo creditores acquirunt, ut no. in dicto. §. per seruum. & consumptio fit ab uno tantum separato.

Similiter dicunt ipsi quòd absurdum de pluribus uendentibus non uidetur procedere: quia ille solus efficietur dominus cui primum res fuit tradita, l. scire autem. §. si duobus. ff. de publi. actio. & arg. l. quoties. C. de rei uendica. & in obligatione iuris alterius ut possint soluendo debitum creditori se liberare: argumento dictæ l. cum notissimi. per totam legem. C. de præscriptio. 30. annorum: nec etiam absurdum usucapionis uidetur posse procedere cum res aliena pignorari non possit, l. rem alienam. cum glo. supra de pignor. actio. nec poterit constitui publiciana duobus ut hic per eos. Ias. tamen saluabat in hoc ultimo: quia debitor quasi dominus propter publicianam potest illam rem pignorare, & usucapio superueniens confirmabit pignus, non autem mutabit, leg. iusto. §. non
98 mutat. infra de usucapio.

Quare uidetur † resolutiuè concludendo quod aut res sufficit omnibus, & tunc ipsi uidentur possidere totam rē ad diuersa credita & iura, & concurrit ius possessionis in solidum, sicut dicit Bar. infra de duobus usuariis: quia uel possidebunt pro indiuiso totam rem, uel in solidum ad diuersos fines. Si uerò res non sufficit omnibus creditoribus, & tunc si diuersis temporibus puto quòd nō poterunt possidere in solidum, & solum possidebit ille qui reperitur in possessione, & poterit præscribere contra alium creditorem secundum formam positam in dicta l. cum notissimi. & maximè, quia cū possessio sit data uni, & ea quæsita non uidetur quod debitor aliis amplius possit dare possessionem quā non habet. sed solū posset creditor constituendo se nomine debitoris possidere, & criter possideret pro suo, & non pro alieno, ut dicitur in d. l. cum notissimi, sed si omnibus creditoribus esset tradita simul, tunc tutius est dicere quòd pro æquali parte pro indiuiso possident per dictum. §. si pluribus ibi, par omnium conditio non considerata uarietate quantitatis debiti. & uidetur dicere tex. in dicta l. si fundus. §. si duo. de pignoribus, & distingue ut ibi per docto. plenius, & in l. si finita. §. cum plures. ff. de damn. infect. qui uidetur satis concludere, & hoc uoluit dicere dictus. §. si pluribus. qui uoluit quòd sit par omnium conditio in possessione non considerata qualitate crediti, & sic remanebit quòd regulariter non poterunt possidere insolidū, sicut nec principales.

Constituas igitur regulam secundum text.
99 nostrum in principio, † quòd plures non possunt insolidum possidere ciuiliter per rationes supra adductas. Fallit quando istę ciuiles possessiones differunt specie, quod est quando una est proprietas rei, alia est possessio iuris separati à proprietate ut usufructuarius usus & emphyteusis & iuris feudalis.

Secundò fallit quando istę ciuiles tenderent ad diuersa iura compatibilia in eadem re, ut quia unus quasi possideret usum, alius usumfructum, alius ius feudale, alius emphyteuticum, etiam tenendo opinionem quòd istę sunt ciuiles possessiones ipsius rei: quia cum tendant ad diuersos fines sunt compatibiles ut suprà.

Tertiò limitatur non procedere in debitore & creditore tenendo opinionem quòd omnes ciuiliter possideant: quia cum possideant diuersis respectibus, tendunt ad diuersum finem & in summa limitatur in possessionibus ciuilibus quæ tendunt ad diuersum finem, argum. §. Sabinus.

100 Secundò quærit Bar. hic, † an duo naturaliter possint insolidum possidere eandem rem, & ut plenius quæstio examinetur præsupponendum est, quòd naturalis possessio consideratur quatuor modis. Primo quando est unita cum ciuili quæ animo non retinetur. secunda est separata à ciuili, habetur tamen in ipsa re ratione illius, & hæc est in ingrediente contra uoluntatem domini, & appellatur corporalis per Bar. tertiò consideratur naturalis in eadem re, & respectu rei, & habetur ex uoluntate domini ut illa quæ precario habetur, uel potest habere depositarius. quartò consideratur naturalis que habetur in re, sed non ratione rei, & ratione iuris separati à proprietate ut in usufructuario & emphyteuta. de prima Bar. in specie hic non loquitur: quia conclusio est clara quòd non potest esse apud plures insolidum, ut si aliquis ingrediatur fundum domino ibi manente: nam ille non acquirit possessionem naturalem quam habet dominus; nec ciuilem, sed solus dominus utranque habebit, si se opponit ingredienti. l. quod meo. §. fi. infra eodem. & si uterque esset fortis in fundo ingrediens possideret naturaliter solam partem quam detineret, dicto. §. fi. & militat in specie ratio istius tex. quia in eo loco in quo sto, tu non potes stare uerè, nec repręsentatiuè, & de hoc secundum omnes loquitur iste tex. & de ea uerificatur dictum quòd unus iustè & alius iniustè non possunt insolidum possidere, ut uolebat

Bar.reprehendendo Treba.facit tex.in l.3.§.eũ qui.cum glo.& l.qui possessionẽ, infra de ui & ui arm.dum dicit quòd ille expulsus non amittit naturalem, si incontinenti recuperat.

Limitatur tamen non procedere nisi ille qui ingrederetur prætenderet aliquod ius compatibile cum proprietate & dominio: quia ipse permittente domino posset in solidum possidere respectu illius iuris per ea, quæ supra diximus, & infra dicemus.

101 Secunda est†naturalis ut dixi,quę respicit ipsam rem,& est separata à ciuili,& de hac quærit Bar.an admittatur concursus, & exemplum est de duobus ingredientibus fundum absente domino,& determinat quòd non possuntsimul concurrere per rationem tex. nostri.

Secundò: quia licèt ipse non præscribat, respectu sui, & non acquirat fructus:tamen potest deuenire ad inconueniens prædictum,cum illa naturalis trahat ad se ciuilem uacantem quam dominus amittit suspicans se posse repelli:quia illa accrescit uiolento possessori, ut dixit glo. in l.quod si nolit.infra eodem per illum tex.dum dicit quòd incipit ui possidere, & infrà eadem lege.§. si quis nunciet. Vnde habebit ius usucapiendi saltem aptitudine,& poterit deueniri ad inconueniens ut duo in solidum acquirant fructus,& in solidum usucapiãt contra dictum, §. si duobus uehiculum. sed tamẽ hæc ultima ratio parum stringit attento ꝙ isti ingredientes possunt recusare acquisitionẽ. ciuilis possessionis quę remanebit uacans,& cessabit utrunque absurdum, non enim cogitur eam acquirere:quia sine animo non acquiritur, & præsupposuerunt docto. supra in opinione Ang. qui uolebat quòd sola naturalis tunc usucaperet: tamen docto. reprehendunt consentiendo quòd illa ciuilis est uacans.

Prætereà potest dici quòd nec etiam tunc accresceret ne lex induceret contradictionem, & repugnantiam, & remaneret uacans, etiam uolentibus ingredientibus,uel accresceret primo,uel qui primus uellet acceptare: argum. l. quoties. C.de re uendicatio. & l. siue autem. §. si duobus. de publiciana.

Vnde hæc conclusio melius probatur in hoc tex.cum sua ratione,& si unus ingrediatur ante alium ille solus stabit & sedebit, & alius in suo loco stare nõ poterit,& si ambo simul ingrediãtur tantummodo possidebunt partes quas tenent, quia non poterit in aliis partibus repræsentari animus utriusque impedientium se inuicem, & si erunt concordes occupabunt pro æquali parte: arg.dictæ l.quod meo.§.fi.& si uerè in toto fundo stare non possunt, nec etiam repræsentatiuè ut supra.

Notat tamen Ias.ex dictis Bar.quòd ista naturalis nedum habet effectum retentionis, sed etiam apta est producere effectum acquisitionis dominii,cum possit ei occurrere ciuilis, & propter hoc reprehendit Bar.in l.prima in diffinitione naturalis: quia imò apta est producere ciuiles effectus etiam naturales: tamen uerè hoc non est de intentione Bar. nec in se est uerum quòd accrescente ciuili naturalishabeat effectum usucapionis,& acquisitionis,cum etiã stante accessione non est naturalis quæ facit illam acquisitionem: sed est ipsa ciuilis,quæ etiã omissa naturali per discessum sola produceret illos effectus.

102 Tertia est naturalis†quæ ex uoluntate domini habetur ut illa quæ habetur precario à depositario, & de hac etiam Bar.non loquitur: tamen ipse sentit quòd apud plures non posset esse insolidum, cum dominus non possit plures in solidum facere possessores, per ea quæ dicta sunt de prima specie, & per istum textum.

103 Quarta est naturalis quæ est separata à ciuili & datur alteri habenti ius in fundo separatum à dominio rei, ut in usufructuario, & emphyteuta, & de hac dubitat secundo loco Bar.hic, an in solidum possit haberi,& iste tex.innuit ꝙ non, ut supra de aliis dictum fuit,Tamen in cõtrarium Bar. allegat l. fin. infra uti possidetis. qui tex. ponit tres casus,unus est quando usufructuarius habet naturalem & proprietarius ciuilem, & probat quòd simul concurrant.Secundus est quando usufructuarius habet quasi possessionem ususfructus & contendit cum proprietario. Tertius quando usufructuarius possidet naturaliter rem & contendit cũ usuario, & cum in omnibus casibus detur interdictum, uti possid.probatur quòd in solidum possidet, & in ultimo casu quòd duo in solidum habentes naturalem possident,& sic contradicit huic tex. respondet glo.ibi,& l.j.in fi. C. uti possid. quòd ibi ambo possident pro parte pro indiuiso non in solidum,quod Bar.repræhendit:quia usuarius non potest habere certam portionem, & aliquando est maior,aliquando minor secundum necessitatem hominis, ut insti.de usu & habita.§.primo, & per hoc dicitur indiuiduus: ergo non potest pro parte possidere, l.locus,infra eodem & l. emptor.infra pro emptore.Vnde Bar.determinat quòd possident in solidum totam rem: quia istæ possessiones tendunt ad diuersos effectus, & diuersos fines, quo casu possunt simul cõcurrere sicut supra dictum fuit de pluribus ciuilibus, & has possessiones Bar. in toto hoc §. appellat differentes numero: quia sicut eiusdem specie, ad differentiam illarum quæ differunt specie: tamen est impropria & inepta locutio,cum possessiones in pluribus hominibus existentes omnes differant numero, leg. 3. §. genera. infra eodem & debuisset dicere quòd differunt respectu finis siue tendunt ad diuersos fines, & diuersa iura.

104 Et sic Bar.†ponit limitationem ad regulam istius tex.etiam in naturali possessione ut possint simul concurrere; quando tendunt ad diuersos

uersos fines, & sequitur Roma.Imol.Alexan.& Sozi.hic.

Sed Paul.de Cast.& Aret.& idem Bar.in d.l.fi.& Ias.tenent contrarium & oppugnant Bar. duobus modis, primò per rationes infringētes. Secundo tollendo fundamentū suū, dicentes nō probare. Paul.uerò de Cast.dicebat quod imò isti possident pro parte æquali pro indiuiso, non autem in solidum sequentes glo. in dicta l.fi.& mouetur per l.si finita. §. cum plures.supra de damn.infect.& per rationem tex.nostri quæ militat in duabus tendentibus ad diuersa iura: quia semper uerum est in eo loco quo ego sum tu non potes stare.

Quibus tamen rationibus respondetur per docto. defendendo Bar. & primò quòd tex. in d.§.cum plures.non facit: quia loquitur in pluribus missis ad eundem finem, cum si succedat secundum decretum illi mihi usucapient, & si in solidum detinerent efficerentur domini in solidum & usucaperent in solidū ut per glo. & tex.in d.l.si finita. §. Iulianus. quod non euenit in usufructuario & usuario, cum unus efficietur dominus, uel usucapiet usum, & alter usumfructum sine inconuenienti & contradictione. Secundò ille tex.non probat contra Bar. quia lex uoluit quòd haberent partes æquales, & per cō cursum facerent: quia omnes mittebantur in totā rem, & unusquisquè solus totam usucaperet seu acquireret, in hac autem quæstione lex non faciebat hunc concursum ad totam rem, & totam acquirendam: sed ad iura disparia & impotentia, & in effectu etiam usuarius de certis rebus tantum percipiat usum in quantitate incerta & non se restringat ad aliquam partem rei, ut insti.de usu & habitatio. §.primo.ac est ius debilius, cum ipse non possit expellere dominum de fundo quem usumfructuarius expellere pòtest, dicto.§.primo de usu & habitatione. Vnde uidetur inconueniens quòd habeat tantam partem quantam habet usufructuarius. & cum non possit esse æqualis; nec ratio suadeat de alia minori parte certa, necessariò non poterunt possidere pro parte.

105 Præterea † sequeretur unum maximum absurdum: quia si usuarius possideret partem; posset impedire usumfructuarium stare in alia parte petita diuisione fundi, cum esset iustum ut fieret diuisio partibus petentibus, & illa diuisio commodè fieri non posset, insti.de officio iudicis, & sic non stringit contra Bar.

Secundò contra eum allegatur ratio istius tex.quòd impossibilitas naturę impedit concursus, & uidetur impossibile in eo loco in quo stat usuarius uerè & interpretatiuè, alius uerè & interpretatiuè stare possit uel sedeat. Respondet Sozi. quòd propter diuersos respectus usuarius qui est in loco respectu usus, non uidetur esse in eodem loco respectu ususfructus quæ responsio uidetur chimera, ut quis uideatur esse in loco, & non uideatur esse in loco, ideò eam declara quòd possessio tota dependet ab animo, l. possideri.supra eodem, & l. licet.C.eodem.& nō possidet quis nisi quatenus habet animum possidendi: arg.l.non omnis. ff. si cert.petat.& probatur ex dicto glo. in l. j. C. uti possid. quæ uoluit quòd ingrediens animo acquirendi naturalem tantum, si protestatur quòd non uult acquirere ciuilem non acquiret eam: quia dependet ab animo suo, & erit uiolentus pessessor in possessione naturali, & ciuilem non tangeret, quam glo.ibi no.Bar.& idem Bar.in l. non solum.§. morte.supra de nou.operis nunciatione in materia protestationis factæ super delictis, quæ possunt modificari per animum, & pro exemplo allegat illam glo. Sed quando quis stat in re tanquam usuarius, & illam possidet ratione usus non habet animum possidendi eam ratione usufructus, nec illum oppugnandi, nec præsumitur habere hunc animum, donec uelit interuertere. Vnde tota res non dicitur occupata ab usuario: sed solum eam occupat ratione usus, & quantum ad usumfructum non est occupata; sed uacua remanet, ut possidens posteà ratione ususfructus uideatur possidere diuersam rem, & se inuicem non impediunt; nec unus dicatur stare in loco in quo alius sedet, sicut philosophi dicunt de aere qui condensatur quando unus intrat, & eo discedēte aperitur, & de aqua quæ condensatur uno ingrediente, & eo exeunte apperitur, & sic patet quòd ratio tex. nostri non obstat, & per consequens adducta contra eum non stringunt.

106 Quare alio modo † conantur oppugnare dicendo quòd dicta lex final. non probat conclusionem Bar. & alio modo eam declarant ut hic per Ias. dicentem quòd dicta l. fina. tota loquitur de quasi possessione iuris usufructus & usus, & in primo casu usufructuarius defendebat quasi possessionem usufructus contra proprietarium, in secundo defendebat quasi possessionē contra extraneos, in tertio defendebat quasi possessionem contra usuarium, & sic loquitur, de quasi possessione iuris usus, & usufructus, quæ bene pluribus potest dari in solidum, cum sit separata à possessione proprietatis, non de multiplicata possessione rei. Bar.uerò in dicta l. fi. sentiens oppositionem dicebat quòd imò loquitur de possessione naturali fundi, cum pro quasi possessione iuris non possit dari interdictum contra extraneum à quo non habet usum nec patientiam, & solum datur cō tra dominum. nec tex.dicit utile interdictum dari, nec de quasi possessicne loquatur, & utile interdictum datur pro quasi possessione, l. fi. supra de seruitu. & hic sequitur Alex. replicat Ias. negando assumptum, quòd quasi possessio non consideretur respectu extraneorum seu non detur interdictum, cum patientia ipsius domini faciat eum possessorem respectu omniū sicut proprietarius est in possessione & occupat

rem respectu omnium, & tenent Imol. Roma. & idem Alex. in l. naturaliter. infra eodem & uidetur tex. in l. 3. §. qui usufructus. in uerbo qualitercunque. infra de ui & ui arm. Et ideò dicit Bar. & docto. deceptos in intellectu dictæ, l. fi. Sozi. uerò defendit Bar. dicens quòd imò illa lex finalis loquitur de possessione ipsius rei, ex eo: quia seruitutes personales non possunt constitui nisi per traditionem ipsius rei, l. 3. §. dare supra de usufructu. ergo de ipsa possessione rei loquitur, quod tamen potest euitari: quia tradita re incipit posteà quasi possessio iuris, ut hic per Ias. quæ est separata à possessione rei fundata in patientia, dicto. §. dare, ibi, & pati uti & frui.

107 Mihi † tamen placet resoluendo quòd dicta l. fi. loquatur de possessione ipsius rei, ex eo: quia quasi possessio non potest haberi nisi ex ipsa actuali perceptione: quia eius substantia consistit in actuali usu, ut dixi in l. prima in diffinitione quasi possessionis per l. seruitutes. de seru. urbano. prædio. ibi, facto quodam possideo. actualem autem usum quis non potest habere nisi per actualem insistentiam in ipsa re, & si turbatur in perceptione usus, turbatur etiam in possessione ipsius rei, & quando tractatur de conseruatione quasi possessionis, etiã tractatur de conseruatione possessionis rei, unde ibi includitur necesseriò conseruatio possessionis naturalis rei. Facit etiam quod dicit Bar. in dicta l. fi. quòd conseruatio quasi possessionis non fit contra extraneum: quia illa semper est forma stante patientia domini, & ipse solus potest turbare, & si extraneus turbat impediendo uti, turbat directò in possessione ipsius rei leg. cum facit. infra de ui & ui arma. & quamuis habeat etiam quasi possessionẽ aduersus omnes: tamen illa directò non potest turbari per extraneos qui tendunt potius ad rem, quàm ad usum rei, & est turbatio usus facti nõ usus iuris, contra tamen Bar. facit: quia ille tex. in secundo dicto loquitur quando se defendit contra extraneos, & tamen in illo solo casu facit mentionem de quasi possessione, nisi dicas quòd ille secundus se refert ad primum, & non loquitur de extraneis nisi respectu usuarii; tamen adhuc respectu usuarii potest turbari in quasi possessione: quia magis offendit usumfructuarium in iure & quasi possessione iuris quàm in naturali possessione, nisi dicas quòd etiam in naturali possessione offendit, unde quàmuis aliquem casum specialem posis considerare in quo agitur de quasi possessione regulariter: tamen traditio fit de possessione rei & de ea in dubio præsumendum est quòd loquatur.

Præterea dato quòd ille tex. non diceret, ratio suadet: quia si uellis ꝙ possiderent pro parte, non posset fieri diuisio possessionis; neque separatio partis fundi, cum haberet ius uterque in toto fundo: ergo possessio pro parte nõ fuit admissa. confirmatur etiam: quia usuarius stantin fundo possidente domino naturaliter, nec potest eum expellere, dicto. §. primo. insti. de usu & habitatio. & non potest dici quòd pro medietate dominus possideat, & pro medietate usuarius: sed est necessarium quòd uterque in solidum possideat, unde conclusio Bar. magis concludenter ibi probatur, uel saltem coniuncta dicta l. fi.

108 Quare † teneas opinionem Bar. quòd duæ naturales possessiones possunt in solidum haberi: quando tendunt ad diuersa iura separata à proprietate compatibilia in ipsa re.

Quartò quærit Bar. hic, cum supra sit conclusum declarando uersi. Sabinus. quòd plures possessiones specie differentes possunt simul concurrere, & plures possessiones differentes fine, quot personæ possunt eandem rem in solidum possidere, & dicit ipse uideri ꝙ duæ tantũ, una quę habet ciuilem, & alia naturalem. ut in. §. Sabinus. & dominus, & fructuarius, uel dominus & emphyteuta seu uasallus, & superficiarius, &
109 usufructuarius, & usuarius. † Sed ipse determinat contrariũ ꝙ imò quinque personæ possunt eandem rem in solidum possidere, dominus, proprietarius, & emphyteuta qui fecit usumfructuarium & usuarium, quæ sunt quatuor & eis discedentibus, alius qui ingrediatur, & sic quinque eandem rem diuersis possessionibus in solidum poterunt possidere, ut hic per eum faciendo multas conclusiones. Prima est conclusio ꝙ duo possunt in solidum possidere, unus ciuiliter & alius naturaliter hanc sequuntur omnes, & ego supra dixi in quarto notabili declarando uersicul. Sabinus. & oppone & solue ut ibi.

110 Secunda est conclusio, † ꝙ ciuilis possessio domini concurrit cum naturali possessione usufructuarii, usuarii, & emphyteutæ, & feudatarii, & sequuntur etiam omnes, & probatur in dicta l. fi. infra uti possid. & §. j. insti. de usu & habita. Et ratio est duplex. Primò: quia differunt specie, cum una sit naturalis & alia ciuilis. Secundò: quia tendunt ad diuersa iura, & diuersos effectus, & occupatio proprietarii non excludit possidentes ex causa illorum iurium: nec occupatio habentium illa iura excludit dominũ, unde non militat ratio istius tex. & unus non stat in loco altetius.

111 Tertia est conclusio † quòd dominus, & emphyteuta, & usuarius, & feudatarius, possunt simul possidere, & sic omnes prædictæ combinationes separatim supra traditæ & contingentes possunt etiam cumulari, & est ratio: quia omnes tendunt ad diuersos fines, & ad uaria iura in eadem re compatibilia, & unus possidens non occupat totam rem. sed dimittit eam uacuam ut possit illam possidere respectu sui iuris & finis, ideò non obstat ratio istius tex. quia nullus stat, nec sedet in loco alterius propter animũ eorum qui tendunt ad diuersum finẽ, & sequuntur cõmuniter doct. Et ego addo ꝙ pote-

poterunt esse quatuor aliæ possessiones cũ illis quatuor habentes iura diuersa, possunt habere suas quasi possessiones iurium suorum quæ concurrunt cum prædictis: quia tendunt ad diuersos fines, & si quasi possessio unius iuris se compatitur cum sua naturali, etiam se compatiatur cum alis quasi possessionibus naturalibus quæ sunt diuersæ speciei, ut dixi in præmissis, & potest addi. 10. possessio scilicet possessio naturalis ipsius rei quam habet dominius ut statim dicam.

112 Quarta est conclusio † quòd possessio naturalis fundi ipsius proprietarii potest in solidum haberi, cum naturali usufructuarii, & emphyteutæ, & feudatarii, hoc enim expresse tenet Bar. hic dum dicit quòd si omnes prædicti essent absentes: ergo & ipse dominus potest esse præsens in possessione simul cum aliis. Item allegat dictum. §. qui ad nundinas. in quo tractatur de possessione naturali domini quæ habetur eo præsente, quam conclusionem in nullo alio loco posuit Bar. ità expresse, nec doct. eam posuerunt, nec perpendũt, imò sæpius negant. sed tamen uera est: quia tendit ad diuersum finem, & diuersos effectus cum aliis naturalibus eorũ qui habent iura in fundo, & probatur clarius in exemplo de emphyteuta constituente usum fructuarium, & usuarium qui possidet naturaliter tanquàm proprietarius, simul cum naturali aliorum, quibus tale ius concessum fuit, quod etiam clarius tenet in sequenti quæstio. & sequitur Ferret. licèt propter aliam rationem.

Nec obstat ratio istius tex. quia non dicuntur stare isti in loco in quo alter stat, cum sicut dominus non occupat fundum animo per suã ciuilem quominus usufructuarius & alii possideant, ità nec etiam in ista naturali nec occupat animo rem quàmuis possideãt naturaliter, cum tendat ad finem compatibilem cum intentione aliorum, & probatur in. §. j. insti. de usu & habitatio. ubi dicitur quòd usuarius non potest expellere dominum à fundo, nec impedire quin moretur in fundo, & tamen ipse naturaliter possidet: ergo nec etiam usufructuarius, emphyteuta & feudatarius impedient eum possidere, dummodo non turbent uti iure suo. Vnde sequitur quòd si rex in illa ciuitate habitaret infeudata ubi habitat baro quòd non posset expellere; nec impedire quin haberet suam naturalem, & de facto uidetur seruari in hoc regno, ubi morantur uice reges, qui de facto tanquàm procuratores regis morantur, & uidentur possidere locum exercendo iurisdictionem, quod bene nota.

113 Quinta est conclusio, † quòd si emphyteuta, usufructuarius, & feudatarius sunt absentes, & alter ingrediatur, quòd ille acquirit possessionem naturalem, & sic possessio naturalis istorum habentium iura separata ab ipsa re, non impedit ingredientem acquirere naturalem possessionem, & pertranseunt hic omnes, & nullus est qui contradicat. sed uidetur quòd ipse malè loquatur, & cõclusionem falsam tradit: quia isti habentes naturalem retinent animo illam naturalem ut dicebat Ioannes per dictam l. 3. §. unde ui. ff. de ui & ui arm. ergo alius naturaliter non poterit eam occupare (& sicut si uellet ingredi tanquàm usufructuarius) uel emphyteuta non occuparet eam: quia iam esset occupata. Ità etiam si uellet ingredi quis naturaliter animo lucrandi totam rem, non poterit acquirere possessionem occupatam, & tenet Ioannes communiter approbatus de ciuili possessione, qui uoluit quòd ingrediens non possit acquirere ciuilem absentis: quia reperitur occupata: ergo nec etiam poterit possessionem naturalem acquirere quæ reperitur occupata ab alio. Facit etiam quod uoluit Bar. in tertia quæstione ubi concludit quòd duo ingredientes non possunt in solidum rem possidere: quia eam retinent animo, & reperitur illa naturalis occupata à primo, & probatur in l. quod meo. §. fin. infra eodem, ubi domino existente actu in possessione naturali, non potest alius possidere naturaliter: ergo eadem ratione, eodem absente non poterit habere naturalem quam habet absens: quia semper militat ratio tex. nec potes considerare quòd tendat ad diuersum finem: quia est inimicus omnium, & tendit extingere iura omnium, & sibi acquirere. Vnde sequitur quòd si dominus absens haberet naturalem per seruos suos, uel colonos, & alius ingrederetur quòd non acquireret naturalem, ex eo: quia dominus absens eam retineret, l. prima. §. non alii autem. infra de ui, & ui armata & plenè dixi infra in leg. naturaliter. §. nihil commune. super quarto intellectu glo. qui est septimus in ordine meo.

114 Saluari tamen † potest hæc opinio Bar. ex alio capite negando quòd emphyteutæ possidentes naturaliter, & alii similes, possint impedire alium acquirere naturalem ipsius rei tanquàm dominus, in præcedenti enim conclusione dictum fuit quòd dominus potest possidere naturaliter rem, quam & emphyteuta, & feudatarius, & usuarius naturaliter tenent, si ipse uellet stare in fundo, cum tunc naturalis esset unita cum ciuili, ac si nullus esset usufructuarius uel feudatarius: ergo sequitur quòd domino absente illa naturalis ualeat, quam ingrediens potest acquirere, & dicetur tendere ad diuersum finem: quoniam naturalis usufructuarii tendit ad finem ut habeat commoditatem percipiendi utilitatem ex iure suo, illa uerò domini tendat ad finem ut habeat commoditatem ratione dominii sui, ideò sicut conclusimus, quòd illa naturalis domini concurrit cum naturali habentium ius in re, eodem modo & ingrediens poterit habere illam naturalem concurrentem

cum naturali habentium ius in re, quæ absente domino uacabat. Vnde uidetur concludendum uel ꝙ utraque uera sit, ut præsupponunt docto. uel ꝙ utraq; falsa sit, tam ista quàm præcedens. sed quia prima communiter tenetur, uidetur ꝙ etiam ista sit amplectenda.

115 Sexta est conclusio† ꝙ plures usufructuarii nõ poterunt possidere in solidum, nec alii similes; nec per naturalem fundi: nec per quasi possessionem, sicut nec plures tanquàm domini proprietatis possidere possunt: quia licèt se compatiantur cũ domino: tamen inuicẽ non se compatiuntur cũ tendat ad eundẽ finẽ, & duo ususfructus in solidũ nõ possunt esse in eodẽ fundo, nec duo emphyteutæ, nec duo feudatarii, unde sequitur ꝙ ambo occupant totam rem respectu eiusdem finis, & unus dicitur sedere & stare in loco in quo alter stat uel sedet, quod est contra naturalẽ, & hoc modo procedit ratio tex. nostri & sequuntur communiter doct. Et dum Bar. dicit ꝙ duo domini directo non possunt possidere in solidum, nullum est dubiũ: quia unicũ est dominium directum: sed si sunt bonę fidei possessores qui præscribunt, possunt habere duo quasi dominia secundum Aret. & Soz. per l. siue autem. §. si duobus. de publicia. actio. quod tamen supra reprobatum fuit: quia duo non possunt usucapere dominium directum quod acquirere intendunt: ergo nec etiam possunt esse duo quasi dominia ad illud tendentia: quia oportet in publiciana dicere se quasi usucepisse, quod nõ potest uerificari de iure: argum. dicti. §. aliæ. insti. de actionibus coniuncto d. §. si duobus uehiculum.

Nec obstat dictus. §. si duobus. quia ibi nisi unus habeat publicianam cui prius tradita fuit res, non potest ab alio posteà possideri nisi priuetur primus.

Non obstat. §. ex pluribus. sup. eod. quia ibi plures possessiones sunt in eadem persona, & est unum quasi dominium, & ibi non dicit se usucepisse nisi ex una possessione, & si plures causas allegat, dicit se usucepisse ex una earum tantum.

116 Item† dum dicit ꝙ nõ sunt plures usufructuarii in eodem fundo, intellige de directò usufructu: sed bene possunt esse plures, si unus habet utile dominium tanquam emphyteuta, & feudatarius, qui & quoque habent usumfructum, ut in cap. j. §. beneficium. in quibus causis feud. ami. & per alium habere usumfructuarium, ut hic dicit Bar. sed duo ususfructus eiusdem naturæ non possunt esse in eodem fundo, & si pluribus concederetur per concursum facerent sibi partes: quia diuiduus est, l. j. §. ususfructus. ff. ad legem Falcidiam, coniuncta l. si finita §. si plures supra de damn. infect. & per consequens possessio naturalis usufructuarii non potest à pluribus in solidum haberi; sed diuideretur per concursum, dicto. §. cum plures.

Similiter dum Bar. dicit quòd duo emphyteutæ non possunt esse in eodem fundo, intelligitur de directis seu æqualibus: sed bene possunt esse duo, ut unus sit emphyteuta domini, & alter emphyteuta emphyteutæ, ut ipse dicit in sequenti quæstio. & tunc erunt duæ quasi possessiones ciuiles iurium, licèt non naturales eiusdem fundi, duo autem æquales non poterant esse: quia non est nisi unum utile dominium æquale fundi, & licèt Bar. infra in §. differentia. dicat quòd est multiplex utile dominium, ut hic opponit Ias. quia est etiam utile dominium quod acquiritur per præscriptionem, tamen non contradicit: quia illud occidit directum: sed utile subalternatum directò est unicum, & illud unicum est illud solum contra emphyteutam perscribentem, ut nihil penes ipsum remaneat. Vnde restat quòd duo emphyteutæ non possunt esse in solidum in eodem fundo, nec duo in solidum suam naturalem possessionem habere, cum enim duo iura sunt incompatibilia in fundo, eodem modo & possessiones incompatibiles: quia possidentes tendũt ad eundem finem, & possidentes occupant inuicem totam rem, & militat ratio istius tex. Ideò sequitur ꝙ si daretur in emphyteusim uel feudum res indiuisibilis: quia in solidũ potest ius feudale pluribus acquiri; ut per Bar. in l. si mihi & Titio. infra de uerbo. oblig. & per And. & alios in cap. primo de duob. fratri. de beneficio inuesti. etiam ipsi in solidum poterunt possidere, ut statim dicam post Bar. in alia quæstio.

117 Septima est conclusio Bar. † quòd duo usuarii possunt in solidum possidere natura iter eandem rem, & est ratio secundum eum: quia in eodem fundo possunt esse duo usuarii in solidum, cum enim usus sit ius percipiendi fructus ad usum quotidianum. §. primo insti. de usu & habitatione, poterunt decem simul eos percipere ad suam necessitatem, si fundus est magnus, uel ex eodem grege, uel alia re, & ita usus completus erit apud unumquemque in solidum, unde tot etiam possessiones fundi, uel gregis naturales usuariæ poterunt esse apud plures in solidum cum tendant ad diuersum finem, & unusquisque possideat rem respectu sui usus, & nemo occuper totam rem animo suo: sed relinquit eam ua cantem aliis usuariis pro iure suo, & etiam usufructuariis, si reperiuntur, & cum usus non restringatur ad certam partẽ fundi, uel rei, & percipiatur de tota re, non poterit possideri ab eis pro parte pro indiuiso: nec inuicem; nec respectu proprietarii, cũ diuisio fundi impediat ius suum unicuique, & sequuntur communiter doct.

Ex quo sequitur una magna ampliatio ad cõclusionem de concursu pluriũ possessionum, ut procedat etiam quòd iura ad quæ tendit possessio sint eiusdem generis, cum omnia exempla supradicta sint de iuribus diuersi generis, & sic duæ naturales eiusdem qualitatis poterunt concurrere, si tendunt ad diuersa iura, etiam eiusdem generis compatibilia: tamen inter se ut apud plures possint esse in solidum in eadem

dem re: quoniam tendunt ad diuersum finem effectualiter, quod est notandum ualde.

118 Quærit etiam Bar. †an plures naturales subalternatæ possint in solidum competere, & ponit exemplum de uno emphyteuta, uel feudatario, qui concessit alteri in emphyteutã, uel feudum, an primi concedentes possideant naturaliter, & accipientes quoque cum eis naturaliter possideant, & determinant quòd non: quia primi nullam possessionem retinent sequendo glo. in fi. & legem primam in fi. C. uti possid. & si opponatur quòd ipse dixit contrarium supra de emphyteuta constituente usumfructuarium, respondet distinguendo quòd si emphyteuta constituat usumfructum ipse retinet naturalem, & aliam naturalem acquirit usufructuarius insolidum, sed si constituat emphyteutam aliũ amittit suam naturalem, & solus secundus eam habet, & rationes differentiæ assignat: quia quando constituit usumfructum retinet dominium utile, pro quo retinet & possessionem, & quando constituit emphyteutam transfert dominiũ utile, & non habet causam possessionis retinendæ, & sequuntur communiter docto. confirmat Ias. per simile de actione cessa, quę tota transfertur in cessionarium quando est utilis, glo. in l. emptor. C. de hæred. uel actio. uend. l. ex asse, supra ad Trebell. glo. in §. adeò. insti. locati. & ibi Ang. de Aret. & Bal. in cap. cęterum. de iudi. col.

119 pe. & in cap. satis. in fine. de renuntiatio. †Quia non reperitur utile dominium subalternatum utili dominio, ut latè per And. de Isernia in cap. primo. §. prætereà. de cap. Corradi, nu. 9. usq; ad finem, quem non intellexit Fricia in suo lib. j. char. 15. nu. 23. ubi dixit ꝙ in feudatarium transit chimera & remanet danti utile dominium: sed illa fuit una opinio antiquorum, quam non tenet And. ibi. Sed melius posteà dixit in lib. ij. nu. 98. cum sequenti. tamẽ in fi. remansit dubius propter illud ꝙ dominiũ utile est chimera, qđ falsum est, & reprehendit Bal. in procemio feudorũ art. secundo. sed si nullum dominium habet, non potest habere naturalem possessionem concedens ius, unde dependet à præcedentibus

120 an reperiatur utile dominium in concedente. †Addit etiam hic Ias. quòd licet penes emphyteutam, uel feudatarium concedentem non remaneat dominium aliquod utile nec possessio naturalis, remanet tamen quædam imago dominii propter iuramentum fidelitatis, quòd si ille committat feloniam reuertetur ad concedentem subfeudantem, cap. imperialem. §. illud quoque. de prohibita alienatio. per Fridericũ, & per Imo. & Alex. hic. Sed si alienaret irrequisito concedente, reuerteretur ad primum dominium directum non subfeudatarium, secundum Bar. in l. si finita. §. si de uectigalibus. de damn. infecto. quæstio. tertia dicens de hoc esse casum in dicto cap. imperialem. §. illud quoque: quia debet inquiri cõsensus primi domini secundũ Bal. in dicto. §. illud. cum aliis cumulatis per Alex. in d. §. si de uectigalibus. & Ias. hic. sed tu dic ut per Beneuentum in dicto cap. imperialẽ. illud latè exanimantem, & idem etiam seruari debet in secundo emphyteuta: quia debet requirere consensum primi domini in alienando: ut per glo. in l. fi. C. de iure emphyteu. in uerbo uẽdere, in fi. & eidem laudemium debet solui non sublocanti, Specul. & Ioannes Andreæ in tit. de leg. §. nunc aliqua. uersi. 126. Sic nec appellatur ad subdelegantem, sed ad primum delegantem glo. in l. more maiorum. de iurisdictio. omnium iudicum, & dicit Ias. in dictis quæstionibus sæpius consuluisse; sed tamen secundum prædicta uidetur inferri quòd Rex istius regni Neapolitani, & huius regni Siciliæ non possit dare in feudum, & non habet aliquod dominium, nec possessionem naturalem in feudis à se concessis: quia cũ habeat à papa, directũ dominium remanet penes papam, & ipse habet solũ utile: ergo concedendo in subfeudum, non retinet aliquòd dominiũ nec possessionem per prædicta.

121 Quare †pro solutione Ias. hic dicebat notabiliter limitando istam glo. quòd reperitur dominium uniuersale totius regni, & uniuersale feudorum particularium, & particulare rerum contentarum sub uniuersale †Nam Imperator habet dominium directum uniuersale totius mundi. & reges habent dominium utile uniuersale sed habent directum omnium rerum existentium in regno, & ideò papa habet dominiũ uniuersale directum totius regni, & rex dominium utile uniuersale totius regni, sed tamen adhuc etiam habet dominium directum, omnium ciuitatum, & omnium feudorum & rerũ particulariũ in regno existentiũ secundũ Bal. in l. j. ad finem post glo. C. unde legitimi.

Et licèt Alex. ibi teneat cõtrariũ: quia nõ possunt esse duo utilia dominia: nec duo possunt directũ habere per dictũ. §. si duobus uehiculum.

123 †tamen Ias. saluat: quia nihil repugnat ut penes unum sit dominiũ directũ uniuersale, & penes alium sit utile dominiũ uniuersale, qui habens utile uniuersale habeat etiam directum rerum particularium, quod penes nullum alium reperitur, nec penes habentem uniuersale directum, & nunquàm contingit quòd dominium eiusdẽ

124 naturæ sit penes duos in solidum. †sed bene dominium diuersæ naturæ potest esse apud plures in solidum, & etiam apud unum insolidum, & bene loquitur, & probatur in cap. j. §. ad hæc. de pace iuramento firmanda. aliàs in titulo de allodiis. & tenuit Paulus de Castro in consi. 161. in fin. & Oldra. quem refert Alexand. in consi. 139. uol. primo glo. in l. sed & si quis. §. sed interdum. ff. de religios. & sumpfuner. in uerbo oportebit. & in l. pen. C. de ingenu. & manumis. in uerbo libertate, & per Hostiensem & alios in cap. nimis. extra de iure iurando, & Beneuentum in dicto capit. imperialem. char. 37. in litera n inferens quòd eius uniuersalis dominii occasione possint

125 alii reges subiici eius iurisdictioni. † igitur. sequitur quòd rex habebit naturalem possessionem uniuersitatis regni, & papa habebit ciuilem possessionem illius uniuersitatis regni, sicut & dominium uniuersale: sed in rebus particularibus, feudis, & ciuitatibus existentibus in regno rex habebit & naturalem & ciuilem
126 possessionem cum directo dominio.† & si posteà sub in feudabit, retinebit ciuilem possessionem cum directo dominio illius subfeudi, & subfeudatarius acquiret naturalem possessioné
127 cum utili dominio. †Et si posteà ille baro qui forsan est princeps, marchio, uel comes, uel etiã simplex baro, uult alteri subinfeudare, ipse habebit utile dominium totius sui feudi à rege habiti, atquè etiam directum dominium rerum particularium illius feudi sui. Vnde subinfeudãdo adhuc retinebit directum dominium rerum patticularium à se concessarum cum ciuili possessione, & ille tertius uel quartus acquirens habebit utile dominium illius rei subinfeudatæ cum naturali possessione, quæ omnes possessiones tendunt ad diuersa iura & compatibiles sunt, siue consideremus ciuiles possessiones quas diximus in solidum plures habere, siue cõsideremus naturales possessiones quas quoque diximus esse apud plures in solidum, & similiter utile dominium diuersis modis consideratum erit apud plures in solidum, & unus & idẽ poterit habere, & utile & directum, & alius etiam habeat aliud utile, ut in dictis casibus dictum fuit.

128 Igitur † reuertendo ad questionem Bar. & eius conclusionem, quòd si emphyteuta emphyteutæ uel feudatarius, dat in feudum rem in emphyteusim uel in feudum habitam distinguendum erit. Nam aut concedit partem rei sibi in feudatæ, uel res particulares feudi sui, uel emphyteusis, & tunc nulla est dubitatio quòd ipse emphyteuta concedens habebit dominium: quoniam primò habebit dominium utile uniuersale totius rei sibi concessę cum naturali possessione ilius uniuersi, & concedens in emphyteusim uel feudum res particulares retinebit directum cum ciuili possessione, & utile dominium illarum rerum particularium transibit in accipientem cum naturali possessione, per prædicta, & non erit chimera: sed erit uerum dominium directum, uel utile in utroque per prædicta. sin autem eueniret quòd rex uellet concenon utile, de quo dubitant aliqui, sed retinebit dere totum regnum quod habet in feudum nihil retinendo, uel feudatarius habens à rege uellet subinfeudare totum feudum suum, quod uidetur permitti de iure communi dicto cap. imperialem. ubi And. & alii, quamuis secus sit ex constitutionibus regni, uel emphyteuta uellet dare totam rem emphyteuticam in feudum uel emphyteusim nihil retinendo, & tunc cadũt difficultates prædictæ, utrum iste subinfeudans transferat dominium utile cum naturali possessione & nihil penes se remanente, an potius remaneat aliquod dominium seu aliqua imago, & tunc Bar. hic uidetur concludere quòd non retineret nec dominium, nec possessiones, cum quo uidentur per transire communiter dicto. Sed tamen ut dicebat Ias. utilius est dicere quòd remaneat quædam imago dominii & possessionis naturalis propter iramentum fidelitatis, ut si eueniat quòd committat feloniam reuertetur ad concedentem subiufeudantem & satisfacientem domino, dicto §. imperialem. §. illud quoquè. de prohibi. alien. per Fridericum, & per Imo. & Alex. hic. sed si alienaret irrequisito concedente, reuerteretur ad primum dominium directum, non subfeudatarium, secundum Bar. in l. si finita. §. si de uectigalibus. de damn. infecto. cum aliis supra adductis. & cumulat. per Alex. in dicto. §. si de uectigalibus. cum declaratione tamen posita per Beneuentũ in dicto cap. imperialem. ibi illud latè examinantem, char. 37. cum præcedenti, & sequenti, & ibi etiam Afflict. cum aliis, quòd bene nota: quia sæpius aduocati decipi possunt, & in quæstione in qua nunc consulo, aliqui aduocati dixerunt esse monstrum quòd emphyteuta concedat rem emphyteuticam in feudum, & appareat ex prædictis quòd non est monstrum neq; etiam contra naturam uel leges.

129 Quærit etiam Bar. an † quasi possessio iurium incorporalium possit esse penes plures in solidum, & ipse breuiter concludit quòd sic per tex. in l. ij. §. ex his. infra de uerbo. obligatio. & l. uia constitui. §. fi. de serui. rusti. prædiorum cũ similib. in quibus dicitur ꝙ duobus in solidum debentur seruitutes, & hæredes in solidum habent seruitutem, & in solidum debent: ergo eadem ratione in solidum poterunt habere quasi possessionem, quæ quasi possessio est datiua, idest, datur ab eo qui eam debet: quia consistit in patientia sua, & datur permittendo uti, l. pen. ff. de seruitutib. & leg. ratio. §. si ita. ff. de actio. emp.

Sed incontrarium Ias. allegat cap. licet causam. de probationibus in uersi. licet duo. ubi tex. uult iurisdictionem non posse à duobus possideri insolidum, licèt sit incorporalis. super cuius solutione ualde hic laborat: sed fortius contra Bar. facit quod ipsemet dixit supra. nolens ꝙ duo non possint in solidum possidere usumfructum, nec rem emphyteuticam: quia nõ reperitur nisi unũ dominium utile, & unum ius directũ, & unus ususfructus: ergo de eis non potest esse quasi possessio penes plures insolidum.

130 Pro † resolutione considerandum est an ipsa iura possint esse penes plures in solidum, quia si poterunt, etiam quasi possessio eorum concedetur, si non poterunt esse apud plures, nec etiam à pluribus possideri in solidum poterunt per regulas supra traditas: quoniam per illam considerationem cognoscitur an possidens occupet totam rem animo suo, uel

uel uacuam partem relinquat. unde dicas quòd aut iura sunt in una, & eadem re incompatibilia, & tunc apud plures esse non poterunt: sed uel per repugnantiam se inuicem infringent, & nihil ualebit, l. ubi repugnantia. de regul. iur. uel potentius præualebit leg. cum quæritur. ff. de statu hominum, & sicut illa iura compatibilia poterunt esse apud plures in solidum, ita plures poterunt in solidum possidere, uel si sunt incompatibilia iura, & unum præualeat, ille solus possidebit, si uerò sunt plura iura compatibilia in eadem re apud plures in solidum, & tunc etiam possessio poterit esse apud plures in solidum ut dictum fuit supra de emphyteuta usuario, & asufructuario, si uerò est unicum ius quod conceditur pluribus in solidum, ut: quia relinquitur ususfructus duobus. §. si coniunctim. insti. de lega. & tunc si est diuiduum non potest esse apud plures in solidum: sed pro parte erit, & possessio quoquè pro parte. Si uerò tale ius quod est indiuiduum: tamen potest concedi pluribus, ut est in pluribus usuariis, & tunc in solidum competet unicuiquè, & in solidum poterunt esse possessiones. Si uerò sunt indiuidua; & tunc: quia possunt esse apud plures in solidum, ut hic dicit Bar. dicta l. ij. §. ex his, eodem modo, & quasi possessio erit apud plures in solidum, tam ciuilis quàm naturalis, si tenes dari utranquè possessionem in rebus incorporalibus, & si tenes unam solam dari pro ut ego tenui in dicta l. prima. supra eodem, illa erit apud plures in solidum, quæ causabitur in animo uniuscuiusquè, & ex patientia domini per prædicta.

131 Nec obstat † dictum cap. licèt causam. quia aut tu tenes quòd iurisdictio sit diuidua, & tūc de plano procedit quòd non potest possideri in solidum: sed per concursum facient sibi partem, & unusquisquè pro parte pro indiuiso poterit possidere: quia uterquè potest esse in re, si est eiusdem generis, si uerò est diuersi generis, poterit esse apud plures sine obstaculo, ut quòd unus habeat primas causas, & alius secundas, uel tertias, ut patet in toto titulo. ff. & C. de appellationib. & in cap. pastoralis. de officio ordinarii. Aut uerò tenes quòd sit indiuidua, & tunc poterit esse penes plures in solidū, & oportebit dare responsionem primam ad illum tex. quòd loquitur de possessione rei corporalis, uel illam quam posuit ibi Abb. Vel tertiò quòd licèt possit esse apud plures in solidū, tamen usus impeditur si unus solus in castro moratur, l. j. ff. de officio consulis, ubi est apud omnes iurisdictio, & quasi possessio, tamen in eadem re non poterunt uti in solidum: quia uota essent diuersa, & diuersæ sententiæ. Prima tamen solutio mihi magis placet, quòd intelligatur de ipsa re quam prætendebant Fauentini se possidere. quia exercuerant iurisdictionem in certis causis, quod ibi reprobatur: quia temeritate, & sine titulo exercuerant, & fienda est generalis conclusio quòd iura indiuidua possunt à pluribus quasi possideri, ut dicebat hic Areti. & ideò ius patronatus à pluribus in solidum possidetur, cap. primo. de iure patrona. cum glo. licèt usus posteà efficiatur diuiduus respectu uocum, ut in clem. ij. de iure patrona. cum glo ordinaria.

132 Sed dubium succedit † an tunc sint plures possessiones, uel potius sit una tantum, quæ exerceatur à pluribus, uel habeatur, & uidetur quod sit multiplex: quia cum consistat in animo diuersorum, diuersæ reputari debent, ut dixi in summario repræhendendo Bar. de numero. & habetur in l. quod meo. infra eodem. ubi dicitur quòd propter hanc causam non potest transferri: sed incipit & definit leg. de eo. §. fin. supra ad exhibendum, & l. cum hæredes. infra eo.

Pro qua opinione etiam facit: quia quasi possessio consistit in usu, dicta l. quoties. de seruituti. & l. seruitutes. de serui. urbanorum prædiorum, ibi, facto quodam possideo, qui usus uidetur esse diuersus in quolibet in uariis temporibus: ergo uariæ sunt possessiones quę creantur cum patientia ipsius domini.

In contrarium tamen facit: quia iura prædialia debentur prædiis §. pen. insti. de serui. & sententia datur prædio. l. si pupilli. §. fi. supra de negot. gest. & per Bartolus. supra in leg. prima. in quæstio. de incorporali. ergo uidetur quòd solum prędium possideat, & sit unica quasi possessio quæ retinetur per usum diuersorum tanquàm homo sit instrumentum quo fundus utitur seruitute, & hoc uidetur esse de mente Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. infra de uerbo. obliga. in secunda & tertia oppositione. facit tex. in l. qui fundum. supra quem adm. serui. amittantur & l. j. §. fuit quæsitum. ff. de aqua quotidiana. & æsti. & facit etiam ratio: quia fundus præscribit ut per Bar. in dicta l. prima, in dicta quæstione, & si essent plures possidentes plures præscriberent, & eon fundus, nisi diceremus quòd possident ad utilitatem fundi, & hæc secunda uidetur uerior opinio in iuribus prædialibus, & est unica possessio quæ exercetur per plures personas. Et dictum Bar. intelligetur quòd quasi possessio est apud plures in solidum, id est, utilitas ex quasi possessione fundi erit apud plures in solidū, in iurisdictione uerò, quæ non cohæret territorio, ut per Barto. in l. prima. ff. de iurisdictio. omnium iudi. in tertia quæstione potest dici quòd sunt plures possessiones in solidum sicut sunt plures personæ. & idem in iure patronatus quòd possidetur ex præsentationibus patronorum, cap. consultationibus. de iure patronatus. quàmuis & in hoc possit replicari quòd imò sit unica possessio: quia unicum est castrum in quo habetur iurisdictio, & unica ecclesia, & exercitum sit apud plures. Vnde uidemus quòd centum personæ non facerent nisi unam uocem ut no. in dicta clem ij. de iure patrona. Sed ta-

men:quia opinio Barto. est magis palpabilis,& magis cadit in sensum uulgi, possumus dicere quòd quantum ad subtilitatem iuris sit unica possessio: tamen quia consistit in usu, & usus est diuersus in personis, appellabimus plures possessores, & dicemus plures possessiones in solidum haberi. Illud tamen est expeditum, quòd in pluribus usuariis sunt plures quasi possessiones ciuiles, & naturales in solidum: quia & ius in solidum est diuersum, & separatum in quolibet, & per consequens seruanda est prædicta distinctio quam tradidi in omnibus.

133 Quærit etiam Bart. hic † utrum detentatio possit esse penes plures in solidum? & respondet quòd si est detentatio naturalis quæ consistit in insistentia assidua in re illa, non potest esse penes plures in solidum per rationem tex. nostri, si uerò est detentatio ciuilis quæ datur à magistratibus gratia custodiendæ rei, iuxta. §. genera. infra eodem. & l. si quis ante. in fin. infra eodem, & tunc si est apta producere dominium non potest esse apud plures in solidum: sed per concursum faciunt sibi partem, dicta l. si finita. §. cum plures. si uerò non est apta producere illum effectum ut possessio uentris nomine, quæ datur mulieri pregnanti propter spem quòd posthumus succedat, & illa poterit esse apud plures prætendentes successionem.

Similiter detinentes gratia custodiæ ut commodatarii, & depositarii, poterunt in solidum detinere, dicto. §. si duobus uehiculum, ut hic per eum.

134 Primam † conclusionem sequuntur omnes tanquàm necessariam, per rationem istius tex. tamen uerò tex. non obstat: quia in detentatione insistentia actualis est in minimo cespite terræ, & in reliquis partibus occupatio fit per animum tantum. & ita detinetur corpore totus fundus repræsentatus per animum, dicta l. possideri. sup. eodem. & ideò in detentatione est idem ius, quòd in possessione, & illa retinetur animo sicut possessio, l. si colonus, infr. eodem etiam quòd sit in depositario, uel commodatario.

Quare in ea est dicendum ut in possessione, quòd aut tendit ad unum ius incompatibile pluribus in solidum, ut ius colonatus, & tunc duo non poterunt detinere in solidum: sed faciunt in locatione partes per concursus, sicut si duo uellent detinere fundum in solidum ratione ususfructus, uel usus, uel emphyteusis, uel iure dominii: quia respectu eiusdem finis ille detinens dicitur occupare totam rem animo, & corpore repræsentato, & alius illum occupatum non poterit detinere per istum tex. Si uerò iura sunt compatibilia in pluribus in solidum, similiter apud eosdem detentatio poterit esse in solidum, ut si quis detinet tanquàm dominus, alius tanquàm emphyteuta, alius tanquàm usuarius, & alius tanquàm usufructuarius: quia eadem ratio est quæ in possessione naturali eiusdem rei in solidum competenti, & sicut domino stante in fundo alius ingrediens non potest possidere naturaliter, ita etiam nec in solidũ detinere, sed stabit in sua parte dicta l. quod meo. §. fin. infra eodem. Et in summa quod dictum fuit de naturali possessione procedit etiam in detentatione naturali quæ plerunquè est ei connexa.

135 Secunda conclusio † de detentatione ciuili posita à Bar. uera est in illa actuali insistentia: ut distinguatur an apta sit producere unicum ius incompatibile pluribus mediatè uel immediatè, & tunc non potest esse apud plures in solidum: secus si non est apta producere illud ius unicum, & est ratio eadem cum præcedenti: quia primo casu tendit ad eundem finem, & unus animo dicitur occupare totam rem, unde alius non potest concurrere per istum text. & dictum. §. cum autem plures. & legẽ ex damni. §. fin. si uerò non inducit illud ius unicum possunt concurrere: quia tunc tendunt ad diuersa iura, & detinens non occupat totam rem, & alius partem non occupatam in solidum potest detinere: sed si detentatio capitur ciuiliter pro iure pignoris, ut dixi in l. prima: quia aliquando capitur pro iure resultante, & tunc potest esse apud plures insolidum: quia ius pignoris etiam potest esse, l. si fundus. §. si duo. sup. de pignori. & de possessio tamen aliter debetur, detentatio actualis ut dictum fuit in j. quæstione Bar. Similiter si plures sunt missi ex diuersis causis, ut damni infecti, & legatorum causa, & propter contumatiam in solidum poterunt detinere, etiam quòd diuersis temporibus mittantur, dicta l. si finita. §. si plures. ff. de dan. infect. tamen ex secundo decreto possidebunt pro parte tantum, ut dicitur in eadem l. §. si ante decretum. per quos tex. poterit limitari conclusio Bar. hic.

136 Tertia est conclusio † quòd ubicunquè detentatio ex contractu concessa continet custodiã, per ꝗ illa poterit esse apud plures in solidum, dictum. §. si duobus uehiculum. ille tamen tex. non clarè dicit quòd teneatur res in solidum ꝗ tenentur in solidum de culpa, & negligentia, quæ ualdè diuersa sunt, & quantum ad tenutam actualem uidetur dicere quòd pro parte habetur: quia usus non potest esse nisi pro parte. Vnde uidetur distinguendum aut quærimus de obligatione ad custodiam, & illa est in solidũ apud omnes, & omnes conueniri possunt, quàm uis interesse soluatur in pecunia non poterunt conueniri nisi pro parte, ut no. in l. iiij. §. cato. & leg. stipulationes non diuiduntur. ff. de uerbo. obligatio. Aut uerò quærimus de ipsa tenuta actuali necessariò dicitur fieri pro parte rei: quia unus occupat partem uehiculo, & alius aliam partem, & in quo loco est unus alius non potest esse, uel fit pro parte ratione temporis ut alternis diebus uel mensibus utantur, sicut dicitur per Bar. de usufructuario in secunda uel

da uel tertia quæstione, Si autem unus detinet iure depositi, & alii missi fuerunt in detentationem ex uariis causis, & legatorum, & damni infecti possidebunt, & tenebunt in solidum, quia tendunt ad diuersos fines per prædicta, & uoluit Bar. in l. stipulatio ista. §. hi quoquè.circa finem de uerbor.oblig. ubi uoluit quòd si testis dixit se uidisse plures possidere, intelligitur de detentatione, & sic sentit plures in solidum detinere, & melius quàm hic licèt Ias. dicat quòd ibi malè loquatur.

137 Ex † quibus omnibus colligendo totam materiam constituas regulam, quòd duo non possunt in solidum possidere per istum tex. & leg. duo. infra de precario. quæ regula procedit in detentatione de qua loquitur ratio literæ.

Ampliatur procedere, & in possessione naturali, per eandem rationem.

Secundò ampliatur procedere etiam in possessione ciuili, ut hic per glo. magnam iuncta declaratione quam sup. posui.

Tertiò ampliatur procedere etiam in pluribus creditoribus quibus res obligatur ut per Bar. in prima quæstio.

Quartò ampliatur procedere etiam in quasi possessione iurium incorporalium, per distinctionem quam ego supra dedi post Bar.

Quintò ampliatur procedere etiam in detentatione iuris dicta l. si finita. §. cum autem plures. & leg. ex damni. §. final. ff. de damno infecto,

Sextò ampliatur procedere etiam quòd possessiones differant qualitate, ut: quia una sit iusta, alia iniusta per istum tex dummodo non tendant ad diuersos fines,

Septimò ampliatur procedere in quasi possessione rerum in corporalium.

Limitatur primò non procedere: quando sunt possessiones diuersæ specie, ut una naturalis, & alia ciuilis ut hic in §. Sabinus. & per eam limitatur non procedere quando unus habet possessionem corporis rei, & alter quasi possessionem iurium, uel unus habet detentationem,& alter possessionem, l. si colonus. in fra eo.& l. si finita. §. non autem. §.ubi autem. ff.de damn. infect.

Secundò limitatur non procedere. quando possessiones tendunt ad diuersos fines, per legem finalem. infra uti possidet. & in §. j. insti. de usu.& habitatio. quæ limitatio procedit in possessionibus ciuilibus, & in pluribus possessionibus naturalibus, & in pluribus quasi possessionibus, & in pluribus detentationibus, ut dictum fuit in omnibus præcedentibus quæstionibus, dicuntur autem tendere ad diuersos fines; quando tendunt ad diuersa iura consequenda compatibilia in solidum in eadem re, siue sint diuersi generis, siue eiusdem generis.

Tertiò limitatur non procedere quando lex disponit ut plures in solidum possideāt, etiam respectu eiusdem finis. quo casu lex seruabitur: quia licèt uideatur disponere impossibile secundum naturam: tamen intelligitur quòd tacitè inducat medium per quòd tollatur impossibilitas, ut fingendo quòd sit una, & eadem persona, lege in suis. ff. de lib. & posthum. & in marito & uxore. §. primo. insti. de patria potestate, & l. j. ff. rerum amo. Sed fingendo quòd tendant ad diuersos fines, ut in multis ex præcedentibns casibus quæ bene nota: quia non inuenies ita declarata, & hæc quantum ad materiam huius literæ.

Extra materiam doctor. hic insistunt super
138 una quæstione † an emphyteuta possit facere emphyteutam sine consensu domini usufructuarium, & usuarium, & idem quærunt de feudatario an possit subinfeudare, & constituere usum fructum sine consensu domini. Ias. hic chart. penul. insistit commiscendo multa, tu autem distinctè procedendo constituas quatuor casus separatos pro ut in effectu sunt quatuor quęstiones.

139 Primus † est ergo casus quando feudatarius uult subinfeudare rem suam feudalem, & tunc facias conclusionem affirmatiuam quòd potest sine consensu domini de iure communi. capit. primo. uersi. uerò si totum. qualiter olim feudum alienari pote. & cap. primo. §. similiter, & ibi Bal. de lege Corradi, & cap. primo. §. j. & ibi Bal. per quos fiat inuestitura, & cap. Imperialem. §. callidis. ubi omnes notant de prohibit. feudi alienatio per Fridericum, Bal. in cap. primo colum. penul. multas concordantias allegans qui feudum dare possunt, quæ conclusio absquè dubio procedit quando infeudat æquè idoneo, uel meliori, & dominus habeat suum seruitium integrum. Item procedit quando in feudat aliquam partem minorem de feudo. Sed si infeudaret totum feudum suum, uel ciuitatem principalem in qua est titulus feudi, & tunc distinguunt docto. in dicto cap. Imperialem, quòd tunc potest infeudare æquè idoneo tantum: quando infeudat ciuitatem principalem in qua est dignitas feudalis, uel totum feudum. sed quando infendat partem tantum, uel res particulares, & tunc potest, alio etiam non ita idoneo dummodo sit amicabilis domino, & possit seruire infeudanti in aliquo, per quod facilius pręstabit infeudans seruitium domino.Sed hæc subinfeudatio non durabit plus quā duret feudū in infeudante, uel si est ex pacto,& prouidentia non durabit ultra suam uitam secundum Andræam in d.cap. j. per quos fiat inuestitu.cum aliis concordantibus adductis per Alex. in consi. 15. uisis narratis in themate. col. pe. uol. 5. ubi dixit hanc esse communem opinionem, & hic latius per Ias. post Speculatorem in tit. de feudis. §. quoniam.uersi. 38. dicens quare secus est in uenditione, & transfert omne utile dominium, ut per Andr. in cap. j. §. prætereà. nu. 9. usquè ad finem de capitulis Corradi.

140 De iure † uerò huius Regni Neapolitani non potest feudatarius subinfeudare nisi res solitas infeudari quæ ad ipsum reuertuntur, & uulgariter appellantur excandentiæ, & tunc subinfeudatio durabit etiam perpetuò, alia autem non potest sine consensu domini ut per And. in dicto cap. Imperialem, & latius per Afflictum, & Beneuentum ad quos me remitto: quia ibi est locus suus ubi plenè examinatur.

141 Secundus est casus de emphyteuta † an possit facere alium emphyteutam sine consensu domini? & in hoc datur contraria regula quòd non potest facere sine consensu domini: quia non potest alienare lege finali. C. de iure emphyteuti. & alienationis uerbo de alie. emphysis concessio, l. alienationis. ff. de uerbo. signi. & §. alienationem. in auctenti. diale. & emphyteu. cap. nulli. de rebus ecclesiæ non alienand. & l. fi. C. de reb. alien. non alienand. & ità tenet Speculator & Ioannes And. in tit. de locato. §. nunc aliqua. uersi. 125. ubi dixi quòd ita de consuetudine seruatur, cum multis concordantib. allegatis per Ias. hic qui repræhendit glo. in §. adeo. insti. locati. contrarium tenẽtem, & Ioannem Fabri ibi dicentem de consuetudine seruari, quòd potest sine consensu domini. sed tamen opinio Ioannis Fabri potest procedere in Regno Franciæ ubi feuda sunt redata ad instar allodialium, & possunt alienari sine consensu domini. Vnde posteà in emphyteusim idem receptum est, & possemus dicere etiam hoc seruari in Regno Siciliæ in quo, & feuda sine consensu domini alienari possunt in æquè idoneum, per capitulum uolentes, & idem posset trahi ad emphyteusim saltem priuatorũ: nam in ecclesiastica dictum cap. uolentes. non admitteretur, neque episcopi de iure communi possunt subinfeudare res non solitas subinfeudari: quia prohibentur magis strictè alienare, d. cap. nulli de rebus ecc. non alienand.

142 Tertius casus est † quando feudatarius uult constituere usumfructum in re feudali, in quo uidetur dicendum quòd non possit per glo. ordinariam in l. prima. §. primo in uerbo alienationes. de cap. Corradi. quæ uoluit quòd feudatarius nullam seruitutem potest imponere sine consensu domini in re feudali, & usufructus est seruitus, ut no. in rub. insti. de usufructu, quæ glo. est communiter approbata, ut per Alex. consi. 118. attentis narratis. uol. 5. Sed tu dicas. Aut uult constituere usumfructum in toto feudo ut ipse nihil habeat, & non poterit: quia est præiudicium domini, cum non poterit amplius habere seruitium ab eo, si non habet fructus unde uiuat, uel faciat sibi expensas: arg. dictæ glo. cum sua ratione. Si uerò uult constituere usumfructum in aliqua re feudali, ualebit concessio: quia ipse est dominus fructuum, & eos potest alienare tãquàm utilis dominus uel uel est melius tanquàm directus dominus per declarationem supra traditam, & probatur in diffinitione feudi in cap. primo. §. beneficium. in quibus caus. feud. amittatur, & durabit donec durat feudum in sua persona, & hæredum suorum, si est feudum hæreditarium, & si est ex pacto, & prouidentia non durabit ultra personam suam: quia solum in suum præiudicium potest imponere seruitutem, cap. primo. §. quid ergo. de inuestitura de re alien. facta, quem ad hoc ibi no. Bal. & sequitur hic Ias. Et quòd non transeat ad filios concedentis tenuit Andræas. in cap. primo. in principio. & ibi Aluaro. per quos fiat inuestitura. sed intellige ut dixi in feudo ex pacto, & prouidentia. obligabitur tamen semper personaliter ad interesse.

143 Quartus casus est † quando emphyteuta uult constituere usumfructum in re emphyteutica, & in hoc casu etiam magis communis opinio est quòd possit, per dictam legem primam. §. in fundo. ubi Bal. quib. mod. feud. amittat. & dicta l. j. in fi. de superficiebus. ubi non fit mentio. de consensu domini. Alex. hic, & in consi. 120. super eo quòd quæritur. In contrarium tamen allegatur: quia prohibitus alienare, prohibetur etiam usumfructum constituere, l. fi. C. de reb. alien. non alienan. uerior est tamen opinio quòd possit: quia potest imponere seruitutem sine consensu domini, glo. in l. iij. de seruitutibus ui. tit. generali, & in d. capit. j. §. quid ergo. ubi Bal. de inuestit. de re alien. facta, & sequitur hic Ias. quod ego puto uerum: quia ipse est dominus fructuum, & eos potest indistinctè alienare. unde ualebit constitutio usquè ad uitam emphyteutæ, uel hæredum suorum, apud quos remanere debet emphyteusis. posteà uerò non: quia non potuit præiudicare domino, ut dictũ fuit in feudatario, & facit: quia usufructuarius potest sine consensu domini proprietarii uendere fructus ad uitam suam non dando ius. §. finitur. insti. de usufructu, & quia uasallus potest

144 † alienare fructus. cap. primo. §. donare. ubi Bal. qualiter olim feud. alienare poterat. Itẽ feudum locare potest non translato dominio, & ad longum tempus, Bal. in l. codicilli. §. instituti. ff. de lega. ij. cap. j. §. aut si libellario. quib. modis feud. amitta. Zasius in tracta. feudo. in tit. de alienatio. feudi. cæterum, & uersi. amplia septimò: & omnimodo concedere fructus sine translatione iuris feudalis, quæ adde præcedenti casu. intellige tamen hanc conclusionem: quando res etiam non est solita concedi, sed si esset solita connedi, indistinctè posset sine consensu domini, per glo. in dicto. §. adeò. insti. locati. & hæc sufficiant.

Ioannes Bolognetus Salerni legens die 18. Ianuarii. 1563. in nouem lectionibus.

Summaria in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possessione.

1 N hoc §. tractatur quomodo interdictum retinendæ concurrat cum rei uendicatione, sed docto. addunt totam materiam possessorii, & petitorij.

2 Tempore leg. xij. tabularum nullum erat traditum speciale remedium pro possessione.

3 Prætores ex officio pro quiete populi, cæperunt interponere auctoritatem suam in controuersia possessionis.

4 Inde inuenta fuere interdicta possessoria iudicialiter constituta inter litigantes.

5 Interdicta iudicialia per septingentos annos seruata fuere in ciuitate Romana.

6 Edictum perpetuum confectum fuit à Saluio Iuliano tempore Hadriani.

7 Interdicta per Saluium Iulianum translata fuere in edicta perpetua.

8 Post edicta perpetuata cæpit causa possessionis per actiones legales ab eis descendentes exerceri.

9 Popularis uisa fuit causa possessionis, ut penè causa possessionis successiuo tempore neglecta fuerit.

10 Remedia quoquè possessoria omni iure ciuili prætorio & canonico aucta, & multiplicata fuere ultra quadraginta.

11 Omnia remedia possessoria sub nomine trium interdictorum, adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ continentur.

12 Interdictum quorum bonorum quale sit, & quibus competat.

13 Interdictum quorum legatorum quale sit, & quibus competat.

14 Interdictum Saluianum quale sit, & quibus, & de quibus competat.

15 Edictum Carbonianum quale sit, & quibus competat.

16 Edictum de uentre in possessione mittendo quale sit, & quibus competat.

17 Remedium l. fi. & de edicto diui Hadr. tollend. quale sit, & quibus competat.

18 Remedium adipiscendæ possessionis de iure canonico inductum quale sit, & quibus competat.

19 Remedia recuperandæ dantur illis, qui possessione quæsita priuati fuere.

20 Interdictum de ui, & ui armata quale sit, & quibus competat.

21 Edictum ui bonorum raptorum quale sit, & quibus competat.

22 Remedia l. extat, & quod metus causa quale sit, & quibus competant.

23 Remedium l. si quis intantam, & unde ui quale sit, & cui competat.

24 Remedium legis meminerint. C. unde ui, quale sit, & quibus competat.

25 Remedium l. cum quærebatur. C. unde ui quale & quibus competat.

26 Remedium l. fi. C. de acqui. poss. quale sit, & quibus competat.

27 Remedium l. si quis conductionis, & l. conductoris, C. locati quale sit, & quibus competat.

28 Remedium l. 1. C. si per uim, uel alio modo quale sit, & cui comqetat.

29 Remedium l. si coloni. C. de agrico. & consil. quale sit, & cui competat.

30 Remedium leg. quoniam multa facinora. C. ad leg. Iul. de ui quale sit, & quibus competat.

31 Remedium l. fi. ff. de rei uendica. quale sit, & cui competat.

32 Officium iudicis quando in causa possessionis conceditur.

33 Condictio triticaria quibus competat.

34 Interdictum quòd ui aut clam, potest dici remedium possessorium.

35 Remedium cap. sæpe. de restitutio. spoliato. quale sit, & cui competat.

36 Remedium cap. accedens. extra ut sit. non contesta. quale sit, & cui competat.

37 Remedium canonis reingrandæ. tertia quæstione. 1. quale sit.

38 Titulus. ff. quod metus causa potuit esse remedium possessorium.

39 Statuta quoquè, & sua remedia introducunt.

40 Qualia debeant esse euidentialia, & primæ inspectiones declaratur.

41 Prædicta omnia remedia sub uno nomine interdicti recuperandæ continentur.

42 Interdictum uti posidetis quale sit, & cui competat.

43 Interdictum uti posid. utile quale sit, & cui competat, & quot effectus producat.

44 Interdictum utrobi quale sit, & cui competat.

45 Interdictum de itinere actuquè priuato quale sit, & cui competat.

46 Interdictum de aqua quotidiana. & æstiua quale sit, & cui competat.

47 Interdictum ne uis fiat ei, quale sit, & cui competat.

48 Remedium conseruandæ possessionis quale sit, & cui competat.

49 Interdicta habentia annexam causam proprietatis quæ sint; & cui competant.

50 Causa possessionis licèt tempore legis xij. tabul. esset neglecta: tamen hodie est dotata ultra 40. remedijs.

51 Remedia causæ proprietatis quæ sunt, & cui competant uendicare quid sit.

52 Omnes actiones in rem sunt remedia causæ proprietatis, uel petitorij tam uniuersalis quàm singularis, & referuntur.

53 Actiones personales non causam proprietatis.

54 In causa proprietatis est opus quòd res sit apud rerum conuentum, uel saltem aliqua possessio.

55 In quatuor casibus rei uendicatio datur contra non posidentem.

55 Detentatio uel possessio aliqua sufficit quòd sit penes

Per

107 Per quas regulas uidetur omninò destrui decisio istius tex. & confirmari opinio Mar. in d. l. si ui.

108 Docto. uolentes remouere obiectionem istius tex. conati fuere illum restringere ad casus particulares, ut de eo faceret limitationem.

109 Primus est intellectus restrictiuus quòd hic non est cumulatio: sed quòd finito petitorio uictus post sententiam intentauit poßeßorium.

110 Secundus est intellectus restrictiuus quòd hic non est cumulatio: sed quòd actor renuntiauit petitorio, & posteà intentauit poßeßorium.

111 Tertius est intellectus quòd hic non fuit cumulatio, sed quòd ignorans se possidere intentauit petitorium, & posteà scienter intentando poßeßorium propter contrarietatem uidetur renuntiare petitorio.

112 Quartus est intellectus quòd poßit fieri cumulatio præsupponens quòd intentans petitoritm ignorabat se poßidere, uel poßidebat per alium.

113 Quintus est intellectus quòd quando intentauit petitorium non poßidebat: sed quòd posteà quæsita poßeßione pro ea intentauit possessorium.

114 Sextus est intellectus quòd agens intentauit petitorium, & possessorium pro alia possessione, & sic egit diuersis respectibus.

115 Septimus est intellectus quòd agens intentauit petitorium, & poßeßorium simpliciter, id est, nulla expressa possessione.

116 Octauus est intellectus quòd post intentatum petitorium actor ante litis contestationem intentauit possessorium mutando actionem.

117 Nonus est intellectus quòd decidatur cumulationem petitorij, & possessorij admitti ante litis contestationem, & non posteà.

118 In tota materia cumulationis prohibitio procedit etiam ante litis contestationem.

119 Decimus est intellectus quòd hic non permittatur cumulatio; sed quòd intentando possessorium suspendit poßeßorium.

120 Vndecimus est intellectus quòd hic nihil dicatur de cumulatione: sed solùm decidatur quòd per petitorium non est sublatum possessorium.

121 Verbum non denegatur, de stricta significatione exponitur, id est, non amittit, seu non priuatur.

122 Verbum non denegatur, ne sit inutile, intelligitur quantum ad existentiam interdicti, & quantum ad potentiam liberè intentandi.

123 Regulæ impeditiuæ cumulationis tantummodo habent locum quando petitorium, & possessorium pro eadem possessione expræssa intentantur.

124 Cum generalis decisio permissiua cumulationis sit uera, omnes quoquè intellectus singulari casu permittentes cumulationem ueri erunt.

125 Duodecimus est igitur intellectus constituens legem Vlpiani, quòd generaliter permittitur cumulatio propter uerba in uno quoquè dicto generalia.

126 Prima lex Vlpiani nihil decidens de cumulatione refertur.

127 Secunda lex Vlpiani decidens generaliter quòd cumulatio permittatur refertur.

128 Tertia lex est prima creata à docto. refertur.

129 Quarta lex, quæ est secunda creata à doctoribus refertur.

130 Quinta lex, quæ est tertia à doctoribus creata refertur.

131 Sexta lex, quæ est quarta à doctoribus creata refertur.

132 Septima lex, quæ est quinta à doctoribus creata refertur.

133 Octaua lex, quæ est sexta à doctoribus creata refertur.

134 Nona lex, quæ est septima à doctoribus creata refertur.

135 Decima lex, quæ est octaua à doctoribus creata refertur.

136 Vndecima lex, quæ est nona à doctoribus creata refertur.

137 Duodecima lex, quæ est decima à doctoribus creata refertur.

138 Per quas leges creatas aucta est ualde materia huius. §. ut nulla lex plenius suos casus contingentes explicet.

In l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possessio.



1 Famosus† ualde, & difficilis reputatur. §. iste & in practica allegabilis, in quo tractatur quomodo interdictum retinēdę possessionis possessionis possit concurrere cum. rei uendicatione. Sed quia decisio eius est ualde dubia, & recipit multa contraria, pro quorum solutione fuit necessarium gloss. & doc. commiscere materiam aliorum interdictorum. Ideò sumpta occasione, ipsi totam materiam petitorii, & possessorii generaliter tractauerunt, ac quomodo, & quando pessessorium tā adipiscendæ recuperandæ, quàm etiam retinendæ, & petitorium in iudiciis ab eodem, & à con litigantibus in principio, medio, & in fine, successiuè, suspensiuè, ac cumulatiuè proponi possint declarauerūt, cuius amplissimę materiæ cognitio ualdè utilis est, & quotidiana, & lucrosa, tum propter infinitarum quęstionū in practica contingentium resolutionē, tum etiam: quia propter eam aduocati lites propter imperitiā deperditas, restaurare docentur, ac uel in longum trahere, uel longas accelerare posse nouum remedium proponendo, uel propositum suspendendo admonentur, adaptatur autem ad materiam rubr. & tituli in omni parte: quoniam interdictum retinere habet, & ipsum ius recuperandi possessionem amissam, quo casu conuenit primæ parti rubricæ de acqui. posses. atq; etiam habet ius conseruandi, & retinendi possessionē adeptam, propter quod cōuenit alię

parti rubricæ de retinenda, uel non amittenda possessione.

Veruntamen: quia hic de causa possessionis per possessoria remedia uentilanda, & de causa proprietatis per possessoria remedia agitanda generaliter tractatur, quæ uariæ diuersa, & sæpe contrariæ naturæ reperiuntur, ut inuolutiones magnas ac æquiuocationes adiscentibus parere soleant ad eas euitandas, & certam terminorum cognitionem consequendam, aliqua pro præuia inspectione præmittenda esse censui, præter omnium interpretum tam antiquorum mo. quàm recentiorum ordinem traditum, qui multa non necessaria pro præmissis disputauerunt, & pleraq; uniuersalia ac generalia per trãsiuerunt silentio, cognitionem pręstantia. & aditum ad aperiendas difficultates præstãtia. Ideò ego omissis eorum dictis, primò uidendum est de origine, & causa introducendi remedia possesoria, quo tempore, & quare introducta fuere, & quæ, & quot sint de ea remedia, ac quę sint remedia petitorii, & in quo differant, & cõueniãt.

Prima præuia inspectio.

2 Sciendum † est igitur tempore legis xij. tab. causam possessionis, tam uilem, & neglectã fuisse, & propè incognitam, ut nullũ speciale remedium pro ea introductum fuerit. qui enim uolebat rem quam prætendebat retineri ab aduersario, oportebat cogitare an haberet aliquã actionem ex contractu sibi quæsitam, ut si forsan præcessisset contractus comodati, depositi, locati, uel alius similis, uel si forsan peruenisset ad aliũ finem causa, an sibi competeret condictio triticaria, uel condictio indebiti, uel alia similis, iuxta no. per Bar. in l. indebiti. §. si nummi. ff. de condictio indebiti. quæ remedia nec etiam sub nomine possessionis competebant: sed sub nomine restitutionis rei. eis autem deficientibus quæ plerunquè deficiebant, nullum aliud remedium competebat ei ad consequendam rẽ suam, nisi intentare rei uendicationem, quæ datur contra quemlibet possidentem, uel detinentem. l. officium. ff. de rei uendication. in qua actione ipse conuentus remanebat perpetuò in possessione, donec finita esset lis lege inter litigantes. ff. de iud. & l. is qui destinauit. ff. de rei uendicatio. & erat necessarium quòd ipse probaret per ueras probationes se esse dominum, siue iustè, siue iniustè ille detineret, & eo non probante, reus absoluebatur, leg. res alienas. C. de rei uendicatione. & §. commodum. insti. de interdictis, & lege qui accusare. C. de edend. & cum dominium difficillimæ esset probationis, ut no. in. §. primo insti. de actio. eueniebat sæpissimè quòd uerus dominus amittebat iniquè rem suam, eo deficiente in probationibus. qua de causa homines cognoscentes quantæ esset utilitatis possidere res, & quantum commodum tribuebat, dicto. §. commodum. insti. de interdictis, cæperunt dolo, fraude, uel quolibet quæsito colore, & quomodocunquè possent, procurare ut antequàm inciperent litigare ipsarum rerũ prius possessionem haberent, ut ab onore probandi se liberarent. Hinc iurgia. clamores, tumultus, iniuriæ, uulnera, homicidia, rapinæ, uiolentiæ, perueniebant, quæ litigantes ipsos perpetuò fatigabant, & quietem populi auferebant, & statum reipublicæ diminuebant, lege si quis in genu. §. in ciuilibus. infra de cap. & postlim. reu.

3 Quapropter † prætores pro tempore existentes, habentes æquitatem præoculis. iux. l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco. & habentes curam ne fiant tumultus iux. l. æquissimum. ff. de usufructu uolentes prædictis inconuenientiis ꝓuidere, cæperunt officium suum & auctoritatẽ interponere, confisi de illis uerbis xij. tab. iuris ciuilis custos esto, & omnes ei parento. unde cum uiderent controuersias esse de possessione, capiebant informationem de qualitate eiusdẽ, & si quidem contendebant se inuicem possidere, prætor interponebat decretum suum uti possid. tempore litis cõtestatæ, ita possideatis, & si erat controuersia de possessione uiolenter accepta seu de spolio capta informatione interponebant decretum unde ui. deiecisti eum restituas. & si erat controuersia quòd unusquisquè prætenderet sibi tradendam esse possessionem, antequàm litigaret, capta informatione, interponebat decretum quorum bonor. decretalem bonor. possessionem accepisti eorundem actualem possessionem habeto. de quibus decretis habetur in §. retinendæ. & in §. adipiscendæ. & ipsæ

4 recuperandæ † quæ decreta erant sententiæ interlocutoriæ inter ipsas partes prolatæ, & erant quædam conceptiones cum solennitate compositæ, in quibus aliquid fieri uel obseruari inter partes mandabat, & appellabantur interdicta, quasi inter duos dicta: quia inter litigantes tantum proferebantur, & inter eos solos seruabantur, & si aliquis controuersiæ inter alios uertebantur, erat opus noua informatione, & nouis decretis ac dicebantur, ut placebat Alcia. interdicta quasi interim dicta, ex eo: quia proferebãtur inter partes, ut non perpetuò seruarentur: sed tantummodo donec cognosceretur de causa principali, in qua lata diffinitiua sententia imponebatur perpetuum silentium controuersiis, & ille obtinebat rem perpetuò cum possessione, qui potiora iura haberet, & cum iste modus apparuisset multum utilis, & popularis, ad exemplum possessionis, si aliquæ aliæ similes controuersię insurgebant, similiter cęperunt interponere auctoritatem suam, & decreta interponebant, uel exhibitoria, uel restitutoria, ut declarat. tex. insti. de interdict. §. primo. & tantus cumulus interdictorum successiuè introductus fuit, ut & liber magnus de eis introductus fuerit quorum utiliorem partem habemus narratam. infra in titulo de interdict.

Vnde

5 Vnde † apparet quòd prima origo introducendi cauſam poſſeſſionis introducta fuit ſine lege: ſed ſolum ex arbitraria uoluntate prætorum propter utilitatem conſtituta fuit, & his modis agendi uſa fuit res publica Roma. per ſeptingentos annos uſquè ad tempora Hadria.

6 Quo tempore reperiebatur † Saluius Iulian. optimus Iuriſconſultus, qui conſiderans quòd prætores diſpoſitiones multas, & prope infinita edicta utiliſſima ediderant: tamen non ſemper ſeruabantur: quia finiebãtur anno ſimul cũ officio prætoris, ut inſti. de perpetuis, & temporalibus actionib. in princ. & l. in honorariis. de actio. & obligatio. & erat neceſſarium ꝙ ſequẽs prætor ea præponeret ut obſeruarentur, & aliquando contingebat quòd prætores inuidi nolebant ea proponere ut eſſet neceſſarium ſeruare legem xij. tab. & alias antiquas leges defectiuas, atquè ita ius inſtabile efficiebatur, & mutabilis modus iudicandi cum magno incommodo ſubditorum. proptereà ipſe uolens prouidere his difficultatibus, recolegit omnia edicta utilia habentia cauſam perpetuam, & ea ſcripſit in uno libro, & poſteà ipſe factus prætor omnia illa propoſuit, & procurauit, ut Hadria. Imperator daret eis uitam perpetuam, ut tanquã leges perpetuò ſeruarentur ut habetur in l. ij. §. ſed cum diuinæ. C. de uet. iur. enuclean. & ita effectum fuit edictum perpetuum, de quo habetur in l. ij. ff. de ſtatu hominum, & in l. edicta. C. de edendo. dedit tamen uitam cum qualitate ꝙ eſſent iura prætoria, & non ciuilia, & remanerent cum ſua natura. iuxta. §. quos autem. inſti. de bonorum poſſeſſio. & l. in neceſſariis. ff. de acquir. hæredita. & dixi latè in rubr. ubi eſt locus ſuus. C. qui admitti. & retuli in l. j. ſup. de no. ope. nunc.

7 Rurſus cum † idem Saluius Iulianus uidiſſet librum interdictorum, quorum multa dabebãt rationem perpetuam, uolens etiam ampliare ius prætorium, ſcripſit utiliora interdicta in eodem libro, & eadem tãquàm prætor propoſuit, & auctoritate prætoris uoluit quòd haberent uitam perpetuam, & ſeruarentur tanquàm leges, hinc euenit quòd licèt prius eſſent ſimplicia decreta, & requirerent officium iudicis inceperunt eſſe edicta perpetua cum natura iuris prætorii ſicut cætera edicta. Item prius ſeruarentur inter duos tantummodo litigantes, & inter eos obſeruarentur ſicut cæteræ ſententiæ interlocutoriæ cæperunt obſeruari à toto populo, atq; ligare totum populum ſicut cætera edicta, & cũ regulariter ex edictis naſceretur actio in factum ita ex eiſdem cæpit naſci actio in factum à lege producta, quæ intentaretur poſteà à litigantibus abſquè aliqua decreti interpoſitione, & appellatæ fuere actiones extraordinariæ, retinuerunt tamen nomen interdictorum habito reſpectu ad originem ſuam, & ut actiones iſtæ ſepararentur ab aliis actionibus edictorum, ut inſti. de interdictis. §. finali, & infra in rubrica de interdict. & extraordinar. actio. & dicuntur eſſe actiones perſonales in rem ſcriptæ, ut habetur in leg. iij. in fin. infra

8 de interdictis † quòd factum fuit quòd, & cauſa poſſeſſionis haberet, & ſua remedia legalia, & actiones iuris ſicut cæteræ controuerſiæ, & principaliter tribus modis intentabantur: quia aut petebatur poſſeſſio noua ſibi dari, & appellabatur actio ad adipiſcendam poſſeſſionem competens, & ſi quis uolebat poſſeſſionem iniuſtè amiſſam recuperare, competebat actio ex interdicto recuperandæ, & ſi uolebat poſſeſſionem ſuam conſeruare competebat ſibi actio ex interdicto retinere, quas omnes actiones adhibitum poterat intentare, & cauſam poſſeſſionis ſuis propriis remediis agitare.

9 Quibus † interdictis, & extraordinariis actionibus introductis, cæperunt homines paſſim cauſam poſſeſſionis agitare penè negligentes cauſam petitorii, habentes admonitionem Iuriſconſulti in lege is qui deſtinauit. ff. de rei uendication. quòd litigaturus ante omnia deberet inquirere an ſibi competeret aliquòd interdictum pro conſequenda poſſeſſione: quia ualde commodum eſt poſſidere, & cum pro tempore in dies magis frequentarentur huiuſmodi lites poſſeſſionis apparuit ex uſu, quòd licèt remedia fuerint bona: tamen pauca erant, & imperfecta, & proptereà ſuppleta fuere per alia edicta prætoria, & ultra prætores fuere ſuppleta per conſtitutiones

10 imperiales † ut tantus fauor de hac poſſeſſionis lite inualuerit, ut ultra illa à prætoribus antiquis inuenta, multa etiam alia à nouis legibus, & conſtitutionibus imperialibus inſtituta fuere, ut ſucceſſiuè etiam à pontificalibus canonicas aucta, ut per quadraginta, & ultra remedia cauſa poſſeſſionis incæperit agitari ut longè plura competerent, quàm

11 pro cauſa proprietatis. † Tantus tamen numerus remediorum reducitur ad tria genera nominata in illis primis interdictis prætoriis: nam licèt plura dentur remedia pro adipiſcenda poſſeſſione, omnia tamen continentur ſub hoc nomine interdicti adipiſcendæ poſſeſſionis, & licèt multa fuerint inducta pro recuperanda poſſeſſione: tamen continentur ſub illo antiquo nomine interdicti recuperandæ, & licèt plura fuerint introducta pro conſeruanda poſſeſſione: tamen omnia continentur ſub illo antiquo nomine interdicti retinendæ poſſeſſionis, de quibus tribus tantummodo infra in materia faciemus mentionem, intelligentes idem, & de omnibus aliis.

Sed tamen ut de eis iuuenes particulariter habeant cognitionem placuit una uice hic ea enumerare. Pro adipiſcenda igitur poſſeſſione fere introducta ſeptem principalia remedia.
4 † Primò interdictum quorum bonor. quòd

fuit introductum à prætore ex urgenti cauſa cum etenim uoluiſſet bonorum poſſeſſores conſequi poſſe hæreditatem contra formam iuris ciuilis, ut habetur inſti. de bonorum poſſeſſionibus per totum, ſæpiſſimè naſcebantur controuerſiæ, cum ſuccedentes de iure ciuili propter auctoritatem legis duodecim tabularum appræhenderẽt ſibi poſſeſſionem rerum hæreditariarum, & totius hæreditatis, & ità bonorum poſſeſſor remanebat deluſus, ideò prætores introduxerunt quòd qui haberet bonorum poſſeſſionem edictalem, & poſteà decretalem, iuxta l. iij. §. bonorum. ff. de bonorum poſſeſſio. & l. j. §. decretalis. de ſucceſſorio edicto, per interdictum quorum bonorum cõſequeretur poſſeſſionem omnium bonorum hæreditatis propter quam cauſam antiquitus cum decreto dabant illam bonorum poſſeſſionem, & hodie per actionem ex illo edicto peruenientem bonorũ poſſeſſores eam conſequuntur, de quo habetur in l. j. & per totum ff. quorum bono. & directum datur bonorum poſſeſſori, ſed etiam extenſum fuit ad hæredem ciuilem ſi litigaret cum aliis prætendentibus ius de iure ciuili, ita quòd directum datur bonor. poſſeſſori, & utile hæredi, & in eo ſufficiebat oſtendere ꝙ habuiſſet decretalem bonor. poſſeſſionem, & hodie ſufficit oſtendere ꝙ agnouit bono. poſſeſſionẽ. l, fi. C. qui admitti. & appellatiua fuit adipiſcendæ poſſeſſionis: quia poſſeſſionem quàm nunquàm habuit conſequitur.

13 Secundò fuit introductum edictum † quorũ legatorum ex eadem cauſa: quoniam cũ bonorũ poſſeſſores uocarentur à prætore hæredes ciuiles, ipſi pro arbitrio ſoluebant legata, & aliquando etiam ipſi propria auctoritate accipiebant res legatas, ꝙ erat damnoſum ex duobus. Primò: quia multa legata per bono. poſſeſſionẽ contra tabulas uitiantur, l. j. & l. filium. ff. de leg. præſtand. Secundò: quia legatarii debent accipere legata de manu hæredis, ut inſti. de leg. §. j. propterea prætor introduxit hoc interdictum quorum legatorum, in quo uoluit quòd bonorum poſſeſſores ipſi adipiſcerentur poſſeſſionẽ totius hæreditatis, & omnium rerũ legatarũ ut de manu ipſius acciperent, & retinerẽt Falcid. ſi opus eſſet leg. j. & per totum. & §. ſi quis. ff. quo. legator. & ſi eſſet lis de ualiditate legati ſtaret in poſſeſſione donec diſcuteretur ꝙ interdictũ conceſſum fuit bonorũ poſſeſſori, ſed poſteà ex æquitate extenſum fuit ad hæredẽ ciuilem, ita quòd bonorum poſſeſſori competit directum, & hæredi utile, l. j. §. hoc interdictum. ff. quor. legato. & eſt poſſeſſorium adipiſcendæ: quia hæredes conſequuntur poſſeſſionem rerum quam nunquam habuerunt.

14 Tertium † introductum fuit interdictum Saluianũ, qđ conceſſum fuit creditorib. qui res obligatas conſequi uelint, uel ex conuentione, uel ex lege, & præcipuè pro conducentibus domos, uel prædia ad affictum, quo caſu omnia bona inuecta, & illata ſunt tacitè obligata, l. itẽ: quia. ff. de pact. ſecundum leges cõpetit eis actio ſeruiana, & quaſi ſeruiana, quæ ſunt actiones in rẽ, & in eis eſt opus probare res inuectas pertinere ad conductores iure dominii. §. item ſeruiana. cum materia inſti. de actio. ſed quia hoc erat difficile, & protelabantur lites hac de cauſa propterea interdictum fuit hoc Saluianum interdictum, quo diſpoſitum fuit ut creditor poſſit capere poſſeſſionem rerum inuectarum, & illatarũ, probando hoc ſolum ꝙ poſſidebantur tempore quo inuecta fuere, & illata, & interim ſtaret in poſſeſſione donec diſcuteretur de ueritate debiti, & de dominio rerum, de quo habetur in dicto. §. item ſeruiana. in fi. & l. j. §. j. ff. de Saluia. interdicto. & dicitur adipiſcendæ poſſeſſionis: quia creditor conſequitur poſſeſſionem rerum quam nunquàm habuit, & Salerni practicatur ꝙ habita licentia à iudice clau datur oſtium domus, & interim poſſideat omnia bona pro celeri ſatisfactione penſionis, & poſteà fuit extenſum ad omnes creditores quibus bona fuere obligata, & contra conſtituentes ſe precario nomine creditoris poſſidere, & uulgariter appellatur aſſiſtentia ut dixi in leg. quod meo. inf. eo. & per Tiraquell. in ſuo tracta. de conſti.

15 Quartum † quoquè remedium adipiſcendæ poſſeſſionis inductum fuit per edictum carbonianum quod maxima æquitate factum fuit: nàm ſæpe contingere ſolebat quòd parentes inſtituebant filios infantes uel pupillos, & agnati potentes dicebant illos inſtitutos nõ eſſe filios teſtatoris, & ita ingrediebantur poſſeſſionem hæreditatis, & cum ipſi non haberent defenſores remanebant deluſi. unde introductum fuit per illud edictum quòd ſumpta ſummaria cognitione quòd habebantur pro filiis in uicinia daretur eis poſſeſſio omnium bonorum hæreditatis, in qua ſtarent donec eſſet finita lis filiationis, l. j. ff. de Carboni. edicto. & erat in arbitrio pueri, & eorum tutoris differre quæſtionem de filiatione uſquè ad tempora pubertatis, l. j. §. duo ſunt cauſæ. & §. miſſum. ff. de Carbonia. edicto. l. de bonis. §. fi. eo. tit. & dicitur poſſeſſorium adipiſcendæ: quia conſequitur pupillus poſſeſſionem bonor. quam nunquàm habuit, cui eſt annexum aliud remedium conſeruandi eum in poſſeſſione, de quo Bar. in d. §. miſſum. & inf. dicam.

16 Quintum † quoq; additum fuit remedium qđ appellatur edictum de uentre in poſſeſſionem mittendo, quod conceſſum fuit: quia teſtatores aliquando inſtituebant poſthumos, & agnati potentes ingrediebantur poſſeſſionem hæreditatis dicentes mulierem non eſſe prægnantẽ ex teſtatore, ideò ut ei ſuccurreretur diſpoſitũ fuit quòd uenter mittatur in poſſeſſione, ſumpta aliqua informatione quòd reputaretur prægnans ex teſtatore, & interim ſtaret in poſſeſſione donec finiretur quæſtio filiationis,

etiam

etiā cum electione concessa differendi litem in in tempus pubertatis, l. prima §. generaliter. & per totum. ff. de uen. in possessio. mittend. Et cum acquireret possessionem, quam nunquā habuit appellatur possessorium adipiscendæ.

17 Sextò fuit † introductum remedium legis finalis. C. de edicto diui Hadria. tollendo quo dispositum fuit, ut si aliquis est institutus hæres in testamento, & negetur testamentum, uel alias uelit succedere, & negetur eum posse succedere, si institutus ostendat testamentum, neque cancellatum neq; abolitum debeat mitti ante omnia in possessionem, resseruata quæstione principali de annullatione testamenti ad merita causæ, ac reiectis omnibus exceptionibus altiorem indaginem requirentibus consequatur possessionem, in qua interim stare debeat donec discutiatur de iuribus partium, l. ij. C. eo. tit. & si negetur esse filius testatoris, & apparebunt coniecturæ euidentes quòd nō sit filius, non admittatur: sed si apparebunt coniecturæ probabiles, mittatur in possessionē, in qua permaneat donec discutiatur de iuribus partium, d. l. ij. & l. fi. C. de edicto diui Hadr. tollend. quod remedium differt ab interdicto quorum bonor. quia illud est prætorium hoc ciuile, & illud iure antiquo erat temporale, & hoc perpetuum, illud datur bonorum possessori directo, & utile hæredi, hoc directo datur hæredi, utile bonorum possessori, de quorum prædictorū interdictorū natura Fabi. hic, & Rub. impertinenter formant aliquas quæstiones nessientes quorsum tendat præmissa, & si tu uis plenè informari recuras ad Azo. & Pyl. in summa illorum titulorū, & ad dicta doct. ibi. hoc solum ad cognitionem materiæ nostræ sufficit quòd prædicta omnia sunt remedia adipiscendæ possessionis, & quando faciemus mētionem de illo interdicto, intelligemus, & de omnibus istis in quib. hoc est commune, & notandum, quòd qui uult in eis obtinere, debet probare titulum, uel illud in scriptura auctentica demonstrare. cum non esset conueniens ad simplicia uerba cuiuscunquè dare ei possessionem nouam tot bonorum in præiudicium tertii, & per hoc differunt ab interdicto recuperandæ, & retinendæ, in quibus non est opus ostendere titulum, & si aliquādo ostenditur, non est opus probare eius plenam ueritatem, ut dicemus inf. in prima lectura Bar.

18 Vltra † hæc sex remedia ciuilia adipiscendæ possessionis à iure ciuili introducta, ꝑ canones quoq; alium fuit inductum: nam cum, & in beneficiis, & iuribus spiritualibus quæstio possit esse de possessione, & sit æquum ꝙ beneficiatus mittatur in possessionem, in qua per maneat donec discutiatur de iuribus partium, inductum fuit unum remedium adipiscendæ possessionis, ut ostenso titulo beneficij mittatur in possessionem, in qua permaneat donec finiatur lis. & quāmnis aliqui dicerent quòd esset remedium ciuile extensum ad iura spiritualia: tamen quia nullum ex prædictis potest conuenire, cum sit ualde diuersa materia subiecta, ideò Abbas in capitulo pastoralis. de causa possessionis, & proprieta. column. tertia. numer. 14. & scias dixit quòd est nouum remedium, quòd appellatur condictio ex canone: sed tamen uenit sub nomine interdicti adipiscendæ, & hac ratione uidetur aliquibus quòd sit remedium ciuile, uerè: tamen est nouum, & canonicum contentum sub hoc generali nomine interdicti adipiscendæ, sicut & cætera supra nominata continentur.

19 Secundum † est genus interdictorum quod appellatur recuperandæ, & datur illis qui prius habuerunt possessionem rerum, & posteà iniustè fuere priuati, unde petunt possessionem ablatam sibi restitui, & differt à possessorio adipiscendæ: quia datur illi qui nunquam habuit possessionem, hoc autem datur illi qui prius habuit possessionem, & fuit priuatus, ut per Afflictum decis. 395. numer. ij. & decis. 331. num. ij. sicut qui uult excludere agentem possessorio adipiscendæ, debet probare eum possedisse, ut per Bar. in leg. secunda. ff. de petitio. hæredita. per tex. in §. adipiscendæ. in fin. instit. de interdict. facit tex. in capi. excepta. & quòd ibi Abbas dicit in iiij. nota. ex. de resti. spolia.

20 Primò † igitur fuit inductum interdictum unde ui quod datur pro rebus soli, & datur spoliato contra spoliatorem, uel eius hæredem quatènus ad eum peruenit, & contra mandantem uel ratū habentem l. j. §. deiecisse, infr. de ui & ui ar. unde oportet probarequòd reus conuētus ipse deiecerit, uel mandauerit uel sui hæredes, quòd dolosè hoc factum fuerit aliàs obtinenere non poterit, per tex. in cap. cum ad sedem. de resti. spolia. utile etiam fuit inductum ꝙ datur spoliato, & filio, uel seruo alterius contra patrem, uel dominum, secundū Inno. in d. ca. cum ad sedem. & d. l. j. §. si filius. inf. de ui, & ui arma. quod utile datur etiam ei qui suspicatur se posse repelli: quia propter suspicionem desinit possidere, l. si id quod. cum glo. §. fi. & l. quod si nolit. inf. eo. glo. in cap. olim. de rest. spoliatorum. Item quoquè hoc utile datur pro rebus incorporalibus. Bar. in l. iij. §. unde ui. inf. de ui, & ui ar. ac etiam datur pro rebus mobilibus quæ amissa fuerunt propter spoliationem rei immobilis, & pro omnibus aliis damnis, & interesse, l. [j]. §. si fundus. inf. eo.

21 † Et cum daretur tantummodo pro rebus soli simpliciter: & non principaliter pro rebus mobilibus, constitutum fuit aliud remedium prætoris, quod appellatum fuit ui bonor. rapto. l. j. & per totum. ff. de ui, & ui arm. & hæc tria directum, utile, & ui bonorū raptorum, fuere remedia prætoria in quib. pro substantia iudicii requirebantur tria, possessio prior agentis, & quòd ea uiolenter fuerit spoliatus per uim expulsiuam, uel ablatiuam, & quòd dolosè fuerit spoliatus à reo conuento, & uno cessante, cessabant ista remedia pos-

possessionis, acquisitio uerò est generalis ad omnia remedia recuperandæ, ut in §. recuperandæ. instit. de interdi. & sine possessione præcedenti non potest esse spoliatio, seu priuatio, ut per Ab. in in cap. accepta. in 4. no. de resti. spoliato. & Afflict. in dictis decisionibus. 331. & 395. cum similibus, quæ remedia licèt uideantur utilia ualde: tamen posteà apparuerunt imperfecta, & cum essent ualde restricta homines fraude, uel quæsito colore conabantur ea euitare, & sub colore quòd non interueniret
22 dolus faciebant multas uiolentias. † Et primò si creditor asserebat rem aliquàm promissam fuisse, & debitorem indebitè cessasse, per uiolentiam accipiebant sibi res debitas, asserentes nō contineri in dictis interdictis, ideò quartò loco fuit inducta constitutio legis exstat. ff. quod metus causa, disponens quòd qui ius dicit propria auctoritate, teneatur rem ipsam restituere cum priuatione iuris sui, & eadem ratione, si quis per uiolentiam rem suam auferrebat, dicebat nō contineri in dictis edictis. unde
23 † quinto loco facta fuit constitutio l. si quis in tantam. C. unde ui. per quam disponitur quòd rapiens rem suam teneatur eam restituere, & priuetur ea, si dominus est, uel tantundem restituat, si apparebit non dominus, cum hoc tamen ordine, quod primò intentetur interdictum unde ui, & probata uiolentia si opponatur quòd res erat propria, & dolus non interuenit, de nouo proponatur remedium dictæ legis si quis in tantam petendo à iudice eum per sententiam priuari, & sibi adiudicari, ut per glo. in dicto capi. pastoralis. in uerbo intentare. & in glo. pen. ubi Abba. & doctor. & infra sæpius repetetur.
24 Iterum: † quia homines cæperunt impetrare rescripta in quibus per principem mandabatur ut restitueretur impetranti possessio de facto, facta fuit lex meminerint. C. unde ui. per quam fuit dispositum quòd missus in possessionem per rescriptum principis, uel decretum iudicis nullum, propter solennitatem iudiciariā ommissam, uel falsitatis narrationem, teneatur tanquàm uiolentus restituere possessionem acceptam, & ulterius priuetur omni iure suo, quod idem replicatur in l. fina. C. si per uim uel alio modo, & de hac materia dixi plenè in l. iustè posidet. infra eodem. & multa per Ripam super primo intellectu glo. in ampliationibus, & materia recuperandæ num. 5. & 6. & in capit. ex conquererente. de resti spoliat.
25 Iterum: † quia solebant homines expectare domino esse absentes cum seruis, & posteà ingrediebantur possessionem, nullam asserentes uiolentiam fecisse. unde facta fuit lex cum quærebatur. C. unde ui, qua dispositum fuit quòd acquirens dictam possessionem tanquàm uiolentus possessor eam teneatur restituere, per rationem quòd debet reputare quod non est suum pertinere ad aliud, quæ habet locum etiam in rebus mobilibus, ut ibi dicit Bar. licèt glo. & Saly. sentiret contrarium, & Ripa in dicto cap. sæpe. nu. 51. quoniam ratio sua est falsa: quia actio furti non datur: nec condictio furtiua: quando res uacat, leg. prima. §. Scæuola. ff. si quis testament. lib. esse iuss. fuerit.
26 Iterum: † quia aliquando serui discedunt animo amplius non reuertendi, uel corrupti rem tradunt alterius, uel alio modo fraudem uel dolum adhibentes, ut alius ingrediatur, licèt nulla uideatur uiolentia: tamen facta fuit lex finalis. C. de acquir. possess. qua dispositum fuit, ut ille ingrediens tanquàm uiolentus possessor, teneatur restituere, & nullum domino generetur præiudicium in possessione, quod remedium datur scholari, si dimisit librum in scholis, & bidellus illum pignorauit sub usuris, ut ibi tenet Oldrad. & Alberi. & refert Fernandus hic.
27 Nonò † etiam cum alius color inueniretur, ut homines uolentes litigare procurarent eam per condictionem habere, & pacificè appræhendere, & posteà existentes in possessione dicebāt se dominos, uolentes interim possidere, proptereà facta fuit lex si quis conductionis. C. locati. qua introductum fuit quòd ille conductor teneatur primò restituere rem ipsam ex natura cōtractus locationis, & posteà si prætendat se dominū agat uia ordinaria tanquàm petitor, Quæ constitutio undecimo loco confirmata fuit per l. conductores. C. locati, quæ uult omnes conductores alienarum rerum teneri ad restitutionem ipsarum rerum, & earum æstimationem, non autem sub prætextu dominii fraude uel dolo expectare se condemnari, & differt à dicta l. si quis conductionis. propter allegationem dominii ut ibi no. de earum uigore, & effectu utrobiquè dicitur.
28 Rursus, † & undecimò si quis deiecit seruum uel colonum, uel alium possidentem nomine alterius, & ita appræhenderit possessionem absente domino. facta fuit constitutio legis primę. C. si per uim uel alio modo. uel mandat dictum aggressori nedum teneri restituere domino si reuertatur; sed etiam ipsis seruis, colonis uel aliis ibi existentibus deiectis.
29 Iterum: † quia prædictæ omnes constitutiones dabantur contra deiicientes, uel eorum hæredes, & non contra possidentes bona fide, uel aliquo titulo, ideò facta fuit constitutio legis si coloni. C. de agricol. & censit. li. xj. per quam dispositum fuit quòd si quis occupat etiam bona fide rem alienam, à qua tamen dominus iniustè ceciderat, quòd teneatur eam restituere, & est plenum remedium ut ibi no. Bar. & Andr. de Barulo. qui plenè eam comentauit, & participat de canone cap. reintegrandæ. 3. quæstio. prima. de quo. infra dicetur, & huius pars est
Decimotertiò. l. inuasor. C. unde ui. quæ disponit quòd qui rem uacantem occupat, teneatur restituere domino sine pœna criminali, de quo

de quo tamen habetur ibi per glo. & dic ut per docto. an sit remedium separatum.

30 Decimoquartò fuit † inducta constitutio legis si quis ad se fundum. C. ad leg. Iuliam de ui. per quam fuit introductum quòd ultra illas pœnas ciuiles etiam inuasor criminaliter puniatur pœna deportationis, & priuationis bonorum cumulatiuè cum restitutione rei ut ibi etiam no.

31 Decimumquintum † est remedium l. fin. ff. de rei uendicatione, per quam fuit dispositum quod conuentus rei uendicatione, si interrogatus negauit se posidere tanquàm uolens interuertere possessionem, tenetur restituere eam interroganti, & ibi ex mendatio punitur sicut etiam in multis aliis casibus, qui ponuntur per glo. in capitulo nullus pluribus. de regulis iuris in 6.

32 Decimosexto † competit officium iudicis ex diuersis causis. Nam primò competitit in leg. qui restituere. pro executione sententiæ in causa reali. Secundò pro executione primi & secundi decreti, de quo in cap. quoniam frequenter. §. in alijs. extra ut lite non contestata, & no. in l. si finita. §. Iulianus. & l. prætoris officium. supra de damno infecto. & l. prima & ij. infra ex quibus causis in possessionem eatur, & l. j. & per totum ut in possessionem legatorum. Tertiò datur in casu in l. prima. §. primo, pro liberis exhibendis & deducendis. ibi, uel officio prætoris. ff. de rei uendicatio. Quartò datur pro reuocatione attentatorum, cap. bonæ. de appellationibus, & cap. non solum, de appellationib. in 6. Quintò datur in casu legis est non tantum cum glo. de petitio. hæreditat. & l. Attilius. ff. de don. & l. manifestissimi. §. cum in secunda. C. de fur. ut hic per Fernandum. Tamen hunc casum cum eo de lege finali. ff. de rei uendicatio. arbitror magis conuenire materiæ adipiscendæ, quàm potius adipiscatur possessionem in dictis casibus quàm restituatur.

33 Decimoseptimò † competit condictio triticaria ad repetendam possessionem per uim uel aliam causam ammissam leg. ij. ff. de conditione triticaria, quasi illa sit effectus dominus possessionis.

Decim'octauò competit condictio indebiti quando quis per errorem soluit rem alienam: nam cum non transferatur dominium, non potest competere conditio indebiti, sed dabitur pro possessione repetitione, ut not. in d. l. j. & ij. ff. de condi. tritica. l. indebiti. §. sed si nummi. ibi, ut uel possessio eorum detur ubi Bar. no. ff. de conditio. indeb. & glo. in §. j. insti. de interdict.

34 Decimonono enumeratur per glo. in dicto cap. pastoralis. interdictum quod ui aut clam. tamen Abb. ibi reprehendit: quia illud interdictum datur ad destructionem operis facti ui uel clam. l. j. eodem tit. tamen satis potest procedere in quandam consequentiam, cum si quis ædificando occupauit possessionem, uel per nunciationem factā l. j. §. in operis. supra de nou. oper. nunciatio. si destrueretur opus recuperat possessionem amissam per illud interdictum, & tenuit Bar. in l. de pupillo. §. meminisse. col. final. supra de nou. oper. nunciatio. tamen ibi communiter docto. reprehendunt: quia ex uoluntate sua amisit possessionem ut ibi dixi, & idem potest euenire pro tit. ne uis fiat ei, si facta sit uiolentia: quia restituetur ei res l. j. §. hæc actio. inf. ne uis fiat ei, quāmuis illud interdictum magis uideatur participare de remedio retinendæ possessionis, sicut etiam & interdictum positum in l. prætor. §. deinde. ff. de nou. oper. nuncia. & hæc remedia fuere introducta de iure ciuili.

35 Vigesimò † loco de iure canonico additum fuit remedium canonis sæpe de restitutione spoliatorum per quod fuit inductum ut omnes successores in beneficio teneantur interdicto recuperandæ, ut ibi plenè per Abb. & Rip.

36 Vigesimo primò † fuit inductum remedium capi. accedens, extra ut lite non contestata, quod datur ad restituendam ecclesiam discipatam ab œconomo, & uulgariter appellatur reintegratio & ibi Abb.

37 Vigesimo secundò † fiat inductum remedium canonis reintegrandæ. 3. quæstio. prima quòd est generalissimum & nouum competens omnibus priuatis quacunque iniusta causa, siue personaliter, siue eius authores, & contra priuantem etiam successorem singularem eius, uel alium etiam possidentem bona fide & cum titulo, ut latè per Sozi. in l. rem quæ nobis. infra eod. & per Ripam in dicto cap. sæpè. post Abb. & Inno.

38 Vigesimotertiò † potest enumerari actio quod metus causa, quæ datur propter uim compulsiuam, de qua multa dicunt hic nouissimi quoddam.

39 Vigesimoquartò † competunt remedia localia statutorum, uel constitutionum regni, super quibus remediis Fabius, Fernandus, Rubeus, & Corasius uarii uaria examinant, & quidem, ineptissimè, & quasi in hoc. §. materia specialis omnium remediorum competentium pro possessione sit plenissimè per tractanda. † quæ omnia in præmissis ponunt credentes quòd omnia dicta ante materiam principalem sint prefationes, & præmissa, & præuiæ inspectiones, ut secundum eos eueniat quòd legens unum. §. pro præmissis, possit pónere totum corpus iuris ciuilis. Igitur materias speciales dictorum interdictorum uideas per sumistas in dictis locis suis. & per docto. ibidem. sufficit enim pro præuia inspectione ea enumerare cum sua principali intentione ad dandam generalem cognitionem terminorum, quæ solùm in præmissis tractanda est, & si ipsis placebat omnes materias speciales singulorum remediorum pertra-

40

ctare debebant operam suam sub nomine tractatus perficere non tanquam lectores interpretantes leges pro iuuenibus.

41 Prædicta †autem remedia licèt sint multa, tamen pleraque continentur sub uno communi nomine interdicti recuperandæ, & ideò dixi pleraque: quoniam prima decem & quatuor remedia propriè pertinent ad interdictum recuperandæ, & illa tria iuris canonici cap. sæpe. cap. accedens, & cap. reintegrandæ. cætera uerò licèt tractent de restituenda possessione: tamen propriè non continentur super remedio recuperandæ possessionis, cum suis qualitatibus priuilegiatis.

Tertium est genus interdictorum, quod appellatur retinendæ possessionis, & est principale quod pertinet ad hanc literam, & sub eo
42 etiam continentur multa. †Primò continetur interdictum uti possidetis, quod directum datur in rebus soli in totum siue in parte, l. j. §. penul. infra uti possidet. de cloacis uero non datur propter periculum in refectione. d. l. j. §. primo eodem tit. ideò de triplici interdicto, speciali pro cloacis, prouisum fuit, ut per Bar. in dicta l. prima, cum aliquali contrarietate ad alia interdicta, ut probatur in l. prima in fin. infra uti possi. coniuncta l. j. §. primo. ff. de cloacis, & l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui
43 oper. nunciatio. †utile uerò datur pro quasi possessione iurium incorporalium, l. sicuti. §. Arist. cum glo. sup. si serui. uendi. & l. fi. infra uti possid. quæ duo remedia habent tres effectus, unus est principalis pro conseruatione possessionis suæ, quam quis habet ut aduersarius desistat à molestationibus, & competit siue possideat ciuiliter tantum ut eam conseruet, siue naturaliter tantum, siue utranque habeat manuteneatur, & defendatur, & iubeatur ille desistere à molestationibus, siue turbans possideat, siue non, leg. si duo. §. item uideamus infra uti possidetis & notatur in leg. prima. C. uti possidetis & per Bar. in quarta combinatione num. 26.

Secundum habet effectum recuperatiuum, si forsan alter ui, clam, uel precario habeat unã possessionem uel detentationem, & molestet agentem in sua possessione: nam sub colore cõseruationis suæ possessionis potest intentans petere sibi restitui possessionem illam specialem quam molestans iniustè detinet, & in hoc æquiparatur interdicto recuperande per l. primam in principio. ff. uti possid. ibi, ui, clam, uel precario, & per Bar. infra in iiij. combinatione ubi dixi. demonstrando quòd interdictum retinendæ habet aliquando qualitatem recuperatiuam, aliquando qualitatem retentiuam tantum, ut per glo. fi. in fi. infra eodem, & in not. in leg. clam. §. qui ad nundinas. supra eodem. differt tamen postea ab interdicto recuperandæ: quia hoc non potest dari nisi possidenti sub colore conseruationis possessionis suæ.

Tertius est effectus, quòd si molestans possidet ui, clam, uel precario ab agente, tenetur restituere: sed respectu extraneorum potest suã possessionem defendere, l. prima in fin. infra uti possid.

Quartus est effectus, quòd recuperata possessione, & eo desistente à molestationibus, adhuc durat iudicium pro damno & interesse ex molestationibus præteritis eueniente: argumen. l. primæ. §. si fundus. infra de ui & ui armata, & considerabitur in dicta quarta combinatione.

44 Secundum †est interdictum retinendæ, quod dicitur utrobi, & datur pro rebus mobilibus, cuius uis & potestas æquiparata fuit cum immobilibus, dicta l. prima infra utrobi. cum glo. & §. utrobi. uersicul. hodie. infra de interdictis.

Rursus dictum interdictum uti possidetis datur pro omnibus rebus incorporalibus, ut dictum fuit supra per dictam l. sicuti. §. Arist. & l. j. in fi. infra uti possid. ac etiam pro seruitutibus prędialibus habentibus causam continuam l. quoties. in fi. ff. de seruitutib. sed pro seruitutibus habentibus causam discontinuam non potest competere: quia in eis non cadit uera possessio.

45 Ideò tertio †pro seruitute itineris fuit introductum de itinere actuque priuato, quod competit postquam quis est usus per triginta dies seruitute, ut ipse debeat in ea conseruari usque ad finem litis, l. prima §. primo. & §. siue autem. infra de itin. actuque priuato, & l. pen. infra de aqua quotidiana & æstiua, & est merè possessorium in prima parte: sed in secunda parte habet auexã causam proprietatis & dicitur mixtum, leg. quarta §. hæc autem. infra de itin. actuque priuato. & l. ij. §. quædam. infra de interdict.

46 Quartò loco †pro aqua quotidiana uel æstiua fuit introductum aliud interdictum retinendæ, quod datur illi qui in illo anno usus est illa aqua semel uel pro pluri duo ut moretur in possessione donec sit finita lis proprietatis, l. j. §. primo. & §. quæsitum. & dicta l. pe. infra de aqua quotidiana & æstiua in prima parte. Nam in secunda parte quando datur pro aqua quæ ex castello habetur, contiuet causam proprietatis, & dicitur mixtum, ut in l. prima. §. ait prętor l'ultimo. & §. fl. qui incipit meminisse. infra de aqua quotidiana & æstiua castellum dicitur locus publicus in quo reducuntur aquæ, & ab eo transit proprietas aquæ ductus in domos priuatorum, & erat Romæ, & puteoli, & Alexandriæ: sed communiter hodie in his partibus non habetur.

47 Quintò †est interdictum ne uis fiat ei, quod datur illis qui habent ius detinendi auctoritate iudicis. Nam cum non dicantur possidere: sed in possessione esse, non competunt eis interdicta ordinaria, l. prima. §. deiicitur. infra de ui

de ui & ui armata: arg. l.3. §.generà. in fin.supra eodem.

Ideò nouum remedium fuit introductum ut possint se conseruare in possessione, leg.si duo. §.creditores infra uti possid. & leg. prima. §. hæc autem actio. eod. tit. & competit etiam ad recuperandam quam amisit: seu adipiscendam, dicta l.j.§.hæc autem actio. infra uti possidet.ideò potest connumerari sub interdicto recuperandæ: seu dici interdictum commune, l.ij.in fi.cum glo.inf. de interd.

48 Sextò solet connumerari remedium conseruandæ possessionis, de quo per Bal.in cap. primo.§.fi.de prohibi.feud.alienatio. per Lothari cum & per Bar.in l.3.§.missum. ff.de Carboni. edicto. & Ripa hic in principio facit mentionem, tamen doctò. dubitant an habeat essentiam separatam à dictis tribus, & magis communis est opinio quòd non differat à prędictis ut patet ex allegatis hic per Ripam in principio, & si est petita confirmatio contra molestã tem est interdictum retinendæ,& si petitur pro interdicto adipiscendæ est officium iudicis in consequentiam imploratum ut mittatur in possessionem, & conseruetur, ut dicitur in dicto. §.missum.per Bar.& idem erit in recuperanda, & si agatur rei uendicatione à possidente ex officio iudicis confirmabitur in sua possessione tanquam sit sequella remedii intentati. Vnde uidetur quòd sit remedium commune; sicut & interdictum ne uis fiat ei, & continetur sub prædictis tribus generibus. Ripa tamen hic tenuit contrarium, cuius opinionem ego teneo, & pro ea consului in causa magnæ importantiæ, & infra loco suo declarabitur.

49 Reperiuntur †etiam interdicta dic habentia annexam causam proprietatis,dicta l.ij.§. quidam. infra de interdict.In quibus qui uult obtinere debet probare, se possidere. & habere dominium ipsius iuris, dicta l.3.§.hoc autem. de itin.actuque priua. in ij. parte, dum agitur de refectione uiæ,& interdictum de aqua quotidiana & æstiua, & in secunda parte, de aqua ducenda ex castello,& sunt retinendæ,ut in dicta l.pen.de aqua quotidiana,& æstiua,& de ratione quare requiratur hæc plena probatio, dicetur infra.

Est & aliud recuperandæ, ut interdictum de lib.exhibendis, quod similiter habet annexam causam proprietatis,dicta leg. ij. §.quædam.& oportet probare quòd ille filius est in potestate, l.j.in prin.infra de lib.agnoscen. & l.j.§.primo supra de rei uendicatio. & dicitur recuperandæ: quia in secunda parte habetur quòd liceat filium exhibitum deducere, & ad domum & sic recuperare, lege. 3. in principio infra de lib. exhibend.

Est & etiam aliud recuperandæ,de libero homine exhibendo, quod datur consanguineis, si petunt exhiberi consanguineum, l.j.& per totum infra de lib.homine exhibend.& erit necessarium probare quòd est uerè consanguineus, & recuperabit: tamen hæc recuperatio uenit in consequentiam postquàm est exhibitus. Nam primò petitur quòd exhibeatur,ut per Bar.infra in fi.quæstio.& l.j.§.primo. ff.de rei uendicatio.& ratio generalis quare debeat fieri probatio proprietatis est: quia habetur ius commune contra se, & non debet dari possessio nisi uerè habeant ius,propter quam causam differunt ab aliis interdictis,cum in interdicto recuperandæ non sit opus probare titulum neque allegare: quia prædo etiam restituendus est,cap. ex literis.de restitutio.spoliatorum,& cap.cum ecclesia.de causa possessio. & proprieta. & per Afflictum in dictis decisio. tamen si contingat quòd habeat ius commune contra se,erit necessarium probare titulum,cap.ad decimas. de restitutione spoliatorum in 6.uel si sit res sacra, religiosa, & sancta, quæ à laicis possideri non potest,l.uniuersas.§.primo infra eodem. l.cum hæredes §.j.& l.homo liber. infra eodem.uel si maritus uult recuperare uxorem. & è conuerso oportet probare desponsationē. cap. ex parte. cap.ex transmissa.de restitutione spoliatorum. Et si abbas uult repetere monachum debet probare professionem, ut per Abba.in cap. in literis de restitutione spoliatorum nu.24.Et generaliter idem dicendum est de aliis rebus prohibitis,ut per Rip.in dicto cap. sæpe. & cap. cum ecclesia. de resti.spoliat.ubi & hic dicit habere annexam causam proprietatis: tamen uerè nō habet:quia non est opus probare ueritatem tituli, cap.significasti.& cap. sequenti de diuortiis.In interdicto similiter retinendæ non est necessarium probare titulum: quia sufficit probare se possidere,l.j.in fi. inf. uti possid. nisi essemus in casibus prædictis: quando ius commune est contra possidentem: quia oportebit allegare titulum.in interdictis uerò adipiscendæ semper est necessarium ostendere titulum: sed non est opus ueritatem eius demonstrare,ut habetur in l. fin. C. de edicto diui Hadr. tollend. quæ omnia interdicta supra posita continebuntur sub uno generali nomine interdicti retinendæ.

50 Ex quibus habes †quòd licèt tempore legis xij.tab.causa possessionis non haberet propriū remedium:tamen posteà ista aucta fuere ut numerum triginta, uel quadraginta excedant,de quibus potest intelligi materia nostra, & ideò dum infra diuersificauimus materias interdicti retinendæ,recuperandæ,& adipiscendæ,intelligemus de omnibus prædictis contentis in illis tribus,secundum suam naturam, ut uno generali nomine multa remedia complectamur, quæ & etiam remedia sæpius appellauimus,nec nomen erit barbarum pro ut quidam pedagogi conantur ostendere: qui ommittentes leges laborant ut uideantur docti, inuenire uocabula inusitata tanquàm cum pueris loquerentur,hoc autem nomen latinum est, & eo legum

conditores usi fuere, ut in cap. pastoralis in prin. de re iud. & l. fi. C. de iur. dom. impetrand. & si isti pertinaces existiment, nec Pontifices, nec Imperatores lingua latina usos fuisse quasi omnes in uariis prouinciis uersati tenerentur in totum unius rationis uocabula seruare: tamen & ipsi legum notitiam habuere ut seruare eam potuerunt, & tamen adhuc habes tex. in l. j. §. fi. infra ad Turpillia. ibi, prouocationis remedio. & l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. de usur. & l. Mutianæ. ff. de conditio. & demonstratio & l. j. in prin. ff. de uent. inspiciend. & l. rem hæreditariam. ff. de euictio. & l. Diuus. in fi. ff. de resti. in integrum, ut hic per Fernandum. cui adde ad istorum insolentiam irridentiam tex. in l. negantes. C. de actio. & obligatio. ibi, iuris remediis. & Clem. j. §. primo de statu regularium. & l. j. ff. de iureiur. ibi, maximum remedium, & l. j. §. hoc rescripto. uersi. cogenda igitur erit remediis prætoriis. & l. statuliberos §. cum igitur. ibi, remedii loco. ff. de statulib. l. 3. ff. de suspecti tutorib.

Quæ omnia quoquè continentur sub alio generali nomine possessorii: seu causæ possessionis: nam & multa sunt remedia de possessione quæ non sunt uerè interdicta: sed appellabuntur propriè remedia possessoria seu possessoriũ simpliciter, l. pen. ibi, possessoria. ff. de serui. & hæc de causa possessionis, & eius remediis, & eorum origine.

51 Causa † autem proprietatis, & ipsa habuit sua remedia & antiquiora, cum tempore legis xij. tab. competerent. pro ista nanque causa competit rei uendicatio, per quam quis petit se declarari dominum, & rem sibi restitui tanquam domino & appropriari, cum uendicare in lingua latina significet idem quod sibi appropriare, ut propriè sua res efficiatur, & de ea loquitur rubrum & nigrum extra de causa possessionis & proprietatis, & alio nomine appellatur actio in rem: quia datur ad finem ut sibi tanquam domino res restituatur. unde etiam appellatur causa petitorii: quia actio in rem petitio dicitur, leg. actio in personam. de actio. & obligatio.

52 Et † primò fuit inducta ipsa rei uendicatio pro hac causa proprietatis seu petitorii, de qua in toto tit. ff. de rei uendi.

Secundò fuit inducta petitio hæreditatis pro consequendo dominio ipsius iuris uniuersalis hæreditatis, & intentatur ut quis declaretur hæres, ut est dominus hæreditatis, leg. nec ullam. ff. de petitio. hæreditatis coniunctis his quæ plenè dixi ultra alios in rubr. ff. si certum petat.

Tertiò fuit alia actio nuncupata si pars hæreditatis petatur, de qua in tit. ff. si pars hæreditatis petat.

Quartò fuit fideicommissaria bonorum possessio hæreditatis petitio. de qua in titulo de bonorum possessoria hæredita. petit.

Quintò fuit fideicommissaria hæreditatis petitio. de qua in tit. de fideicommiss. hæredita. petitione.

Sextò fuit actio seruiana, & septimò quasi seruiana de quibus in §. Item seruiana. ubi Ias. latè. insti. de actio. & octauò potest enumerari actio pro utili dominio de qua in tit. ff. si ager. uectig. uel emphyteuti petat. & generaliter omnes actiones in rem dicũtur facere causam petitorii & proprietatis: quia in omnibus eis uertitur quæstio dominii, & qui agit petit sibi restitui rem occasione dominii, ut sibi illa res approprietur.

53 Ideò sequitur † quòd proprietatis causa nõ inducitur per actiones personales nascẽtes ex cõtractu: quasi contractu, delicto uel quasi delicto. neque per actionem triticariam, uel condictionẽ indebiti, uel sine causa: quia in eis non uentilatur an quis sit dominus: sed an sit obligatus, & nõ petit sibi restitui rem tanquam domino: sed tanquàm ille sit obligatus, ut insti. de actio. in. §. j. nec etiã appellantur petitiones sed actiones in personam, l. actio in personam. ff. de actio. & obliga. & l. actionis uerbo. ff. de uerbo. significatio. & facit lex is qui petitorium. ff. de rei uendicatio.

54 In qua † causa proprietatis uel petitorii considerandum est, & menti tenendum, quòd necessarium est ut res semper sit penes aduersarium, ex eo: quia pro has actiones in rem petitur aduersarium condemnari ad restituendum aduersario ipsam rem tanquam domino, & si ille non possidet, non potest conueniri rei uendicatione: nam qui agit semetipsum decipit: quia omninò reus absoluetur, leg. nam & si actor. ff. de rei uendicatio. & ille qui possidet actionem in rem habere non potest, cap. examinata. de iud. unde solet dici quòd possessio aduersarii causat agenti actionem in personam, l. j. C. de aliena. iudi. mutandi caus. facta. Aliquãdo tamen ille qui non possidet tenetur, si dolo desiit possidere per l. is qui dolo. ff. de reg. iur. ideò debet reus conuentus interrogari an ipse possideat, dicta l. qui petitorio. in principio de rei uendicatio. & l. qui seruum. §. fi. ff. de interrogato. actionibus. & si respondet se non possidere cum ueritate, amplius non molestatur, & si respondet se possidere conuenietur, & si negat se possidere cum uerè possideat, in pœnam mendacii priuatur possessione qua se fecit indignum per mendacium, l. fi. ff. de rei uendicatio. si tamen ipse non possideat, & offerat se liti, adhuc potest conueniri & condemnari ad fructus, & ad expensas, l. is qui se obtulit. ff. de rei uendicatio. & si post litis contestationem desiit possidere culpa sua & non sit penes actorem, adhuc condemnatur, l. sin autem §. primo. ff. de rei uendicatio. Sed si sine culpa uel dolo suo de re ipsa absoluendus est: sed de fructibus præteritis adhuc tenetur, dicta l. sin autem. §. primo etiam quòd res perueniat ad actorem

† ità

55 †ita quòd in quatuor casibus qui non possidet tenetur illa actione, Primo si dolo desiit possidere, etiam ante litem. Secūdò si culpa sua post litis contestationem desiit possidere. Tertiò si sine culpa post litis contestationem desiit possidere ut saltem teneatur de fructibus. Quartò si se obtulit liti, dictis iuribus, qui casus sunt ualde tenendi menti: quia prosunt infra ad intelligentiam illius intellectus: quando quis ignorabat se possidere, & alterius intellectus: quando egit ex nona possessione, cum non sequatur res peruenit ad actorem: ergo reus est liberandus seu corruit iudicium ut non possit fieri cumulatio. Atque etiam seruit ad intelligentiam eorum quæ posuit. Bar. in quarta combinatione, dum distinguit an possessorium sit intentatum ante litis contestationem, uel post eam in petitorio & reo non possidente potest institui, atque durare petitorium.

56 Rursus dum dictum fuit † possessionem esse necessariam, ad hoc ut possit conueniri reus in petitoriorio generaliter intelligitur de aliqua possessione, non enim est necessarium quòd habeat omnem possessionem: sed sufficit quòd habeat ciuilem tantum, uel naturalem tantum, uel detentationem solam, l. officium. ff. de rei uendicatio. quinimò possidens ciuiliter & naturaliter potest agere contra detinentem actione in rem, dicta l. officium. ubi deponens uel cōmodans dominus & possessor potest agere contra commodatarium & depositarium: quia sufficit quòd habeat facultatem rei restituendæ, ut no. in dicta l. officium. & aliud exemplum potest poni in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. supra eodem si dominus ageret rei uendicatione contra ingredientem, & aliud exemplum est in l. cuiusque. §. primo. ff. de usufructu & Azo. in summa uersi. quæri solet. num. 7. & Bar. infra in prima combinatione num. 18. quod multum seruit ad intelligentiam sexti intellectus glo. quæ uult quòd possidens agat rei uendicatione diuersis respectibus, & ad tollendam contrarietatem quæ ponderatur passim in toto hoc. §. in eo qui intentat petitorium & possessorium retinendæ.

57 Ex quibus habes † quæ, & qualia sint remedia per quæ agitatur causa possessionis, & per quæ agitatur causa proprietatis atque etiam quòd hæc remedia inter se differunt in multis cum suis causis.

Nam primò differunt in ipsis remediis, cū remedia possessoria omnia sint ut ipsa personalia in rem tamen scripta, l. j. §. fi. infra de interdict. Remedia uerò petitorii sunt actiones in rem ut supra dictum fuit, actiones uerò ceteræ simpliciter personales non faciunt neque petitorium neque possessorium, cum in eis non uertatur quæstio pòssessionis nec proprietatis: sed tantummodo an reus conuentus sit obligatus.

Secundò differunt in subiecto: quia in causa proprietatis uertitur causa dominii ut dictum fuit, in causa possessionis uertitur ipsa possessio sine consideratione domininii, siue sint remedia adipiscendæ, siue recuperandæ, siue retinendæ possessionis, quamuis in adipiscenda possessione debeat probari titulus: sed non uerificari, ut no. in l. fi. C. de edict. diui Hadria tollend.

Tertiò differunt in modo proponendi, ut Fernandus hic dicit qui ponit libellos integros omnium remediorium quos uideas si placet, uel recurras ad practicam Rofredi, de istis ad saturitatem, & Speculatorem hæc dicentes. sed suma est quòd in causa proprietatis debet dicere se dominum & petere aduersarium condēnari ad rem sibi restituendam tanquàm domino, l. ex diuerso. §. primo & l. qui restituere. ff. de rei uendicatione. In libello uerò causæ possessionis debet petere sibi dari possessionem in interdicto adipiscendæ tanquàm habenti titulum, & in possessorio recuperandæ petere sibi restitui possessionem suam, uel tanquàm spoliatum, uel aliàs indebitè priuato, & in possessorio retinendę debet petere se conseruari in sua possessione, & aduersarium desistere à molestationibus, & etiam aliquaudo condemnari ad restituendum unam possessionem si quam habet, cum omnibus fructibus, damnis, expensis, & interesse. & sic patet quòd in causa possessorii petit sibi dari possessionem rei tanquam sibi possessio competat, & in petitorio debet petere se declarari dominum, & sibi tanquàm domino restitui rem.

Quartò differunt in ordine proponendi: quia possessorium sui natura debet ex ordine iuris procedere, l. ordinarii. C. de rei uendica. & l. incerti. C. de interdict. cum octo concord. infra in secundo præmisso allegandis, taliter ꝙ Azo. & Ioannes uolebant nunquàm possessoriū posse sequi uel cumulari, quamuis communiter docto. teneant contrarium, & melius ut infra dicam in sequenti præmisso.

Quintò differunt in probationibus: quia actor in petitorio probat se dominum, & probatio non tendit nisi ad uerificandum titulum & demonstrandum se dominum, in possessorio uerò quis probat possessionem ad se pertinere, uel dandam esse, uel restituendam, uel conserdam, & quàmuis aliquando teneatur probare titulum, ut in interdicto adipiscendæ: tamen non tenetur eum uerificare, & sic probare se dominum uerè, ut no. in dicta l. fi. C. de edicto diui. Hadria. tollendo & de uarietate probationum in uariis interdictis infra dicetur loco suo.

Sextò differunt in modo procedendi: quia petitorium est ordinarium, & habet instantiam trium annorum, possessorium uerò est summarium, & reo dantur minores dilationes: argum. not. in clemen. sæpe de uerborum significatione & l. secunda. C. de edicto diui Ha-

dria. tollend.

Septimò differunt in personis litigantibus: quia in possessorio omnes etiam serui, minores, & existentes in potestate possunt in iudicio stare, leg. j. C. si per uim uel alio modo. Sed in petitorio multi reprobantur, ut habetur in l. prima. C. qui legitimam personam standi. facit tex. in leg. momentaneæ. C. eodem. legitimatio uerò semper debet fieri quamuis in possessorio plures admittantur, ut per Barbatiam & Decium in rub. C. qui admitti.

Octauò differunt: quia cum sint diuersa iudicia, testis examinatus super articulo possessionis non probat si deponat de proprietate; quia extra articulos deponit secundum Bar. in dicta l. fi. C. qui legitimam. & glo. in cap. de testibus. extra de testibus, nisi suffragetur causa proprietatis, & sit etiam libellatum uel articulatum de titulo & dominio ad confortandum possessorium, ut in secunda combinatione dicitur.

Nonò differunt: quia publicatio facta in petitorio non impedit productionem testium in petitorio, & è contra, etiam super capitulis directo contrariis: quia diuersæ causæ sunt, ut per Rotam in decisio. 418. fuit dubitatum. in nouis. & Fely. in cap. ueniens. secundo. columna septima de testibus, & Ripam in primo notat.

Decimò differunt; quia procurator uel aduocatus in una causa non prohibetur esse testis in alia causa, Anto. & Fely. in cap. cum nobis. col. fi. de testibus.

Vndecimò differunt: quia iudices laici licèt non possint cognoscere de causa proprietatis iuris spiritualis: tamen possunt cognoscere de causa possessionis. glo. in cap. cum dilecti. de electio. in uerbo iuramento prope finem, Abb. in cap. literas. colum. 2. de iura. calu. Deci. in cap. decernimus. de iud. quia causa possessionis non dicitur causa spiritualis, & sic est magna differentia.

Duodecimò differunt: quia lis mota super possessione non facit uitium litigiosi super proprietate, glo. & Abbas in cap. j. de confirm. utili uel inutili.

Decimotertiò differunt in modo sententiandi: quia in causa petitorii declaratur actor dominus, l. ex diuerso. §. primo. ff. de rei uendicatione, & in causa possessionis declaratur possessor, & manutenendus, uel possessionem ad se spectare, & sibi dandam, uel restituendam non immiscendo aliquid de iure dominii.

Decimoquartò differunt in effectu: quia in causa possessionis conceditur ipsa possessio ad tempus, ut retineat usque ad finem litis propter illam solam causam ut cognoscatur quis debet esse actor & reus, & possessor habeat commodum possessionis, §. commodum. insti. de interdictis. unde appellatur momentanea possessio l. prima. C. si de momentanea poss. fuerit appella. & l. j. §. fin. ff. de aqua quotid. & æstiua, in causa uerò petitorii declaratur dominus perpetuò, & adiudicatur res ut eam perpetuò teneat, per l. bona fides. ff. de pos. & in dicto. §. fi.

Decimoquintò differunt: quia lata sententia super utroquè licèt actor uincat in possessorio, si tamen reus apparet uerè dominus, & iudicetur dominus præualebit sententia petitorii, & ille actor obtinens in possessorio nihil habebit, cap. cum dilectus, & cap. cum ecclesia. de causa possessionis & proprietatis. Alias infinitas differentias laboriosus indagator inuenire poterit, sed hæc sufficiant propter firmitatem terminorum, & ut appareat quòd regula posita in tex. nihil commune habere possessionem cum proprietate probabilis est, & uera, & addit aliquas Ripa infra in primo notabili: sed hæc sufficiant.

58 Quamuis † tamen inter se tantum differant ut prædiximus, nihilominus dictæ causæ aliquas etiam conuenientias habent. Et prima est ualde potens, quòd utraque causa tendit ad eandem rem: quoniam agens possessorio petit fundum Titianum sibi tradi ut possideat, seu ut possidendo retineat, & ille qui agit petitorio, petit eundem fundum sibi dari, ut tanquàm dominus possideat & retineat, ita quòd habent duas magnas connexitates, una quòd respiciunt eandem rem & ut sit possessio, & dominiú in eadem re, alia quòd uterque petat rem sibi tradi ut retineat, est & tertia quòd idem iudex debet utranque cognoscere, & non faciliter auditur actor qui coràm diuersis iudicibus uult reum trahere l. nulli. C. de iud. & si causa com mittitur simpliciter uidetur utraque causa com mitti, cap. primo de sequestratio. possessio. & fructuum in medio. & si committatur causa possessionis uidetur etiam commissa causa proprietatis, & è contrario, ut uoluit glo. in cap. pastoralis. in glo. 3. de causa possessio. & proprieta. & facit: quia commisso præparatorio, uidentur commissa præparata, & è contrario, ut no. in rub. C. de edendo. & in rub. extra de condit. & cap. primo de causa possessio. & proprieta.

Nec obstat l. si de proprietate. C. si à non cópetenti iudice. quia imò concordat, cum ibi esset commissa causa possessionis, & ualuit sententia. Sed dubitatio fuit an si non esset iudicatum de proprietate impediretur iudex ordinarius procedere, & determinatur quod non, uel dicas ut per Abb. in dicto cap. pastoralis. propter quam connexitatem aliquando sententia super proprietate lata absorbet sibi causam possessionis, dicto cap. cum dilectus. & aliquando absolutoria lata in una parit exceptionem rei iudicatę in alia secundum docto. in prima lectura ubi tamen ego tenui contrarium, ac etiam indu-

inducitur contrarietas passim in omnibus lecturis infra ponderata, & hæc de origine remediorum & eorum natura causæ possessionis & proprietatis.

Secunda Præuia inspectio. ad intellectum. §. inquirens.

59 Secundò † principaliter proprius accedendo ad tex. ut inquiramus eius intellectum, præmittendum est quòd magna est dubitatio, quo ordine dictæ duæ causæ possessionis & proprietatis sint agitandæ, & an sint sibi præiudiciales ut una intentata impediat aliam, ut certo ordine intentari debeant, an potius mixtim agitari & cumulari possint, in qua difficultate iura sunt uaria, & contraria penitus, & docto. tã antiqui quàm moderni in eis uacillauerunt,
60 † Et quòd semper præcedere debeat possessorium probat tex. in l. ordinarii. C. de rei uendicatio & in l. incerti. C. de interdict. & in l. fi. C. quorum bonorum & in l. si quis. C. finium regum & leg. exitus. infra eodem. & l. si de ui. ff. de iud. & l. inter litigantes. eodem titulo de iud. & l. is qui destinauit. ff. de rei uendicatione. & l. j. §. inter litigantes. infra uti possidetis. & . §. retinendæ. insti. de interdictis, in quibus decem iuribus expressè dicitur quòd debet præcedere causa possessionis, ad finem ut cognoscamus quis debeat esse actor, & quis reus, cum ille qui possidet debeat esse reus, & nullum onus probandi habeat, & ille qui agit debet esse petitor, & sustinere onus probandi, quo non probante, reus debet absolui, dicta l. is qui destinauit. & l. exitus. inf. eo. cum aliis allegatis.
61 Sed † tamen quòd simul possint agitari probat tex. clarus in l. cum fundum. §. fin. infra de ui & ui armata qui dicit quòd pendente petitorio potest quis intentare interdictum unde ui, & quidem probat tex. in cap. cum dilectus. & cap. cum super. & cap. cum ecclesia sufrina. & cap. pastoralis. de causa possessio. & proprieta. & cap. j. de resti. spoliatorum. & cap. cum dilectus. de ordine cognitio. in quibus dicitur quòd petitorium potest intentari possessorium suspensiuè & cumulatiuè, & etiam ab inicio cumulari possunt & unica sententia terminari, cũ quibus concordat etiam tex. noster hic qui dicit quòd qui egit rei uendicatione potest intentare interdictum uti possidetis: tamen pro prima opinione quòd possessorium præcedere debeat facit: quia condemnatoria lata in petitorio & executione facta, actor consequitur possessionem quam petebat, l. qui restituere, & leg. officium. ergo est superfluum agere possessorio. Item faciunt omnes regulæ prohibitiuæ cumulationis, de quibus per Bar. & cæteros docto. in l. edita. C. de edendo. quæ omnes militant in casu nostro, ut declarabo in tertio præmisso, ut omnimodo debeat impediri cumulatio: sed pro aliis iuribus multum facit ratio tex. nostri quæ dictat nihil habere commune possessionem cum proprietate, & quòd non uidetur renunciare interdicto qui rem uendicauit propter tot & tanta contraria docto. uarii fuere & contrarii, & tam mente agitati quòd tres penes antiquos fuere principales opiniones, de quibus per Bar. infra in prima quæstione numer. 14. uersicul. his extricatis.

62 Prima † fuit Ioann. & Azo. qui sequentes prima iura allegata cum prædictis rationibus, uoluerunt quòd nunquam possessorium posit cumulari cum petitorio: sed quòd semper præcedere debeat possessorium.

Secunda fuit opinio Petri directo contraria, sequentis ultima iura quòd semper possessorium possit cumulari cum petitorio siue præcedat leg. & an eandem. §. finali. infra de re iudicata, siue simul ut in hoc textu, & leg. cum fundum. §. fin. de ui & ui arm. & dicto. cap. cum dilectus. de caus. possessio. & propr. siue posteà cap. significauerunt. de testibus. sed tamen quia istę opiniones non bene eneruant iura contraria, ideò tertia fuit opinio media dictans quòd possessorium adipiscendæ & recuperandæ potest concurrere cũ rei uendicatione: quia nulla est contrarietas cum agens petitorio præsupponat aduersariũ posidere, & possessionem sibi restitui, & agens possessorio præsupponat eundem posidere, &
63 possessionem sibi dari uel restitui † possessorium uerò retingendæ nunquàm posit concurrere cum rei uendicatione: quia agens est sibi contrarius, cum in petitorio dicat aduersarium posidere & in possessorio dicat se posidere, & hanc opinionem uidetur in legem deduxisse. in dicto cap. pastoralis. in uersi. saluis aliis, & eam tenuit Marti. ut per glo. in l. si de ui. supra de iudiciis. & militat ratio: quia non apparet quis sit actor & reus, dicta l. inter litigantes. ff. de iudiciis. & l. is qui destinauit, ff. de rei uendicatio. cum aliis supra adductis, & l. exitus. infra eod. cuius uerba ibi glo. magna exponit, & hæc opinio uidetur ponere falcem ad radicẽ & determinare totam quæstionem, & concordare prædicta iura, & certè si nõ fuisset tex. noster hic, omnes omnino in eã incurrissent: sed tamẽ quia tex. noster expressè contradicit in possessorio retinendæ qui uult quòd post rei uendicationem posit intentari interdictum uti possidetis, assignando rationẽ ꝙ nulla est contrarietas nihilominus: quia magna est auctoritas papæ in d. c. pastoralis. qui interrogatus hanc quæstionẽ determinauit, & in uersi. saluis aliis, sentit, ꝙ non admittatur cumulatio in interdicto retinendę, ideò cõmuniter doct. antiqui tenuerunt opinionem Marti. constituentes regulam negatiuam, quòd concursus non admittatur

64 per dicta prima iura. †Et ad tex. nostrum dant responsum reducendo eum ad fallentiam, & dicendo quòd loquitur in casu speciali, & quod fallit dicta regula in casu speciali hic deciso, & glo. in dicta leg. si de ui. respondet quòd hic actor ignorabat se possidere, & idem dicit glo. in dicto cap. pastoralis. circa medium restringentes istum tex. adhunc casum particularem, quòd decidat hunc concursum admitti quando intentans rei uendicationem ignorabat se possidere, & sic uolunt quòd hic sit una fallentia
65 ad regulam negatiuam: †sed glo. hic dat sex responsiones similiter restrictiuas, quę faciunt ut decidatur casus particularis in quo per fallētiam permittatur concursus. quæ sex responsiones reducuntur ad duas, & una est quòd hic non dicitur concursum admitti: quoniam post finitum petitorium intentatur interdictū uti possidetis, quæ tamen responsio diuiditur in tres: quia tribus modis potest finiri petitorium, uel per sententiam diffinitiuam, uel per renuntiationem expræssam, uel per renuntiationem tacitam, & ita causantur tres intellectus primi dantes tres responsiones quòd hic non dicitur de concursu. Secunda est responsio fatendo quòd hic dicitur de concursu: sed tamen hoc permittatur in casibus specialibus ut dicamus quòd hic ignorauit se possidere, uel dicamus quòd hic intentauit possessorium ex possessione nouiter quæsita post litis contestationem, uel dicamus quòd hic intentatur possessorium pro possessione ciuili, cum petitorium esset intentatum pro possessione naturali, quam ingrediens acquisiuerat, iuxta legem clam. §. qui ad nundinas. supra eodem. uel ratione detentationis iuxta leg. officium. ff. de rei uendicatione, quo casu nulla est contradictio: quoniam non inconuenit quòd duo possunt in solidum possidere diuersis possessionibus, leg. tertia. §. è contrariò. & leg. si id quod. §. final. infra eodem, & ita constituuntur tres alii intellectus in effectu alternatiuè decidentes quòd hic erat unus de dictis casibus, & ponitur una fallentia ad regulam negatiuam quòd concursus non ad-
66 mittatur: tamen omnes †isti intellectus æqualiter reprobantur ex duabus rationibus. Primò: quia uiolant literam restringendo ut decidat iste tex. unum ex dictis casibus, cum uerba simpliciter sint prolata, & si lex non distinxit nec nos distinguere debemus, leg. de pretio. de publiciana, & uerba generaliter intelliguntur leg. prima. §. quod autem. ff. de aleatoribus cum similibus. Secunda ratio: quia oportet in uno quoque ex istis intellectibus addere uerba ad tex. restringentia decisionem ad illum casum, cum in primo intellectu oportet dicere non denegatur interdictum uti possidetis ei qui cæpit rem uendicare, & succubuit, in secundo intellectu oportet dicere ei qui cæpit rem uendicare, & renuntiauit expressè petitorio, & in tertio intellectu oportet dicere ei qui cæpit rem uendicare, & tacitè renuntiauit, & in quarto intellectu oportet dicere ei qui cæpit rem uendicare & ignorauit se possidere, & in quinto intellectu oportet dicere ei qui cæpit rem uendicare & egit ex possessione nouiter quæsita, & in 6. intellectu oportet dicere ei qui cæpit rem uendicare & egit diuersis respectibus, per quas subauditiones apparet quòd nedum uiolatur litera. sed quòd noua lex creatur.

67 Propterea † Alexander Ias. Raphael & Alciatus dant septimam responsionem ad istum tex. dicentes quòd hic egit rei uendicatione simpliciter, non exprimendo possessionem quam aduersarius habet, & intentauit interdictum uti possidetis, non exprimendo pro qua possessione egerit: nam tunc in dubio præsumetur actum fuisse diuersis respectibus, & quòd potius uoluerit intentare rei uendicationem pro detentatione quæ sola erat necessaria, dicta leg. officium. & leg. qui restituere. de rei uendicatione, & possessorium intentare uoluerit ex possessione quam habuerit uel ciuili uel naturali: quia illa est necessaria ad interdictum uti possidetis, & sic nulla est contradictio, neque tacita renuntiatio: quia nemo præsumitur iactare suum, leg. cum de indebito. de probationibus. & non sit uerisimile uoluisse intentare actionem in rem pro possessione quam ipse habebat, & actus tacitè non inferunt plus quàm sit de substantia, seu requiratur ad ualiditatem eiusdem, leg. final. C. ne uxor pro marito, & l. prima §. si quis interdictum. uersicul. in lege. infra de itinere actuque priuato. Bar. in l. Titium & Meuium. §. alteri. ff. de administratio. tutorum. unde cum præsumatur diuersis respectibus, & quòd solum pro detentatione actum fuerit actione in rem, in dubio cumulatio & concursus admittetur per istum tex. & postea isti coniungunt eum cum quinta lectura, eā ampliando ut uideatur unus intellectus generalis, constituens regulam quòd possessoriū retinendæ potest concurrere cum rei uendicatione: tamen quia iste intellectus uidetur destruere tex. in dicto cap. pastoralis. dum dicit saluis aliis interdictis, quæ uerba inferunt decisioné, quòd in interdictis retinendæ non admittitur cōcursus. item etiam: quia est necessarium addere ad textum, & dicere qui cæpit rem uendicare & utrunque intentauit simpliciter.

68 Ideò † datur ad istum tex. alia octaua responsio, negando quòd hic admittatur concursus, & quòd tex. non decidat hoc: sed præsupponendo ꝙ quando intentauit possessoriū mutauit actionem intentatam omittendo rei uendicationem, & apponendo in libello possessorium retinēdæ, quod factum fuit ante litis conte-

conteſtationem, quo tempore mutatio actionis
permittitur, iuxta no.in l.edicta.C.de edendo.
ut hic latè per Coraſium colum. 2. qui fuit au
thor iſtius intellectus.ſed tamen ultra quòd ui
detur extraneus ualide, reſtringit tex. ut alii
præcedentes atquè etiam requirit ſubauditio-
nem ei qui cæpit rem uendicare & mutauit
actionem, & ſic uiolat literam.
69 Ideò †alius datur intellectus & nouus quòd
iſte tex. decidat caſum particularem quando
intentatum fuit poſſeſſorium ante litis conte-
ſtationem, quo tempore permittatur concur-
ſus: quia ante litis conteſtationem agendo rei
uendicatione non uidetur renuntiaſſe poſſeſ-
ſioni: ſed tantummodo perſeuerando poſt li-
tis conteſtationem: arg.l.amplius non agi.inf.
rem ratam haberi. qui intellectus ſuadetur ex
uerbo cæpit uendicare, quod denotat princi-
pium, & uerificatur ante litis conteſtationem,
l.ubi ceptum.ff.de iudi.& §. fi..inſti de pœna te
merè litigantium:arg.l.j.§.cæpiſſe.ff. de pollici
tationibus, & poſt litis conteſtationem dicitur
iudicium acceptum, ut no. in d. l. ubi cæptum.
& hunc tenuit Torniellus & Ruy. ut in quibuſ-
dam ſcriptis uidi, qui dixit legem ordinarii.&
l.incerti. prohibere cumulationē tantum poſt
litis conteſtationem ibi, lite orta. Sed tamen &
iſte intellectus ex dictis duabus lectionibus nō
eſt bonus: quia reſtringit literam, cum licet ſit
uerbum cæpit, in primo dicto: tamen in ſecun-
do dicto eſt uerbum uendicauit in præterito
perfecto, ut exponatur cæpit, & perſeuerauit, &
perfecit, & ideò oportet addere ad tex.ſicut &
aliis qui cæpit rem uendicare, & ante litis con
teſtationem intentauit poſſeſſorium.
70 Ideò decimus datur intellectus, & alia reſpō
ſio ad iſtum tex. negando quòd hic decidatur
concurſum admitti; prout etiam præſupponunt
quatuor ex prædictis intellectibus: ſed ꝙ hic
decidatur intentari poſſe poſſeſſorium poſtquā
cæpit rem uendicare, ſi petitorium ſuſpendit
iuxta formam poſitam in dicto capitulo paſto-
ralis.& eodem modo intelligitur tex. in dicta
l.cum fundum.§.fi.ff.de ui & ui arm.quia qui in
tentauit prius unum iudicium, & poſteà inten-
tauit aliud, uidetur habere intentionem ſuſpen
dendi primum, & procedendi ſuper ſecundo, &
hūc intellectum ſeu reſponſionē poſuit Fabius
Acorumbonus hic infra num. 84. & 86.& num.
116.& 118.Sed tamen iſte intellectus præſup-
ponit unum falſum quòd quis intentando ſecū
dum iudicium uelit ſuſpendere primum in du
bio: quia imò præſumptio eſt quòd ſuper utro
que uelit procedere ut citius expediatur cauſa
ſua:argum.cap.finem litibus.de dolo & contu-
matia, & ideo in dicto cap.paſtoralis.tex. præ-
ſupponit quòd ſuſpenſio fiat uerbis expræſſis,
& ita ibi intelligunt omnes docto. Item repu-
gnat litera ſecundum intellectum docto. pro
ut dicit ſaluis aliis.in quibus excipit interdi-
ctum retinendæ, quod negatur poſſe ſuſpende-
re, ut ibi diſputat Abbas.num. 14. præterea ei
obſtant duæ rationes generales: quia reſtringit
tex.ut decidat unum caſum particularem limi-
tando regulam negatiuam. Item etiam opor-
tet ſubaudire uerbum nouum reſtringens, &
dicere ei qui cæpit uendicare petitorium ſu-
ſpendit.
71 Ex quibus † omnibus apparet quòd decem
reſponſiones traditæ ad iſtum tex. per glo. &
cæteros doct. non ſunt bonæ, & quòd nulla eſt
de mente literæ & omnes uiolāt eam, & reſtrin
gunt, & ſubaudiunt, & propterea adhuc ſtat to
ta difficultas urgens & potens, utrum in inter-
dicto retinendę admittatur concurſus, & quòd
iſte tex. detruit illam tertiam opinionem ſu-
pra relatam, quam docto. uidentur retinuiſſe
diſtinguendo inter interdictum adipiſcendę &
recuperandæ, & interdictum retinendæ: nam
iſte tex.eam uidetur deſtruere decidendo quòd
concurſus admittatur.
72 Vnde ego †, nouiter lego iſtum tex. duobus
modis, uno modo adhærendo opinioni Marti-
ni.alio modo eam penitus deſtruendo. Et pri-
mò adhærendo opinioni quòd in dicto cap. pa
ſtoralis. ponatur concluſio concurſum non poſ
ſe admitti in remediis retinendæ cum petito-
rio, ut uidetur ſuadere illa litera in uerſi. ſal-
uis aliis, & per rationem: quia poſſeſſorium
debet præcedere dictis decem iuribus, & per
rationem contrarietatis: quia in petitorio di-
çit aduerſarium poſſidere, & in poſſeſſorio di-
cit ſemetipſum poſſidere, & ad iſtum tex.reſpō
detur quòd in eo docto.alucinati fuere, & ha-
buerunt reſponſionem claram, & eam non ui-
73 derunt, † ut poſſit dici oculos habent & non
uidebunt, nam in toto hoc tex. quem habe-
bant ante oculos nullum uerbum ponitur
quòd admittatur concurſus poſſeſſorii retinen
dæ cum petitorio, neque cogitauit Vlpianus
de concurſu uerbum facere: ſed ſolùm dicitur
in eo qui agit rei uendicatione non ammittit
interdictum uti poſſidet. ſeu eo non priua-
tur: quoniam non uidetur renuntiaſſe poſ-
ſeſſioni qui rem uendicauit. & hoc ſolum
decidit dum ponit uerbum non denegatur in-
terdictum, quòd exponitur, id eſt, non pri-
uatur, neque ammittit illud: ſed ſemper re-
manet ei, & competit: ſed tamen non dicit
quòd illud poſſit intentare pendente rei uen-
dicatione, neque aliquod uerbum eſt in tex.
quod inferat Vlpianum uerè decidere pen-
dente rei uendicatione illud poſſe cumula-
74 re cum ea, † Et ſic doctores ſomniauerunt
hunc contrarium, quod non ponitur in tex.
Ad hoc enim ut contrarieretur eſſet opus ſub-
audire alia uerba, & dicere non denegatur in-
terdictum uti poſſidetis quin illud poſſit in-
tentare ei qui cæpit rem uendicare, quæ uer-
ba uiolant totum. §. ſicut, & cæteræ ſubau-
ditiones, & ſic apparet quòd docto.nedum in
ſcipe quærentes. cum omnibus laboribus fati-

cauerunt quòd iste tex. contradiceret, eorum conclusioni subaudientes uerba contra mentem Vlpiani, ut contradiceret, & permitteret concursum, Et si dicatur quare fecit hanc dubitationem, & decisionem, respondetur quòd hoc fecit: quia potuisset esse quòd unus tertius ueniret, & ingrederetur in fundum, & daret ei molestias multas, quasi amplius non possideret, cum per rei uendicationem cũ alio intentatam uideretur amisisse possessionem, & nullum posse ei competere interdictum retinendæ. Vel etiam secundò si finito petitorio uellet intentare possessorium, ut præsupponitur in primus tribus intellectibus glo. an possit ei oppponi quòd amplius non habeat possessorium retinendæ: quia renuntiauit possessioni. Sed tamen tex. iste non præsupponit quòd intentauerit illud finito iudicio: sed solum ad nem ut demonstret quòd in casibus occurrentibus remanet sibi illud interdictum, & iste intellectus est tam planus & facilis, & literæ conueniens, quòd mirandum est quòd Martinus & cæteri glossatores non uiderint, & laborauerint tantum in solutione unius contrarii, quod non erat neque in uerbis, neque in intentione, & subaudiuerunt uerba ut haberent contrarium, in cuius solutione fatigarent se, & omnes alios, & tam fortiter turbarent, & inuoluerent hanc materiam, & certè si opinio Martini negatiua quòd non admittatur concursus legibus concludentibus probaretur, ista responsio, & hic intellectus omnimodò tenenda esset.

75 Veruntamen † quia propter hoc contrarium chimerigiatum, & somniatum docto. laborauerunt in inueniendo casus in quibus concursus interdicti retinendæ cum petitorio admittatur, & per decem præcedentes intellectus apparet quòd in decem casibus eorundem admittitur cumulatio: quoniam dicti omnes intellectus ueri sunt in se, & ponunt decisionem ueram, licèt non conueniant literæ, demonstratur quòd regula Martini negatiua non est uera, cum in tot casibus permittatur cumulatio,

76 & † ideò non est opus fundare se in ea. Vnde postea ulterius cogitando sumitur conclusio destructiua regulæ negatiuæ Martini quòd regulariter permittatur cumulatio, quæ fortificatur, & suadetur per dictos intellectus argumentando si in illo in illo, & in illo casu permittitur cumulatio: ergo generaliter permittitur. solum enim sunt duo casus in quibus potest prohiberi, unus est: quando ambo contendunt se esse reos: quia ille dicit ego possideo si tu prætendas aliquid agas, & respondebo. Alter quoque dicit, imò ego possideo, si tu prætendis aliquid agas, & ego respondebo, & ità contendunt quòd unusquisque eorum assumat onus petitoris: nam tunc est necessarium ꝙ præcedat possessorium, ut cognoscatur quis est in possessione, uel remanere debeat in possessione per interdictum uti possidetis, ut cognoscatur quis debet esse actor, & quis reus, dicta leg. prima. §. inter litigatores. infra uti possid. & leg. exitus. infra eodem. sed si non sunt in hac speciali contentione ille ordo non est necessarius; sed de consilio, iuxta l. is qui destinauit. ff. de rei uendicatione.

Secundus casus in quo prohibetur cumulatio est: quando qui intentat rei uendicationem exprimit pro possessione ciuili, & quando intentat possessorium, adhuc dicit se illud intentare pro possessione ciuili, & sic in suis libellis expressè se restringit ad eandem possessionem, in hoc enim casu cum sit sibi contrarius, non admittitur cumulatio, imò plerunque præsumetur renuntiasse illi possessioni, secundum theoricam positam super tertio intellectu glo. exceptis autem istis duobus casibus generaliter permittitur cumulatio petitorii & possessorii retinendæ: quia nulla ratio impedit, & propterea efficitur regula affirmatiua destructiua regulæ negatiuæ Martini, quòd imò cumulatio seu concursus permittitur petitorii & possessorii retinendæ. Fallit: quando agens expressè se restrinxit ad eandem possessionem in utroque iudicio. Fallit: quando expressè contendunt quis eorũ debeat habere onus petendi.

77 Igitur † cum hæc regula inceperit per discursum antiquorum innotescere, ego puto eam expressè positam fuisse hic per Vlpianum, & quòd decidat expressè interdictum utiposidetis posse concurrere cum rei uendicatione in principio, medio, & in fine successiuè, cumulatiuè, suspensiuè, & destinctiuè, quam regulam expressè ponit tex. clarus dum generaliter dicit non denegatur interdictum uti possidetis, quin illud ad libitum possit intentare ei qui cœpit uendicare, & ratio assignatur: quia qui rem uendicauit, non uidetur renuntiasse possessioni: quoniam nulla ratio est urgens neque contrarietas regulariter: quia hæc remedia sunt diuersa, & se non tangunt, cum nihil habeat commune possessio cũ proprietate, id est, causa possessionis cum causa proprietatis seu petitorium cum possessorio, & ideò non est opus aliqua subauditione, ut in dictis intellectibus ad finem restringendi tex. sed generaliter intelligitur, cum semper procedat exceptis dictis casibus.

78 † Et si dicatur tu temetipsum destruis, quia reprehendis omnes intellectus, ex eo: quia aliqua subauditio est necessaria in eis, & tu incidis in eandem reprahensionem quia addis illa uerba ut possit ad libitum intentare, quæ nõ sunt in tex. respondeo ꝙ subauditioné non feci ad finem ꝙ sit necessaria: sed quia ex intentione omnium præsupponitur ꝙ uerbum non denegatur, implicet hanc consequentio, quòd etiam illud possit intentare cum aliàs non probaret de concursu, & omnes docto. præsupposuerunt hanc tacitam implicationem

tionem: quoniam ut dixi in præcedenti intellectu; alias nihil faceret ad materiam concursus, & cum omnes laborauerint in respondendo ei, semper præsupposuerunt quòd in litera determinetur concursum admitti, quod non posset esse nisi propter illam subauditam implicationem, & sic addidi ad apparentem decisionem: sed tamen arbitror quòd sine subauditione hoc ex uerborum significatione denotatur, cum uerba in dubio intelligantur cum effectu operandi, leg. j. §. hæc uerba. ff. quod quis. iur. & per Bal. in rub. C. de contrahend. emptio.

79 Idem † uerbum non denegatur, hoc significat: nam plus est dicere non denegatur, quàm dicere non ammittit, uel non priuatur, ex eo: quia denegatio demonstrat quandam repulsionem in iudicio, si ipse illud uellet intentare, & si non intellexisset de hac repulsione iudiciali non posuisset uerbum non denegatur, sed posuisset uerbum non ammittit interdictum uti possid. seu non priuatur eo qui cæpit rem uendicare, & sic apparet quòd tex. decidit de concursu, unde nihil subaudiendo ex propria significatione uerborum habes hic regulam generalem positam, quòd concursus admittitur per illa uerba non denegatur in terdictum uti possidetis ei qui rem cæpit uendicare, & ratio decidendi ponitur: quia non uidetur renuntiasse possessioni qui rem uendicauit, & ratio rationis adducitur: quia nihil commune habet possessio cum proprietate, & coniungendo uerbum cæpit, cum uerbo uendicauit, temporis perfecti, includuntur omnia tempora in principio, medio, & in fine. Et cum simpliciter dicat non denegatur, intelligitur successiuè, suspensiuè, cumulatiuè, & extinctiuè, ut nihil sit opus subaudire: neque plus potuerit dicere in faciendo regulam generalē.

80 Non obstat † capitulū pastoralis. §. saluis aliis. quia admitto in illo uersi. papam loqui de interdicto uti possid. sed tamen dico quòd papa ibi non decidit interdictum uti possidetis, non posse proponi cumulatiuè, uel suspensiuè: quia si noluisset posuisset alia uerba dicendo exceptis interdictis retinendæ in quibus non admittitur concursus: sed dixit saluis aliis interdictis, idest, salua natura eorum. sentiens quòd aliquando permittitur. aliquando prohibetur concursus, & prudenter hoc noluit determinare: quia uidebat tantas opiniones docto. in hoc tex. & in dicta l. si de ui. Ideò reseruauit distinctionem rationabilem in interdictis retinendæ, quæ uaria est secundum uarias opiniones, & secundum opinionem quam ego posui regulariter permittitur concursus exceptis dictis duobus casibus.

81 Quare † habes regulam permissiuam firmatam per tex. nostrum cum præcedenti intellectu, quæ fuit de mente Ias. Alexan. & Raph. in suo intellectu: quando dixerunt simpliciter intentauit. Sed nesciuerunt explicare, extra dentes, & intellectum suum restrinxerunt cum litera nostra.

82 Item † habes quòd decem intellectus traditi per docto. sunt ueri in se ut infra tenet Bar. super intellectibus eos approbando quantum ad decisionem, licèt non sint boni quantum ad literam; & idem est de quatuor aliis intellectibus traditis per docto. ut sint ueri in se, & decidant illum casum particularem. Vnde succedit quòd ex una lege nos habemus duodecim leges in materia concursus, decem decidentes casus particulares in quibus admittitur concursus, & unam quam ego dedi in qua dicitur quòd non admittitur interdictum, & aliam duodecimam, quam ego posui generalem demonstrando, quòd nedum in dictis decem casibus specialibus: sed generaliter in omnibus casibus qui inueniri possunt permittatur cumulatio cum illis tamen duabus fallentiis, per quas tolluntur omnia quæ allegantur in contrarium, & propterea ampliatur dictum Bar. infra qui uoluit quòd propter hos intellectus glo. de una lege habemus sex leges: quia imò de una lege nos habemus duodecim leges, quarum una sola fuit Vlpiani, quæ est illa generalis, uel si placet illa prima, quam ego dedi, aliæ uerò sunt leges creatæ à doctoribus, super quibus erit procedendum interpretando sicut super illa Vlpiani, inquirendo utrum sit uera, & ponat legalem decisionem remouendo sua contraria, & respondendo eis & in qualibet specialem figurationem casus ponendo, & hæc quantum ad inquirendum intellectum textus.

Tertia præuia inspectio in qua inquiritur singulorum uerborum intellectus, & coniunguntur omnes intellectus tex. & creantur leges aliæ in materia.

83 Tertiò principaliter † præmittendum est, accedendo ad text. pro eius declaratione, & firmitate terminorum, in ea nanque habemus tria principalia dicta, primum est quòd possessio nihil habet commune cum proprietate, quod posset esse ultimum, cum sit rationis. Secundum est in quo ponitur ratio decidendi. In quibus omnibus dictis sunt longè plures difficultates, quàm sint uerba in eis quæ specialiter sunt declarandæ pro firmitate terminorum antequàm deueniamus ad figurationem casus.

84 Primum igitur est dictum quod † nihil habet commune possessio cum proprietate, & dum in eo dicitur possessio, uidendum, esset quid sit possessio, & quotuplex sit, & quomodo diffiniatur, super quo articulo latè insistit hic Rubeus, qui determinat quòd sit facti, & sit uni

ca ac etiam insistit hic Fernandus qui determinat quòd sit facti, in substantia tamen sit duplex. quas quæstiones examinant isti doct. quia non legeruut legem primam, illi uerò qui legerunt legem primam, has quæstiones omiserunt, & rectius, quas omnes ego latissimè examinaui ultra alios in dicta l. j. & conclusi possessionem in substantia esse facti: sed adhærentias iuris, quæ possunt dici possessio, & earum respectu potest dici iuris, ac etiam quòd in ueritate ipsa est unica: sed tamen quia magis palpabilis & intelligibilis est opinio, & magis utilis in practica, & in hac materia tenui opinionem quòd sint duæ species naturalis, & ciuilis quæ differunt inter se respectu diuersorum effectuum, pro qua opinione facit lex sicui. ff. de lib. causa, ubi dicitur quòd seruus non possidetur post intentatum liberale iudicium, & in l. 3. §. seruus. quæ dicit quòd seruus possidetur: ergo ut tollatur contrarietas, dicemus esse duplicem possessionem. Idem probatur in l. permisceri. infra eodem coniuncto principio legis nostræ, erit igitur possessio in re appræhensa iusta & successiua insistentia, quæ diuiditur inter ciuilem & naturalem, & utraque est facti, per ea quæ dicta plenè sunt in l. j. §. si uir uxori. supra eodem.

85 Proprietas †autem quid sit? uariauerunt doct. communiter, tamen uidentur concludere quòd proprietas sit idem quod dominium, & probatur hic: quia facit mentionem de proprietate in primo dicto, & in secundo, & tertio dicto loquitur de uerbo uendicare, quod facit rei uendicationem, & actionem in rem, in qua quis petit se declarari dominum, l. ex diuerso. §. primo. supra de rei uendicatio. ergo in causa proprietatis petiit se declarari dominũ & sic proprietas & dominium uidentur esse idem, & quæstio proprietatis est quæstio dominii, & idẽ probatur in l. j. §. hoc interdictum. inf. uti possid. ubi dicitur quòd quando est quæstio de proprietate & possessione, habet locum illud interdictum: quia potest esse quòd quis sit dominus & non possessor, & alius possessor & non dominus. itaquòd de dominio per uerbum proprietatis significatur dominium quod repetitur in. §. sequenti. & in hac significatione capitur in rub. & nigro extra de causa possessionis & proprietatis, & hæc est communis cõclusio. Attamen: quia in contrarium est tex. in l. procurator. supra titulo primo ibi, dominium & proprietatem acquirit. ergo diuersa sunt: quia dictio & ponitur inter diuersa, ut no. in rubr. C. de iur. & facti ignor. Secundò facit tex. in l. proprietatis. C. de probationibus. ubi appellatur dominium proprietatis: ergo proprietas differt à dominio, cum genitiuus separetur à suo antecedenti, ut no. in rub. supra de nou. oper. denunciatio. & in exemplo lib. Arist. & Homeri, & facit tex. in. §. fin. insti. de usufr. ubi appellatur dominus proprietatis, quinimò proprietas dicitur ipsa res tantum, l. quæstio. infra de uerborum significationi. ibi, ager est proprietas, possessio uerò est usus, & in l. interdum. de uerborum significatione eodem titulo dicitur quòd qui legat possessiones legat proprietatem, quod uerbum nihil aliud significat, nisi quòd legat fundum, super quibus contrariis & aliis similibus ualde laborat Ias. in primo nota. & Fernandus & Rubeus hic. sed quia docto. communiter hoc examinant in dicto primo notabili, ego etiam ibi latissimè disputaui. Sed re-

86 solutio est ista †quòd proprietatis nomen fuit inuentum ad demonstrandum rem ipsam: quã do est separata ab aliquo iure suo, ut enim quæstiones insurgentes super hac separatione unius iuris at pateac ut distinguerentur personæ quã do unus haberet ius, & alter haberet rem, inuentum fuit hoc nomen proprietatis, quod significat rem cum suis qualitatibus cæteris distinctam: tamen ab illo iure de quo agitur, & nunquàm reperitur hac uerbum proprietatis, nisi quando separatur res ab aliquo iure suo, seu consideratur separata: nam si præsupponitur sine priuatione iuris sui nominatur res, uel fundus, uel domus, non autem proprietas. Propterea si res consideratur separata ab usufructu, tunc proprietas erit ipsa res unita cum dominio, & possessione ciuili, quæ tria erunt in una persona, & ususfructus in alia, & si consideratur an differentia an usus, tunc proprietas erit res unita cum dominio, possessione, & usufructu, quæ quatuor erunt in uno, & usus erit in alia persona, & si consideratur separata ab aliquibus seruitutibus, tunc proprietas erit cum omnibus iuribus suis quæ erunt in uno, & seruitus erit in alio, eodem modo si consideratur res separata à possessione, tunc proprietas erit res unita cum dominio, quæ duo erunt in uno, & possessio erit in alio, & hoc modo consideratur hic, & bene dixerunt docto. quòd proprietas est dominium. ma debebant declarare quòd dominium est unitum cum ipsa re, & in causa proprietatis qui petit declarari se dominum, & eã sibi restitui, & sic consideratur res unita cum dominio, & si aliquando res consideratur separata à domino, tunc res appellabitur proprietas, & dominiũ erit ius separatũ, & appellabitur dominium proprietatis, sicut ususfructus proprietatis, uel rei dicta l. proprietatis. C. de probationibus. & dicta l. interdum. & l. quæstio. ff. de uerbo significa. Quæ omnia procedunt etiam in rebus incorporalibus: nam iura incorporalia habent proprietatem, dominium, possessionem. & iura alia quæ separantur à proprietate. Vnde ususfructus habet proprietatem, & possessionem, l. qui usumfructum. ff. si ususfructus petatur, & quando ususfruct. plenus est in uno appellatur ususfructus. sed si unus habet usum fructum, & alter percipiat fructus, tunc proprietas est

tas est penes ipsum uerum usumfructuarium, qui reputatur dominus in ipso iure utendi, & alter habet possessionem, & si unus habet onera ad usumfructum de quibus per Bar.in le. pe.ff. de usufructu legato, & unus habeat ius exigendi illa onera, tunc proprietas, id est, ipsum ius utendi, & fruendi cum fructibus, & possessione appellabitur, & erit penes unum, & aliud ius erit penes alium, quod similiter cadit in seruitutibus, l. secunda. §. quædam. infra de interdictis, ubi quasi proprietas dicitur esse in iuribus incorporalibus: quando ipsum ius est in uno possessio uerò est in alio, & hoc modo sumitur penè in toto tit. extra de causa possessionis, & proprietatis, ubi lis est plerunquè de iuribus incorporalibus, ut in capi. cum ecclesia Sutrina.de iure eligendi episcopum, & appellatur ibi causa possessionis, & proprietatis: quia ius ipsum unitum cum dominio erat penes canonicos, & possessio illius iuris erat penes alios clericos, & cum hac distinctio ne poteris resoluere omnia iura quæ allegantur infra in primo notabili, & centum alia si allegarentur: quoniam substantia proprietatis est, ut denotet rem ipsam separatam ab ali quo iure ipsius, & cum uaria possint esse iura à quibus separatur, & uaria possint esse iura cum quibus unitur in contingentia facti, euenit quòd necessariò pluribus modis capitur, & pluribus respectibus. sed tamen semper considerabitur quando ipsa res dicetur esse penes unum, & il-

87 lud ius saparatum penes alium. † Et cum in materia nostra, & in hoc dicto consideretur res prout est separata à possessione, proprietas hic erit res ipsa unita cum dominio, quæ est in una persona, & possessio in alia. Aliquando in eadem persona: sub diuersis tamen respectibus, & sem per cum consideratione separationis. ut infra patebit. sub quibus tamen duobus nominibus possessionis, & proprietatis continetur uirtualiter causa possessionis, & causa proprietatis, seu possessorium, & petitorium, ut sit sensus quòd possessio nihil habet commune cum proprietate: nequè causa possessionis cum causa proprietatis: nequè possessorium cum petitorio.

Item cum in eodem dicto ponantur illa uerba nihil habent commune, glo. opponit & Bar. per quatuor oppositiones etiam examinat, cum in multis uideantur habere conuenientiam, & ponunt doctor. ubi plenius dicam infra super oppositionibus Bar. Et resolutio est, quòd iste tex. habet respectum ad diuersitatem formæ, & substantiæ: nam sicut si reperiuntur decem homines singulariter positi, unusquisquè habet suam formam indiuidui separatam ab alio, & in nihilo se tangunt, & si unus petatur alter nõ petitur, & si unus interficit hominem, alius nõ interfecit: nequè accusari potest. & idem est in pluribus iuribus incorporalibus: si enim ponamus hic esse unum ius eligendi, & aliud ius dicendi, & aliud utendi, & fruendi, & aliud eundi uel agendi, hæc iura diuersa sunt in substantia, seu melius in forma substantiali, & in indiuiduo, & unum non tangit aliud, & si quis petat ius eligendi non petit nequè iurisdictionem: neque ius utendi: neque alia iura: quia diuersa sunt, eodem modo proprietas, & possessio dicuntur esse duo iura separata, & diuersa habentia suam formam specificam, & substantiam diuersam, sicut plures prædicti homines, & plura iura prædicta. Nam si tenemus quòd possessio sit facti absquè dubio in substantia differt à dominio, & ipsa re, & si tenemus quòd sit iuris adhuc fit quòd substantia differunt. Nã possessio est ius insistendi, seu ius quo tenemus rem, dominium uerò est ius disponendi, seu ius quo perfectè disponimur de ea re, ut no. in l, si quis ui. §. differentia. infra eodem. Eadem ratione differt à proprietate quatenus est unita cum dominio, & fortius quando est separata: quia tunc, & ipsa res corporalis, ideò succedit quòd hæc duo nihil habent commune, ex eo: quia differunt in substantia specifica, sicut Titius, & Sempronius, domus, & fundus, & usus fructus, & ius eligendi, & iurisdictio, & ius eundi uel agendi.

Secundo differunt in remediis: quia pro possessione dantur actiones personales in rem scriptæ leg. prima in fin. infra de interdict. & pro proprietate actiones in rem seu uendicationes.

Item differunt in libello: quia in uno petitur possessio, in alio petitur proprietas seu se declarari dominum, sicut si in uno libello quis peteret fundum, & in alio peteret domum, & in uno peteretur Titius, & in alio Sempronius, & in uno peteretur usus fructus, & in alio ius eligendi, & aliud simile ius.

Item differunt in probationibus: quia ut ex prædictis exemplis apparet, cum res diuersæ sint testes, & instrumenta, debeat uerba sua referre ad dictas res diuersas, & per hoc etiam differunt in modo probandi: quoniam alio modo probatur possessio, & alio modo quòd est dominus, ex eo: quia diuersa sunt eorum principia, & diuersæ causæ debendi.

Item differunt in modo procedendi, cum unum iudicium sit summarium, aliud ordinarium.

Item differunt in sententia, cum uerba sententiarum debent referri ad diuersas res, sicut si petita esset domus in uno libello, & fundus in alio, uel Titius in uno, & Sempronius in alio, & hac ratione etiam differunt in modo sententiandi, ac etiam differunt in effectu, cum in possessionis causa sententia concedat possessionem usquè ad finem litis temporaliter, & in causa proprietatis concedat rem ipsam perpetuò, dicto cap. cum ecclesia Sutrian, cum similibus. Multas aliàs differentias ponunt hic Fernandus, Rubeus, & alii Mod. & plures alias

tu posses inuenire diligenter inuestigando, ut appareat quòd rectè dictum fuit quòd possessio nihil habet commune cum proprietate, & quòd posita causa proprietatis, non ponitur causa possessionis, nequè etiam remouetur, nequè remota una alia ponitur, uel remouetur, sicut in prædictis exemplis contingeret in actu practico apparenter.

Secundum est principale dictum, quòd non denegatur interdictum uti possidetis ei, qui cępit rem uendicare. in quo primò ponitur uer-
89 bum † interdictum, quòd quid sit supra declaratum fuit, cum ab initio interdicta essent decreta, & formulæ seu conceptiones uerborum inter duos dicta, ut institut. de interdict. in principio. & in §. primo. sed posteà per Saluium Iulianum effecta fuerunt edicta publica ligantia totū populum, ex quibus competeret actio in factum, seu actio extraordinaria, ut in rub. infra de interdictis, seu extraordinariis actionibus, & in §. fi. insti. de interdictis, & ideò sensus est in hoc tex. interdictum, id est, actio ipsa extraordinaria ex interdicto publico competens, posteà additur uerbum uti possi. quod denotat speciale remedium retinendæ possessionis, le. j. inf. uti possid.
90 Sed † tamen licèt hoc solùm exprimatur, tamen uirtualiter continentur cætera remedia possessoria retinendæ possessionis, de quibus dixi supra in præmissis, & habetur in §. retinendæ. insti. de interdictis. unde sensus est interdictum uti possid. id est, remedium retinen-
91 dæ possessionis. Posteà ponitur † uerbum non denegatur, quod habet duplicem sensum, unus est quòd exponatur, id est, non amittit, uel non priuatur remedio retinendæ, qui cæpit rē uendicare, & hic uidetur literalis sensus, & nihil disponit iste tex. de concursu. Secundus est sensus quòd uerbum non denegatur, denotet duo, unum quòd nō amittit interdictum, secundum quòd non amittit potestatem intentandi: quia uerbum denegatur, plenius est quàm sit uerbum non amittit. uel non priuatur, cum denegatio præsupponat aliquem uelle intentare remedium, & quòd repellatur. Ideò sensus est quòd non denegatur, id est, non amittit remedium retinendæ; nequè potestatem illud intentandi ad libitum qui cæpit rem uendicare, & cū hac expositione in tex. nostro deciditur quòd remedium retinendæ potest cōcurrere cum rei uendicatione, & tunc sunt multa contraria de quibus infra dicemus, tamen omnes docto. à primò ad ultimum tenent istam expositionem præsupponendo quòd hic admittatur concursus, ut patet in omnibus intellectibus positis per glo. infra discutiendis, & hunc etiam ego
92 puto ueriorem. † Posteà ponitur uerbum uendicare, quod significat rem sibi appropriare, ut tenent Grammatici, & etiam habetur in rubro, & nigro. supra de rei uendicatio. ubi habetur quòd qui agit rei uendicatione dicit se dominum, & petit sibi tanquàm domino restitui rem, & ideò dum dicit uendicare, intelligitur, id est, agere in rem, seu intentare petitoriū, uel causam proprietatis, quæ per solam actionem in rem intentatur ut supra diximus in primo præmisso in remediis petitorii.
93 Item † etiam in eodem dicto ponitur uerbū cæpit, quod recipit multas expositiones. Nam propriè denotat principium, l. prima. §. cæpisse. de pollicitationibus, seu præparatoria quæ fiunt ante litis contestationem, ut no. in rub. C. de edendo, & facit tex. in §. omnium. insti. de pœna temerè litiganti. ibi, omne iudicium incipit à citatione partis, & lex ubi cæptum. ff. de iud. unde aliqui sunt qui intelligunt istum tex. quòd admittatur concursus ante litis contestationem, & non posteà. Alii tamen sunt intellectus quòd iste tex. intelligatur etiam post finitam rei uendicationem, ut demonstrant tres primi intellectus, & tunc debet exponi cæpit, & perfecit seu finiuit. Alii uerò sunt intellectus quòd intelligatur post litis contestationem, & durante petitorio, ut patet in tribus intellectibus aliis glo. Aliqui etiā intelligunt quòd possit intentari remedium retinendæ durante petitorio, & illud suspendere, & tunc exponitur cæpit, & perseuerauit, & in alio cæpit, & perseuerauit, sed suspendit. quæ omnes expositiones communiter tenentur: quoniam omnes prædicti intellectus ueri sunt, & ego etiam puto uerum: quia teneo tex. istum dare generalem regulam concursus.

Nec obstat de uerbo cæpit: quia illud subauditur per uerbum uendicauit, positum. in fine, quod denotant tempus præteritum, & cum per unum uerbum denotet principium, & per aliud uerbum denotet perfectionem, & finem, apparet quòd hic omnia tempora continentur, & ideò exponitur cæpit uendicare, id est, cæpit ac etiam perseuerauit, uel cæpit, & perseuerauit uel cæpit, & finiuit, uel cæpit & suspendit, & itā continentur hic omnia tempora, & omnes qualitates, ut sit sensus quòd non denegatur remedium retinendæ illi qui cæpit rem uendicare in principio, medio, & in fine. successiuè, cumulatiuè, suspensiuè, & per omnem concursum, & ordinem, & itā habes generalissimam decisionem concursus præter mentem doctor.

Tertium est dictum. Nam possessioni non uidetur renuntiare qui rem uendicauit, quod dictum omnes tenent quòd ponit rationem decidendi, quòd concursus admittatur, & non ad-
94 mittitur interdictum. † Sed tamen ei obstat: quia uidetur esse extra propositum, cum hæc ratio dicat de possessione, & decisio sit de interdicto, seu actione. Vnde uidetur quòd non concludat per primum dictum legis: quia diuersa sunt. Sed defendendo responde quòd imò concludit: quia interdictum retinendæ requirit possessionem, & sine possessione non potest competere, cum detur tantum possessidenti. §. retinendæ

nendæ insti. de interdictis. & l. prima. & per totum. infra uti possidetis. & ideò sicut si renuntiaretur possessioni amplius non competeret interdictum cessante eius substantiali requisito, eodem modo dicendo quòd non est renuntiatum possessioni, concludit quòd non denegatur interdictum quin possit competere.

95 Secunda est dubitatio: † quia uidetur quòd imò debeat renuntiari, cum nos habeamus quod omnimodo possessorium debet præcedere possessorium, dictis decem iuribus supra allegatis & in specie in l. exitus. infra eodem, & l. prima. §. inter litigatores. infra uti possid. ergo intentando petitorium, quod est consequens, uidetur renuntiare antecedenti, l. illud. ff. de acquir. hæred. Similiter facit: quia iste tex. præsupponit quòd possidens possit agere possessorio, & contrarium dicit tex. in §. ei uerò. insti. de actio. & in l. j. §. actio. infra uti possid. & cap. examinata. de iudi. & l. j. C. de alienatio. iudi. mutandi caus. facta. ergo intentando petitorium ut iudicium sit ualidum, oportet dicere quòd renuntiat possessioni, & tertiò facit: quia in petitorio dicit aduersarium possidere, dicta l. prima. C. de alienatio. iudicii mutan. caus. facta. sed in remedio possessorio dicit se possidere: ergo ne sit sibi contrarius uidetur quòd omnimodo dicatur renuntiare, nihilominus tamen iste tex. dicit quòd non uidetur renũtiare, propter quam causam uariauerunt doct. antiqui, & Mod. & dederunt decem intellectus quos supra retuli, & infra etiam repetam, in quibus in effectu uideatur respondere contrariis fatendo illud esse generale: sed tamen in tex. nostro loqui in casu speciali, & in uno quoquè intellectu demonstratur casus specialis in quibus concurrit, qui tamen intellectus ut dictum fuit in secundo præmisso uiolat literam eam restringendo, & subaudiendo.

96 Sed † tamen: quia posteà apparet disputando quòd omnes sunt ueri, eos cumulando apparet quòd in decem casibus potest concurrere possessorium cum petitorio, per quos decem casus ego posteà argumentatus fui quòd generaliter permittitur cumulatio, & quòd regulariter intentans petitorium, non uidetur renuntiare possessio. & ad contraria responde reducendo ea ad casus speciales, & faciendo duas limitationes, una est quòd contraria procedũt quando partes discordant: quia uterquè uult esse reus, & dicitur alteri si aliquòd ius prætendis agas uia tua, quòd ego respondeo hoc enim casu de necessitate debet præcedere, & tunc intentando petitorium uidetur renuntiare huic possessioni, & facere se actorem: sed quando non est hæc specialis controuersia, tunc ordo est uoluntarius, & de consilio, l. is qui destinauit. ff. de rei uendi. unde tunc non inducitur renuntiatio.

Secunda est limitatio: quando se restringit in utroquè remedio agens ad eandem possessionem: nam tunc uidetur sibi contrarius præcisè, unde agendo contra aliquem tanquàm possidentem certa possessione uidetur renuntiare illi possessioni ut sibi competat actio, quæ alias non competeret, & ita procedunt alia contraria, & propterea decisio remanet generalis, prout inferunt uerba non uiolando ea.

97 Posteà est uerbum uendicauit, † quòd denotat uendicationẽ perfectam, & finitum iudiciũ. Vnde uidetur quòd ratio non concludat de cõcursu: sed quòd solum possessorium post finitũ petitorium intentari potest, ut dicunt tres primi intellectus: sed tamen posteà obstant alii intellectus qui, & ueri sunt, & secundum dictum, quod non uidetur totum probari per rationem istam, ideò resolutio est tradenda ut supra, quòd hoc uerbum uendicauit, similetur per præcedens uerbum cæpit, & simul coniuncta denotant principium, medium, & finem petitorij, & ideò redditur hæc ratio generalis, & probant totum secundum dictum, & per consequens tota decisio remanet generalis, ut concursus omni tempore, & omnimodo petitorii & possessorii fieri possit.

98 Restat igitur † quòd in tex. nostro ponitur decisio petitorium, & possessorium cumulari posse, sed tunc obstat etiam unum aliud ualde urgens, & ut melius intelligatur præmittendũ est quòd in libello quatuor qualitates seu accidentia euenire possunt: quæ uarios habent effectus in iudiciis, declaratio scilicet emendatio, mutatio, & cumulatio, de quibus latissimè habetur per docto. in l. edicta. C. de edend. ubi etiam latè dixi. Declaratio est uerborum dubiorum, uel intentionis explicatio, le. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. & hæc in possessorio, & petitorio sæpe necessaria est, ut si forsan fuit factum petitorium respectu possessionis, & sit dubium de qua possessione intellexerit agens, potest declarare hanc dubitationem exprimendo illam possessionem quæ magis sibi prodesse poterit, & idem in possessorio, quæ declaratio secundum omnes potest fieri ante litis contestationem, & secundum aliquos, etiam post litis contestationem, ut per Decium ibi in materia declarationis.

Secundò est emendatio, sicut si forsan intentauit petitorium pro possessione ciuili, quam forsan agens habebat, & uult emendare, ut intelligatur facta pro possessione naturali, uel detentatione, & tunc permittitur fieri usquè ad litis contestationem, post uerò litis contestationem: quia quasi contractus est celebratus nõ admittitur, dicta l. edicta. C. de edendo. Facit l. amplius non agi. infra rem ratam hab. & idem poterit procedere in possessorio emendando possessionem pro qua uult agere.

Et tertiò est mutatio quæ dicitur esse actionis primæ omissio, ubicunquè quis intentauit actionem quæ posteà sibi uidetur inutilis, & ea omissa uult intentare alia, & hæc etiam potest

habere locum in possessorio, & petitorio, ut uoluit hic Corasius, qui in suo intellectu dixit quòd intentans possessorium mutauit petitorium omittendo illud, & loco ipsius intentando possessorium, quæ mutatio similiter permittitur usque ad litis contestationem, posteà uerò prohibetur, ut no. in dicta l. edita. quia unusquisque debet actionem suam usque ad finem persequi, auct. qui semel. C. quomodo, & quando iudex.

Quartò est suspensio, quæ dicitur esse ab agendo cessatio, & differt à mutatione: quia in ea actio omittitur, in suspensione uerò actio cessat, & differtur, & hæc regulariter non est permissa contradicente parte, dicta auct. qui semel. C. quomodo, & quando iudex. Sed tamen in petitorio permittitur ubicunquè quis uult intentare possessorium, ut est tex. clarus in cap. pastoralis. de causa possessionis, & proprietatis, & est ratio: quia natura possessorii est, ut præcedat, dicta leg. ordinarii. cum decem concordanti. Ideò faciliter suspenditur petitorium ut præcedat possessorium: quoniam reducitur ad naturam suam, l. si unus. §. pactus ne peteret. uersi. quòd si in specie. ff. de pact. Sed an permittatur in possessorio retinendæ? dubitant docto. in dicto cap. pastoralis. num. xiiij. per clem. j. de causa possessionis, & proprieta. tamen uerior est opinio quòd permittatur ut declarabo in no. secundæ lecturæ.

99 Quintò † est cumulatio, quæ est unius actionis cum alia coadunatio, de qua per docto. in dicta l. edicta, & dicitur esse duplex una propriè quæ fit in eod. libello coniungendo duas actiones, & ista potest fieri usquè ad litis contestationem, posteà uerò non admittitur, dicta l. edicta. alia est quæ impropriè est cumulatio, & propriori nomine appellatur concursus, & ista potest fieri ante, & post litis contestationẽ in actionibus habilibus, & non requirit quòd fiat in libello: sed solùm requirit quòd durante prima procedi possit in secunda, & de utraquè tractatur in hoc tex. ex eo: quia intelligitur ꝙ fieri possit à principio, medio, & in fine, ut declarauimus in præcedentibus, & difficultas in materia ista non est, an admittatur illa formata, & præcisa cumulatio: sed an admittatur concursus petitorij, & possessorij. Cum parum intersit secundum intentionem doctor. an hæc cumulatio fiat in eodem libello, uel potius fiat post litis contestationem in diuerso libello, dummodo eodem tempore procedatur super utraquè, & rationes quæ uidentur impedire cumulationem æqualiter militant in concursu, sicut & in cumulatione præcisa.

100 Cum igitur in tex. nostro decidatur † secundum præcedentes declarationes, quòd cumulatio uel concursus petitorii, & possessorii fieri possit, in contrarium fortiter urgent sex rationes impeditiuæ cumulationis tradite per Bar. & docto. in dicta leg. edita. in materia cumulationis.

101 Prima est † ratio impeditiua fundata in ordine iuris seu cognitionis quæ dictat, quòd ubicunquè plures actiones ità se habent quòd una ex dispositione iuris debet præcedere aliam in cognitione impeditur cumulatio, ut no. in l. fundi. & leg. fundum. ff. de exceptioni. & per glo. in l. quæ de inssicioso. in fi. ff. de inoffici. testam. & ista militat in petitorio, & possessorio per decem leges in secundo præmisso allegatas, & in specie per l. exitus. infra eodem. & l. prima. §. interlitigatores. inf. uti possid. in quibus dicitur quòd ordo iuris est, ut præcedat cognitio possessorii ad finem, ut possimus scire quis sit possessor, & quis debeat esse actor, & quis reus, & sustinere onera probationis.

102 Secunda est † regula impeditiua fundata in electione: quando plures actiones ità se habẽt quòd una electa aliæ tollantur, l. fi. C. de codicillis, & l. nemo. §. quoties. de reg. iur. & tunc impeditur cumulatio. & hæc etiam habet locum in petitorio, & possessorio quoniam petitorium non potest habere locum nisi sciamus aduersarium possidere, l. prima. C. de aliena. iud. mutand. caus. facta, & dicta l. exitus, & dicto. §. inter litigatores. cum suis concordantibus, & possidenti nulla competit actio. §. eo uerò. insti. de actio. & l. prima. §. actio. infra uti possid. & capi. examinata. de iudi. ergo si quis intentat rei uendicationem, uidetur eligere illam qualitatem quòd sit petitor, & quòd aduersarius sit possessor ut sibi possit competere actio, ad possessorium uidetur per electionem sublata.

103 Tertia est † regula impeditiua cumulationis fundata in contrarietate: quando duæ actiones ita se habent quòd ab initio sint contrariæ origine, uel sint contrariæ exercitio, tunc impeditur cumulatio, leg. j. C. de fur. & l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributoria actio. & hæc uidetur urgenter militare inter petitoriũ & possessorium retinendæ, cum qui intentat petitorium dicat aduersarium possidere, & qui intentat possessorium retinendæ, dicat se possidere, & conseruare in possessionem, dicta l. j. inf. uti possid. unde uidentur contrariæ origine, ex eo: quia petitorium non potest dari nisi contra possessorem, cum possessio pariat actionem in rem, dicta le. j. C. de aliena. iudi. mutand. causa facta; & quia petit illum condemnari ad restituendum. l. qui restituere, & l. fi. ff. de rei uendicatio. & possessorium retinendæ non possit competere nisi possidenti, ut diximus in præcedenti uersi. dum tex. argumentando ad interdictum retinendæ dicit, quòd non renuntiat possessioni: quia sine ea esse non potest. Item sunt contrariæ exercitio: quia in petitorio semper petit aduersarium condemnari ad restituendum, & in possessorio dicit se rem habere, & conseruari in possessione, & propterea apparet quòd ista ratio urgentissimè stringit quòd

non

non admittatur cumulatio, neque concursus.

104 Quarta est † regula impeditiua fundata in absolutoria lata in una, qua disponitur ꝙ ubicunquè plures actiones ita se habent quòd absolutoria lata in una possibile est ut pariat exceptionem rei iudicatæ in alia, tunc impeditur cumulatio, l. fundi. & l. fundum. ubi Bar. ff. de exceptionibus, & hæc quoquè habet locum in petitorio, & possessorio: quoniam si reus fuit absolutus, ex eo: quia probauit se dominum, tunc perpetuò debet retinere rem cum possessione: ergo obstat exceptio rei iudicatæ in possessorio, quoniam amplius uincens non debet molestari, cum petitorium absorbeat possessorium, cap. cum super. & cap. cum ecclesia Sutrina. ubi Abba. extra de causa possessio. & proprie. ergo debet impediri cumulatio, & concursus.

105 Quinta est † regula impeditiua cumulationis fundata in condemnatoria cum executione, quæ ità formatur, quando plures actiones ità se habent, quòd condemnatoria lata in una & executione facta, inducitur satisfactio in secunda, ut nihil remaneat consequendum impeditur cumulatio, l. j. ff. si familia furtum fecisse dicatur, & declarat Bar. in dicta l. edita. Et hæc etiam habet locum in petitorio, & possessorio. Nam si condemnatus fuit reus in petitorio ad restituendum rem ipsam, & facta fuit executio, tunc ipse agens habet rem perfectè cum perpetua potestate retinendi; ergo ei est plenè satisfactum super possessorio, & nihil remanet consequendum. Igitur debet impediri cumulatio.

106 Sexta est † regula impeditiua cumulationis fundata in duplicitate: quando duæ actiones ità se habent, quòd eadem res per utranquè petatur, & totam per utranquè consequi possit impeditur cumulatio, l. cum filius. §. uariis. ff. de leg. ij. & l. huiusmodi. §. fi. ff. de leg. j. & hæc fortiter habet locum in petitorio, possessorio: quoniam per actionem in rem quis intendit rem sibi restitui cum plena possessione, dicta l. qui restituere. de rei uendicatio, & qui agit possessorio, intendit restitui possessionem cum ipsa re, ut in rub. & nigro de restitutione spolia. & insti. de interdict. per illa tria interdicta: ergo debet impediri cumulatio.

107 Ex quibus † uidetur quòd conclusio supra firmata, ut decidatur in tex. nostro de concursu petitorii, & possessorii, sit omnimodo falsa, & nullo modo admitti possit, cum si una ex dictis regulis sufficiat ad impediendam cumulationem, & concursum, fortius quando interueniunt omnes simul congestæ, quæ uidentur tollere omnem modum saluandi hanc decisionem supra firmatam. Vnde uidetur quòd Martinus optimè fecerit, & rectissimè se resoluerit faciendo regulam negatiuam, quòd in possessorio retinendæ non admittatur concursus, neque cumulatio cum petitorio.

Veruntamen: quia nec etiam credendum est quòd Vlpianus hic dixerit aliquòd impossibile in iure determinando quòd admittatur con-
108 cursus: † Ideò docto. antiqui, & Mod. Laborauerunt in saluando decisionem istius tex. & uidentes dictas sex rationes ità fortiter urgere conati fuerunt saluare istum tex. restringendo ad casum particularem in quo permittatur concursus, & cessare possint dictæ rationes, ideò glo. hic retulit sex casus in quorum uno possit procedere decisio tex. nostri dando sex intellectus, & posteà doct. addiderunt quatuor alios casus speciales in quibus possit procedere iste tex. & ego ultra eos duos alios posui, ita quòd dantur duodecim solutiones constituentes duodecim intellectus ad istum tex.
109 Primus est intellectus, † quòd hic non admittitur concursus, sed post finitum petitorium intentauit possessorium, & ità successiuè, & non cumulatiuè, & propterea cessant rationes. Tamen quia uidetur diuinatiuus, & restrictiuus
110 ad tex. † datur secundus intellectus similiter inferens quòd non admittitur concursus, sed quod finitum fuit petitorium per renuntiationem expressam, & sic fuit successiuus ordo non autem concursus.

Sed tamen iste intellectus etiam non est bonus: quia restringit nimis, & subaudit ad tex.
111 Vnde datur † tertius intellectus etiam non decidens de concursu: sed restringens eum ad casum particularem quòd propter primam secundam, & tertiam rationem supra positam uideatur intentando possessorium, tacitè renuntiare petitorio, & ità fuit successiuus ordo non cōcursus. Sed tamen ei obstat: quia eadem ratione uidebatur intentando petitorium prius renuntiasse possessorio, & ideò non admittatur nedum ad concurrendum: sed nec etiam ad agēdum tanquàm carens actione. super quibus tribus intellectibus laborat Bar. infra & doctor. concludentes quòd non sint boni ad istum tex. sed tamen quòd ipsi in se sunt ueri, ut in dictis particularibus casibus possit admitti cumulatio respondendo obiectis supra firmatis ubi etiam dicemus.

112 Vnde † quartus fuit intellectus consentiendo quòd admittatur concursus ne faciamus uiolationem ad literam. Sed tamen ut cessent dictæ sex rationes additur quòd agens ignorauit se possidere. Vnde toleratur ut quando sciuit se possidere, ut possit agere interdicto possessorio, & concurrere cum petitorio, qui intellectus non ponitur per glo. uerbis explicitis sicut alij, neque etiam per Bar. tamen ex eorum rationibus, & discursu colligitur, & examinatur, & demonstratur quod est uerus in se, tamen posteà non est bonus ad tex. nostrū: quia nimis restringit literam, & est opus diuinatione, & subauditione. sicut in tribus aliis præcedentibus.

113 Ideò † quintus posteà datur intellectus, etiā

præsupponendo quòd hic decidatur de concursu, & quòd intelligatur in casu particulari quãdo quis intentauit possessorium ex possessione noua sibi obueniente post litis contestationem in petitorio, & propter hanc causam uidentur cessare dictæ sex rationes in contrarium urgentes, super quo intellectu etiam insistit Bar. infra in uersi. quarta lectura, & eum approbat ꝙ sit uerum in se: sed tamen dicit non conuenire literæ tum: quia restringit eam tum: quia est diuinare quòd egerit ex noua possessione quæsita, & est necessarium subaudire de dicta noua possessione quæsita.

114 Ideò postea glo. dat sextũ † intellectum etiã fatendo quòd admittatur concursus: sed intelligit in casu particulari ut limitet dictam regulam negatiuam: quando actum fuit diuersis respectibus ut forsan intentando rei uendicationem pro detentatione, uel naturali possessione, & interdictum retinendæ, pro ciuili possessione, iuxta tex. in l. clam. §. qui ad nundinas. supra eodem. quem intellectum examinat Bar. infra in uersi. quinta lectura, & alii docto. concludentes quòd est uerus in se, ut propter dictum diuersum respectum cessant dictæ sex rationes supra allegatæ: sed tamen quòd est diuinatiuus ad istum tex. quia restringit eum quando constabat quòd actum fuit diuersis respectibus in utroquè libello expressè. & ideò est diuinatiuus, & oportet etiam facere subauditionẽ

115 ad tex. diuersis respectibus. † Idcirco Ale. Ias. Paul. Raphael, & Alcia. legunt septimo modo istum tex. participando in præcedenti intellectu: sed remouendo ab eo quòd actum fuit expræssè diuersis respectibus ut tollat diuinationem: sed intelligunt istum tex. ꝙ actum fuit diuersis respectibus: tamen simpliciter fuit actũ & in dubio præsumitur quòd agens uideatur semper diuersis respectibus intentasse, & ideò dicentes quòd permittitur cumulatio: quia ꝓpter dictos diuersos respectus præsumptos cessant illæ sex rationes sup. adductæ prohibentes concursum. & istum intellectum separatim nõ ponit, sed dicunt esse quasi additamentum, & inducit ampliationem communis intellectus, uerè tamen est nouus intellectus, in quo communiter docto. uidentur se resoluere. Sed Corasius hic, tam istum quàm etiam sextum repræhendit. Primò: quia est diuinatiuus, Secundò: quia esset de indubitabili, quòd intelligeretur semper diuersis respectibus contra legem quod Labeo. de supellecti. leg. cum nullus etiam inscius uideretur habuisse causam dubitandi. Tertiò obstat: quia ratio assignata per Vlpianum non congrueret cum ratione decidendi, nec fuisset opus dicere quòd nihil habet commune possessio cum proprietate: sed quia essent diuersæ possessiones. Quartò, nec ratio in fi. assignata congrueret quòd non uideretur renuntiasse possessioni: quia si essent diuersæ possessiones non potuisset dubitari de renuntiatione, cum ex diuersis non fiat illatio, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. Quintò: quia iste tex. dicit simpliciter de possessione: ergo intelligitur de utraquè, & ciuili l. ij. §. quod uulgo. ff. pro hærede, & l. prima. §. deiicitur. infra de ui, & ui arm. & hæc ultima magis uidetur urgere quàm aliæ præcedentes: quia inducitur uiolatio ad tex. & est necessaria restrictio & suppletio quòd actum fuit simpliciter; tamen posteà intellectus est in se uerus, ut colligitur ex dictis rationib.

116 Vnde † octauum intellectum posuit ipse Corasius intendens quòd concursus semper prohibeatur, & quòd hic non decidatur de concursu, sed quòd intentans possessorium omisit petitorium, & mutauit actionem de petitorio in possessorium, ꝙ potest fieri, cum reiecta rei uendicatione nihil uideatur impedire quin admittatur possessorium, & dictæ sex rationes cessare uidentur, quas rationes licèt imperfectè refert pro dubitatione, ut hic latius per eum qui figurat casum, & addit rationem decidendi quia ante litis contestationem secundum regulas iuris permittitur mutatio, ut no. in d. l. edita. C. de edendo. quia tunc non dicitur agere sed agere uelle. l. non amplius. ff. de rem ratam haberi, Bar. in l. nam posteà. ff. de iureiurando, & ad contraria respondet quòd procedunt post litis contestationem, quo tempore non habet locum iste tex. secundum eum. sed iste intellectus ultra quòd est alienus à mente Vlpiani, qui non cogitauit de mutatione: sed determinauit de cumulatione, cum nullum uerbum posuerit quòd recedatur à petitorio, & ratio decidendi posita in tex. non conuenire, cum in mutatione non intersit an inuicem se tangant, & an inter se habeant aliquid commune, & proptereà laborat eodem morbo, quo ipse dicit laborare intellectus communes.

Præterea præsupposita intentione de mutatione intellectus efficeretur de indubitabili, cũ semper licita sit mutatio de omni actione ante litis contestationem. Item est diuinatio ad tex. & restrictio quòd intelligatur ante litis contestationem tantum, propter uerbum uendicauit positum in tex. quod denotat actum perfectũ, ut supra ponderaui, ideò remanet quòd intellectus est uerus in se sicut, & præcedentes: sed tamen non conuenit literæ, cum eam restringat, & sit opus subauditione dicendo, & mutauit actionem.

117 Ideò † Torniellus hic, & Ruy. ponebant nouũ intellectum uolentes hic nõ decidi cumulationem simpliciter posse fieri, sed solum posse fieri ante litis contestationem, posteà uerò non permitti per dictas rationes ordinis, & contrarietatis dicentes in his terminis post litis cõtestationem loqui tex. in l. ordinarii. C. de rei uendicatio. & l. incerti. C. de interdictis, cum suis concordantibus, quæ leges reducentur ad concordiam cum tex. nostro, & cum leg. cum fun-

fundum. §. fi. de ui, & ui arm. diſtinguendo ante litis,& poſt litis conteſtationem. & tex.in dicta l. cum fundum. §. fi. intelligatur ante litis conteſtationem ſimul cum tex. noſtro quod ſuadet uerbum cæpit, & dicta l. ordinarii. cum ſimilibus procedant poſt litis conteſtationem, ut non permittatur concurſus, & hanc ſuam opinionem probant ponderando dictam legē ordinarii, ibi, orta lite poſſeſſionis, & proprietatis. ergo erat datus libellus in petitorio, & poſſeſſorio, & facta litis conteſtatio ſuper utraquè: quia lis non dicitur niſi facta conteſtatione, cap.ex parte.de uerb.ſignific. ubi glo. & Ab. ergo præſupponit à contrariò cumulationem permitti ante litis conteſtationem, ſicut etiam ſuadet iſte tex.in uerbo cæpit uendicare.Poſteà ſubdit dicta lex ordinarii.quòd prius debet terminari quæſtio de poſſeſſione, & poſteà decidi de proprietate,quæ uerba decidi, & terminari præſupponunt litis conteſtationem, & quòd ſuſpenſo petitorio, prius agitetur quæſtio de poſſeſſione, & per conſequens negat cumulationem poſſe fieri illo tempore.

Idem probat tex.in d.l.incerti.ubi dicitur orta lite de poſſeſſione,& ꝓprietate,ergo lis erat conteſtata,& poſteà dicitur prius oportere decidi quæſtionem poſſeſſionis competentibus actionibus:ergo poſt litis conteſtation.impeditur cumulatio:ſed fit ſuſpenſio,quod confirmatur: quia ſubdit,ut appareat quis debeat facere probationes,quod ſimiliter contingit poſt litis conteſtationem,& uerbum quæſtio,ſimiliter uerificatur poſt litis conteſtationem:arg. dicti capi.ex parte.& dictæ l. amplius non agi. in uerbo poſſeſſionis.

Ad idem ponderat tex.in d.l.ſi de ui. in uerbo cognoſci,ꝙ præſupponit litem motam ſuper utraquè, & poſt litis conteſtationem cognoſci ſolùm de poſſeſſione, & addit alia etiam iura ad hunc ſenſum,uel expræſſè,uel per interprætationem reduci poſſe,& ultra hoc dictus Tornie. ac Fabius uolebant opinionem Ioan.& Azo. ꝙ nunquàm admittatur cumulatio ueriorem eſſe, cum hac tamen modificatione,ꝙ procedat poſt litis conteſtationem:ſed ante litis conteſtationē permittatur,quaſi nō ſit propriè cumulatio. Sed nec iſte intellectus eſt admittendus.Primò:quia uiolat iſtum tex.qui dicit cæpit uendicare:coniuncta dicta l.amplius non peti,&dum dicit uendicauit in pręterito tempore,quòd nō poteſt uerificari bene ante litis conteſtationem & hæc duo uerba denotant omne tempus ſimul coniuncta ut ſupra dictum fuit,& uerbum cæpit exponitur, & perſeuerauit, cum non propriè dicatur cæpiſſe ante litis conteſtationem: ſed uoluiſſe incipere,dicta l. amplius non agi.Item tex.in dicta l. ordinarii & l. incerti. non debet reſtringi ad litis conteſtationem, cum etiam procedant ante, & uerbum quæſtio, uerificatur etiam ante litis conteſtationem, ut no. per Ab. iū dicto cap. ex parte. in ultimo notabili, & plenius per unam appoſtilam ibi poſt glo. in auctentica qui ſemel. in uerbo lis.C. quomodo & quand. iudex.

Præterea in dicta l. ordinarii. poſt uerba orta quæſtione, prius dicit exhibitis mancipiis, quæ exhibitio fit ante litis conteſtationem, ut no. in rub.ff. ad exibendum, & in rub. C.de edendo, ubi dicitur quòd eſt præparatoria ad rei uendicationem.

Item cætera octo iura quæ dicunt de hoc ordine loquuntur ſimpliciter, & intelliguntur ante litis conteſtationem per rationem ſenſatam, quoniam per poſſeſſorium oportet cognoſcere prius quis debeat eſſe actor, & debeat eſſe reus. quæ cognitio nedum eſt neceſſaria ante litis conteſtationem:ſed ante principium litis in petitorio ad hoc ut appareat quis debeat dare libellum, & quis debeat eidem reſpondere, & opponere de incompetentia iudicis, &
118 alias dilatorias proponere†. Confirmatur etiã: quia prædictæ ſex rationes ſupra allegatæ impeditiuæ cumulationis, habent locum etiam ante litis conteſtationem, cum impediant cumulationem fieri ante litis conteſtationem, & in tota materia cumulationis quando tractatur de regulis impeditiuis ſemper intelligitur ante litis conteſtationem, & eo tempore diſcutitur, cum poſt litis conteſtationem nullo tempore audiatur.

Item ratio contrarietatis militat nedum ante litis conteſtationem: ſed in primo puncto in quo producit libellum, & propterea prohibitio cumulationis ſi fieri debet procedit in prima productione libelli, & ſi permittitur omni tempore permittitur. Idcircò uerior eſt ſenſus ad illa iura quòd tunc præcedere debeat poſſeſſorium: quando partes contendunt quis eorum debeat eſſe reus, & quis eorum debet aſſumere onus probandi, & eſſe petitor, aliàs ordo ſit uoluntarius, dicta l. is qui deſtinauit, de rei uendicatione, & hoc ſolo caſu poteſt procedere opinio Ioannis, & Azo. fundata in dictis iuribus, & hic intellectus iſte non eſt uerus ad iſtam literam, qui ſimpliciter uult quòd à principio, medio, & in fine permittatur cumulatio, & eſſet neceſſarium ſubaudire ad tex. ante litis conteſtationem. Vnde peccat ut alii, & poteſt eſſe uerus in ſe, ut determinet caſum quòd ante litis conteſtationem permittitur cumulatio, exceptis tamen caſibus contradictionis, non tamen opprimendo alios intellectus quòd etiam poſt litis conteſtationem fieri poſſint.

119 Ideò †Fabius Acorūbonus nu. 86.& 88.aliū intellectum poſuit perſiſtens etiam ipſe in opinione,quòd hic non decidatur de cumulatione quā præſupponit prohibitā per dictas ſex rationes ſupra allegatas prohibitiuas cumulationis.

Item etiam cognoſcens quòd eſt uiolare literam reſtringere eam ad tempus ante litis conteſtationem, & quòd intelligi debet, & poſt

litis contestationem ponat suam decisionem, non tamen de cumulatione ut arbitrantur multi: sed de suspensione, uolens quòd hic decidatur post rei uendicationem posse intentari possessorium suspendendo petitorium, non cumulando, qui intellectus differt à præcedenti in eo quòd ille permittebat cumulationem fieri ante litis contestationem: sed ipse dicit nequè ante illud tempus tex. nostrum permittere Sed tantummodo permitere quòd fiat suspensio. Secundò posteà conuenit cum præcedenti: quia, & præcedens permittit suspensionem fieri post litis contestationem,

Et primò dicit intellectum cõmunem quòd intelligatur de uariis possessionibus non esse bonum: quia est uiolare literam istam, & decisio efficeretur de indubitabili. Item iste tex. loquitur de unica possessione, & lex ordinarii. & l. incerti. de unica possessione, cum loquantur de possessione in nu. singulari. Vnde est diuinare intelligere de diuersis possessionibus, & lex ordinarii. de eadem possessione.

Secundò adducit quòd hæc duo remedia dãtur ad eandem rem: quia dantur ad eũdem fundum: quia ergo impeditur cumulatio l. nemo. §. quoties. ff. de reg. iur. & quàmuis possessio, & dominium sint diuersa, nihilominus fundantur in eadem re, & effectualiter dantur ad consequẽdam eandem rem.

Præterea dicit ipse unica est possessio secundum opinionem Azo. quam ipse tenet: ergo nõ potest tolli contrarietas respectu diuersarum possessionum, & per consequens iste intellectus cõmunis fundatur in præsupposito falso: Ideò ipse tenendo hanc suam opinionem quòd hic decidatur de suspẽsione tantum: dicit rationem dubitandi ad istum tex. fecisse dictam l. ordinarii. cum suis concordantibus, atquè etiã dicta l. nemo. & l. quoties. de reg. iur. & tertiò loco omnes sex regulæ impeditiuæ cumulationis supra allegatæ. Sed tamen dicit posteà determinari quòd imò actor admittatur ad proponendum possessorium: sed cum hac qualitate, quòd suspendat petitorium, & rationem decidendi dicit esse: qui agit uno remedio primo, & posteà intentat aliud secũdum uidetur uelle quòd procedatur super secundo, & hoc dicit probandum in dicta l. fundi, & d. l. fundum. de excepti. rei iudica. & sentire glo. in d. l. cum fundus. §. fi. de ui, & ui arma. nec dicatur subdit ipse quòd decisio sit de indubitabili quasi hoc esset decisum in dicta l. ordinarii. & dicta leg. incerti. & in l. si de ui. de iud. quia imò erat dubium propter rationem ne per minorem actionem fieret præiudicium maiori.

Item erat dubium: quia uidebatur renuntiare possessioni tanquàm electione tollerentur, & dicit posteà hanc opinionem sentire Bar. in tertia lectura, & poterat allegare tex. in capitu. pastoralis. in uerbo saluis aliis. de caus. possessio. & proprieta. cum dictis per Abba. ibi, num. xiiij. qui uidetur sentire quòd per possessorium retinendæ non possit fieri suspensio petitorii. unde hæc decisio fuit de ualde dubitabili.

Sed tamen nec iste intellectus est bonus: quia expressè uiolat literam dicendo quòd hic decidatur de concursu cum suspensione: quia nullum uerbum in tex. unde sicut est diuinare quòd petitorium esset finitum, uel per sententiam, uel per renuntiationem expressam, uel renuntiationem tacitam, ac etiam sicut est diuinare quòd hic agens ignorabat se possidere, uel quòd egit ex noua possessione, uel quòd egit diuersis respectibus, ut ipse præsupponit, uel quòd egit simpliciter, seu quòd egit, & mutauit actionem, seu quòd hic restringatur ad litis contestationem, eodem modo est diuinare ad tex. intelligere quòd hic permittitur concursus suspenso petitorio, & quod addi debeant illa uerba suspendendo petitorium. Præterea tex. dixit uendicauit, quòd denotat prosecutionem, & finem, non autem suspensionem, intellectus tamen suus est in se uerus, licèt magnas habeat dubitationes, de quibus in dicto capitulo pastoralis. per Abb. numer. xiiij. ubi multi tenent quòd per possessorium retinendæ non possit suspendi petitorium, ut latè declarabo. infra in notabilibus, ubi in specie decidam.

Item dum dicit quòd hæc duo remedia dantur ad idem, ideò non admittunt cumulationem, & potuit allegare sextam regulam fundatam in duplicitate de qua in l. cum filius. §. ex uariis. de leg. ij. Tamen illa potest euitari, cum eo: quia eadem res diuersis causis petitur, cum in possessorio petat rem sibi dari temporaliter durante lite, & in petitorio petat eam sibi dari perpetuò tanquàm domino, unde admittitur cumulatio: quia nec exceptio rei iudicatæ haberet locum lege, & an eandem, §. fina. infra, de exceptio. rei iudicatæ ideò remanet q iste intellectus sicut alii est in se uerus, & decidit hunc casum specialem: sed tamen non est bonus ad istum textum: quia nimis eum restringit, & uiolat, & subauditionem extrinsecam facit.

Ex quibus apparet quòd nulla bona responsio est data ad istum tex. per doctor. antiquos modernos, & nouissimos, & quòd adhuc uiget contradictio urgens facta supra de dictis sex regulis impeditiuis cumulationis, quæ uidentur reddere decisionem tex. nostri falsam, & quòd hucusquè nihil boni in hac materia
120 dictum fuerit. † Vnde ego puto duos posse nouos intellectus tradi, unus est quem doctor. habuerunt ante oculos, & non uiderunt, quòd in hoc textu non decidatur de concursu, nequè intendit, neque cogitauit Vlpianus: sed solùm uoluit hic determinare quòd qui intentat rei uendicationem non uidetur amittere possessionem suam: nequè interdictum retinendæ,

nendæ, ſed ipſa ſibi remanet intacta: quoniam iſtæ duæ actiones tendunt ad diuerſas res, cum proprietas, & poſſeſſio ſint res diuerſæ, & ſeparatæ, & nihil habent commune, & ſicut ſi quis habet actionem ad Stichum non uidetur renuntiare iuri neque actioni quam habet ad Sempronium, & qui intentat actionem ad fundum, non uidetur renuntiare actioni quam habet ad domum: quia ſunt res diuerſæ, & non ſe tangunt, & una ſtat ſine alia, & ideò actiones tengunt ad diuerſa, ità qui intentat actionem ad conſequendam proprietatem non uidetur renuntiare actioni quam habet ad poſſeſſionem: quia ſuut res ſeparatæ, & iſtæ actiones tenduut ad diuerſa. Sed tamen tex. non dicit poſteà quòd hoc temedium poſſeſſorium posſit cumulari cum petitorio. Sed hoc relinquit indeciſum: quia de eo Vlpianus non fuit interrogatus, & propterea plana, clara, & facilis eſt reſponſio ad iſtum textum quòd nihil facit in materia cumulationis: quia de ea nihil dicit, neque cogitauit dicere: neque du-
121 bitatum fuit de ea † cum ſolum dicat non denegatur interdictum, id eſt, non amittit interdictum uti posſidetis ille qui cæpit uendicare, & nihil de concurſu ponatur, & materiam cumulationis, & concurſus relinquit intactam decidendam per alia iura. Vnde doctor. debebant laborare in aliis iuribus, non autem in hoc tex. ſi ipſi habebant hanc opinionem propter dictas ſex rationes, quòd impediretur cumulatio interdicti retinendæ, & petitorii, & laborando in ſolutionibus prædictis ſomniauerunt contrarium, & dederunt ſolutiones non neceſſarias uiolando literam, & ei ſubaudiendo ſine cauſa, & hæc reſponſio ſeu iſte intellectus omniuo eſſet tenendus, ſi nos præſupponeremus ueram opinionem Martini quòd regulariter impediatur cumulatio per dictas ſex regulas: nec eſſet opus ne incideremus in inuolutiones docto. qui dederunt illos decem intellectus quorum quinquè decidunt hic cumulationem impediri, & quinquè alii decidunt admitti in certis caſibus.

Veruntamen: quia ex iſto diſcurſu docto. & ex dictis decem caſibus ſeparatis, ad quos ſingulariter uoluerunt tex. noſtrum reſtringi. apparet quòd in decem caſibus permittitur cumulatio aliquando à principio, aliquando in medio, aliquando ſuſpendendo, & aliquando poſt finitum petitorium, qui omnes intellectus ueri ſunt in ſe ut patebit infra in materia, ità quòd apparet quòd in illis decem caſibus ſingularibus dictis modis permittitur cumulatio, apparet quòd non eſt ita abſonum, neque abſurdum quòd in interdicto retinendæ admittatur cumulatio cum petitorio. Ideò poſteà ego conſiderans quòd in dictis caſibus dictæ ſex regulæ impeditiuæ poſſunt ceſſare, eodem modo euenire poſſe in multis aliis ſimilibus caſibus dictas regulas poſſe ceſſare, & cumulationem poſſe permitti. uidens quoquè quòd intelligendo literam noſtram pro ut iacet, & ſecundum naturalem ſignificationem uerborum illa decidit generaliter, & clarè quòd regulariter petitorium, & poſſeſſorium retinendæ poſſit ſimul concurrere.

122 Inquit † nanquè non denegatur interdictnm uti posſidetis ei qui cæpit uendicare quin illud intentare posſit, & ſic expreſſè permittit cumulationem, & rationem aſſignat, quæ ſimiliter generalis eſt: quia non uidetur renuntiaſſe poſſeſſioni qui rem uendicauit, & addit tationem rationis, quæ & ipſa generalisſima eſt: quoniam nihil habet commnne poſſesſio cum proprietate, hoc eſt, ut declarabimus ſuper prima oppoſitione Bar. quia poſſesſio, & proprietas ſunt res diuerſæ habentes ſubſtantiam, & eſſentiam ſpecificam, ſeparatam, & per ſe exiſtat unum ſine alio. ſicut homo, bos, & equus, Stichus, Erotes, & Sempronius, iuriſdictio, ſeruitus & uſuſfructus, & ſi actiones ad prędicta competant, illæ non ſe tangunt, neque una excludit aliam cum tendant ad res diuerſas, eodem modo nec actio ad proprietatem, & actio ad poſſeſſionem ſe inuicem tangunt: qnia tendunt ad diuerſa, & non infertur quòd cumulatio impediri posſit, ſicut nec impeditur in cęteris actionibus tendentibus ad res diuerſas, ut per omnes in dicta l. edicta. C. de edendo. & princ. materiæ cumulationis.

Nec obſtat quòd iſte tex. nullum uerbum facit de cumulatione, ut declaraui in præcedenti intellectu: quia dicitur quòd imò uirtualiter, & implicitè hoc ponit: quoniam uerbum non denegatur implicat, & ponit duo, primò quòd non amittit interdictum. Secundò quòd non prohibetur intentare: nam certè fuiſſet abſurdum dicere non denegatur ſi non intellexiſſet etiam de poteſtate agendi, & illud intentādi, in quo poteſt uerificari illa qualitas non denegatur. nam ſi de ſola amisſione intellexiſſet, poſuiſſet uerbum non amitti, non autem uerbum non denegatur, & hanc implicationem præſuppoſuerunt omnes doctor. tam antiqui, quàm moderni, dum poſuerunt pro conſtanti quòd hic decidatur de concurſu, & ideò laborauerunt in ſolutione tot modis uiolando literam, & ſubaudiendo.

Non obſtant dictę ſex regulæ impeditiuæ: quia illæ tolluntur per rationem generalem tex. hic, quòd nihil habet commune poſſesſio cum proprietate, & quòd dictæ actiones tendunt ad diuerſa, & ſe inuicem non tangunt, & ſigillatim unicuiquè rationi reſpondebo inf. in figuratione caſus dando particulares reſpon
123 ſiones. † & ſumma erit quòd dictæ ſex regulæ non concludunt niſi in duobus caſibus ſpecialibus, unus eſt quando uterquè contendit ſe eſſe reum, & dicit ego posſideo, ſi aliquòd ius prætendit agas, quòd ego reſpondebo. nam tunc militat contradictio, & ratio ordinis, ut

primò præcedat possessorium, & si intentat petitorium, uideatur renuntiare possessorio. Secundus casus est; quando intentat utrunquè petitorium, & possessorium se restringendo ad unicam possessionem expressam, tunc enim militat ratio contrarietatis per quam impediatur cumulatio, & electione tolluntur, & militat ratio de absolutoria, & condemnatoria, & propterea remanet quòd dictæ sex rationes impeditiuæ non contradicunt regulæ permissiuæ cõcursus, & cumulationis: sed tantummodo contradicunt in illis duobus singularibus casibus, & constituunt per eos duas limitationes ad generalem decisionem tex. nostri, & hic est uerus intellectus ad istum textum, quem infra ubiquè firmabo, & est de mente doctor. in sextò & septimo intellectu communiter approbatis, licèt nesciuerint extra dentes explicare, & per modum subauditionis ad tex. eos declarauerint.

124 Ex quo apparet † quòd si regula est permissiua generalis est uera, intellectus quoquè doctor. singulares casus decidentes, & ipsi ueri sunt, & eos. infra simul cum Bar. & cæteros demonstrabo de iure procedere: & decidere casum suum. Vnde euenit quòd per ipsos creantur decem leges in hac materia cumulationis, decidentes casus singulares in quibus permittitur concursus petitorii, & possessorii: qui tamen cum faciant subauditionem, non suut de intentione Vlpiani.

125 Vnde undecimus † est posteà quem ego tradidi qui iudicio meo est de mente Vlpiani, in quo ponitur regula generalis permissiua, & duodecima lex additur quæ adhuc poterit esse Vlpiani, si euitando tot labores uelimus dicere quòd iste tex. nullum uerbum posuit de concursu, neque cogitauit ponere super quibus singularibus intellectibus, tanquàm super decem legibus diuersis oportet insistere eas interpretando singulariter, & figurando duodecim casus diuersos, & faciendo notabilia diuersa, & opponendo, & soluendo pro saluatione intellectuum, per quem discursum reremanebit hæc materia plenius declarata quã aliqua alia, & plenius decidens casus suos contingentes, quam aliqua alia. sicut in simili feci in l. post dotem. in præmisis, & in discussione. ff. sol. mat.

Ne tamen aliqua inculcatio uel confusio inducatur in mente iuuenum, in expositioue tot uariarum legum placuit eas omnes cum suis uerbis singulariter hic referre. & quia primum potest dubitari an quis intentans rei uendicationem amittat interdictum retinendæ, ideò constituitur primus intellectus, quem ego constitui de nouo hoc modo.

126 Non amittit † interdictum uti posidetis ille, qui cæpit rem uendicare: quia non uidetur renuntiasse possessioni qui rem uendicauit: quoniam nihil commune habet possessio cum proprietate.

Secundò quia posset dubitari utrum concursus petitorii, & possessorii retinendæ permittatur ut fecit glo. in d. l. si de ui. Ideò facta fuit alia lex quæ fuit Vlp. secundum declarationem quam ego posui his uerbis.

127 Non † denegatur interdictum uti posid. ei, qui cæpit rem uendicare: quia non uidetur renuntiasse &c. quoniam nihil habet commune. &c. intelligendo pro ut docto. præsupponunt, quòd uerbum non denegatur, implicet quòd nec etiam illud ad libitum intentare impeditur.

Tertiò: quia posset dubitari an finito petitorio per sententiam, posit intentari possessorium retinendæ facta fuit alia lex per docto. super primo intellectu glo. hoc decidens his uerbis.

128 Non † denegatur interdictum uti posid. ei, qui cępit rem uendicare, & succubuit: quia non uidetur renuntiasse, &c. quoniam nihil habet commune &c.

Quartò: quia in facto potest dubitari an possessorium retinendæ posit intentari post possessorium finitum per renuntiationem expressam, creata fuit alia lex à doctorib. hoc decidens super ij. intellectu glo. his uerbis.

129 Non † denegatur interdictum uti posid. ei, qui cæpit rem uendicare, & expressè renuntiauit petitorio: quia non uidetur &c. quoniam nihil habet commune &c.

Quia † potest contingere quòd posit dubitari, an intentando petitorium, & posteà possessorium retinendæ, an uideatur renuntiasse petitorio, facta est alia lex per doct. super tertio intellectu glo. decidens his uerbis.

130 Non † denegatur interdictum uti posid. ei, qui cæpit rem uendicare tacitè renuntiando petitorio: quia possessioni non uidetur renuntiasse: quoniam nihil habet commune &c.

Sextò contingere potest in facto quòd quis intentauit petitorium asserens aduersariũ possidere omni possessione: quia ità credebat uerè: tamen ipse possidebat per seruos suos uel colonos: & cum posteà habuisset notitiã se possidere intentauit possessorium retinendę, quem casum determinauit glo. hic implicitè super tertio intellectu, & cum eo etiam examinauit Bar. Vnde creata fuit alia l. decidens hũc casũ his uerbis.

131 Non † denegatur interdictum uti possi. ei, qui cæpit rem uendicare, si ignorabat se posidere: quia non uidetur &c. quoniam nihil habet ius commune &c.

Septimò potest contingere in facto, ꝙ quis intentauit rei uendicationem, asserens aduersarium posidere, qui forsan uerè posidebat: sed posteà pendente lite de nouo peruenit ad eundem agẽtem possessio. unde dubitari potest, an posit admitti: quem casum posuit glo. & doct. in quinto intellectu suo, & creatur lex noua decidens eum his uerbis.

cæpit rem uendicare si illud intentauit pro possessione nouiter quæsita: quia non uidetur &c. quoniam nihil habet commune &c.

Octauò in facto potest euenire ꝙ actor egit rei uendicatione contra aduersarium detinentem, uel posidentem naturaliler, cum ipse possideret ciuiliter posteà intentauit etiam possessorium, & dubitari potest an admittatur, quem casum determinauit glo. & docto. in sexto intellectu suo, & creata fuit noua lex eum decides nhis uerbis.

133 Non denegatur †interdictum uti possidetis ei qui cępit rem uendicare, si pro diuersis possessionibus egit.

Nonò potest contingere in facto, quòd quis intentet rei uendicationem simpliciter non exprimendo pro qua possessione, & cum ipse possideret intentauit interdictum utipossidetis, nō exprimendo pro qua possessione, & cum posset dubitari an admittatur, determinatum fuit per Ias. Alexandrum & magis communiter ꝙ sic, & ita creata fuit alia lex eūdē decidēs his uerbis.

134 Non † denegatur interdictum uti possid. ei, qui cæpit rem uendicare, si libellos non expressa specie possessionis proposuit: quia non uidetur &c. quoniam nihil habet commune &c.

Decimò potest contingere in facto, ꝙ quis intentauit rei uendicationem simpliciter, uel pro aliqua possessione, & cum uideret se nō posse probare dominium proposuit possessorium retinendæ pro possessesione sua, & dubitari potest an possit admitti, qui casus determinatus fuit per intellectum Corasii. quòd mutata actione hoc possit, & creata fuit alia lex decidens hunc casum his uerbis.

135 Non † denegatur interdictum uti possidetis ei, qui cępit rem uendicare, si intentando possessorium mutauit actionem.

Vndecimò potest contingere ꝙ quis intentauit rei uendicationem quamuis possideret, & posteà ante litis contestationem possessoriū retinendæ quoq; intētauit cumulādo, & dubitari potuit an admittatur, & istecasus determinatus fuit per Ruy. & Torn. in suo intellectu, & creata
136 fuit noua lex eundem decidens his uerbls.

Non †denegatur interdictum uti posid. ei, qui cæpit rem uendicare, si ante litis contestationem cumulauit: quia non uidetur renuntiare &c. quoniam nihil habet commune &c.

Duodecimò contingere potest in facto ꝙ quis intentauit rei uendicationē, & posteà pro sua possessione adhuc intentauit interdictum uti posidetis suspendendo petitorium, & dubitari potest an admittatur, & determinatū fuit quòd sic, per Fabium Acorumbonum, & creata
137 fuit lex noua eundem decidens his uerbis.

Non †denegatur interdictum uti posid. ei qui cæpit rem uendicare, si suspendit petitoriū: quia non uidetur renuntiare &c. quoniam ni-
138 hil habet commune &c.

Per †quas leges creatas aucta fuit ualde materia ista possessorii & petitorii, & determinatio casuum contingentium in ea, & detecta fuit regula generalis quòd permittatur cumulatio, quæ apud antiquos ignota erat, & eam ego posui in secundo meo intellectu quem formaui ex intentione Vlpiani, & euenit quòd tota materia plenissimè examinatur propter cnntingentes quæstiones in interpretatione cuiuslibet legis fienda & examinanda, & hæc sufficiant pro generali cognitione terminorum & literæ. sequitur ut nos examinemus singulariter unum quemque intellectum figurando casus, opponendo & resoluendo, ampliando & limitando decisiones earum.

Summaria super secunda parte. §. Nihil commune. ubi examinantur singulariter omnes dicti intellectus, & prædictæ xij. leges.



1 *Duas posuit decisiones hic Vlpianus, unam in uerbis expressam, & aliam mentalem.*

2 *Prima lex Vlpiani refertur, & summatur.*

3 *Casus figuratio eam utiliter exemplificans.*

4 *Proponens petitorium non amittit possessorium, neque renuntiat possessioni, nisi in utroque agat pro eadem possessione expressa, uel partes contendant quis debet esse reus.*

5 *Vlpianus ne inutilem decisionem poneret, uoluit etiā disponere quòd ad libitum posit possessorium intentari & cumulari.*

6 *Secunda lex quæ similiter est Vlpiani refertur, & summatur.*

7 *Casus figuratio ponitur enucleans generaliter materiam.*

8 *Sex sunt regulæ impeditiuæ cumulationis, quæ etiam inferunt concursum petitorii & possessorij retinendæ admitti.*

9 *Omnesregulæ impeditiuæ cumulationis tolluntur per rationem tex. quòd nihil habet commune possessio cum proprietate in ordine in electione, contrarietate absolutoria, condemnatoria & duplicitate.*

10 *Proprietas hic capitur pro dominio secundum communiter docto.*

11 *Proprietas an posit denotare dominium utile, uel subalternatum.*

12 *Si in libello quis dixit proprietatem se habere, an possit obtinere probando se habere usumfructum, uel emphyteusim.*

13 *Proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, usumfructum, rem ipsam, & res incorporales.*

14 *Aliciati opinio quid sit proprietas refertur, & impugnatur.*

15 *Opinio Hermanotij quid sit proprietas refertur &*

& impugnatur.
16 Rubei opinio quid sit proprietas refertur, & impugnatur.
17 Ripæ opinio quid sit proprietas refertur, & impugnatur.
18 Proprietas secundum Authorem est ipsa res quæ consideratur separata ab aliquo solito inesse in ea.
19 Proprietas tot modis capitur, quot modis potest aliquod ius separari ab ipsa re.
20 Proprietatis etiam separata à dominio considerari & inueniri potest.
21 Proprietas nomen introductum fuit ut sermone nostro possimus nominare rem separatim ab aliquo iure suo.
22 Proprietas in proposito est res ipsa unita cum dominio, & omni alio iure separata à possessione.
23 Causa possessionis differt à causa proprietatis in multis hic relatis.
24 Ex diuersis non fit illatio quomodo intelligatur.
25 Quatuor sunt termini identitas, contrarietas, correlatio, & diuersitas.
26 In identitate contrarijs & correlatiuis fit illatio secundum distinctionem positam in rub. supra eodem.
27 Diuersa simul stare possunt, & non aduersa & minus se tangunt.
Vnde euitatur lex dicẽdo quòd loquitur in alio casu.
28 Diuersa possunt uniri per identitatem rationis, per genus, & nomen collectiuum.
29 Possessorium post petitorium intentari potest generaliter: quia se inuicem non tangunt.
30 Per possessorium retinendæ possit suspendi petitorium, latè declaratur.
31 Possessorium retinendæ an potest cumulari cum petitorio in eodem & diuerso libello, & omni tempore.
32 Intentans petitorium, an uideatur renuntiare possessioni.
33 Rei uendicatio potest dari contra detinentem tantum, uel possidentem una possessione.
34 Possessio an habeat communionem cum proprietate: quia est iuris, & res incorporalis.
35 Incorporalia quando sunt iuris, & cætera incorporalia inter se sunt diuersa.
36 Proprietas & possessio sunt diuersa, si considerantur quando sunt in esse deducta.
37 Possessio licèt dominium producat, tamen in absentia nihil habet commune cum eo.
38 Possessio quàmuis non separetur aliquando à dominio, tamẽ in essentia nihil habet commune cum eo.
39 Possessio & proprietas in esse deductæ nihil habent commune.
40 Asserens in libello se dominum, an probando se usumfructuarium possit obtinere.
41 Vsusfructus an, & quomodo dicatur pars fundi, uel dominij.
42 Libellans dicens se habere dominium in fundo potest obtinere probando usumfructum, uel aliud ius: secus si dicat se dominum fundi simpliciter.
43 Vsusfructuarius secundum communem usum loquendi appellatur dominus, & uxor solet relinqui domina & usufructuaria.
44 Libellans dicens se dominum non potest obtinere de iure probando se habere usumfructum: sed ex communi usu loquendi obtinebit in omni casu.
45 Propter imaginatam regulam à doctoribus, quòd concursus petitorij & possessorij retinendæ prohibeatur, hic. §. legitur uarijs modis restringentibus tex.
46 Glo. intentio uarijs modis declaratur, & Ias. nouiter exponit.
47 Noua datur declaratio glo. & tex. & materiæ clarificans intellectus traditos.
48 Tertia lex prima à doctor creata refertur & summatur.
49 Casus figuratio per oppositiones, & resolutiones explicans totam materiam.
50 Concursus petitorij & possessorij uidetur prohiberi ex duplici capite: quia per petitorium renuntiatur possessorio, & per possessorium petitorio.
51 Proponens petitorium non uidetur renuntiare possessorio: quia remedia ipsa sunt diuersa & sui natura nullam habent inter se contradictionem.
52 Possessorium retinendæ non prohibetur intentari post petitorium: quia remedia sunt diuersa, & sui natura nullam habent contradictionem.
53 Absolutoria lata in in petitorio, non parit exceptionem rei iudicatæ in possessorio.
54 Ordo proponendi possessorium ante petitorium non fuit à lege necessario impositus.
55 Absolutoria lata in petitorio parit exceptionem rei iudicatæ in possessorio: quando reus probauit se dominum absolutoria à petitis diffinitiuè, an pariat exceptionem rei iudicatæ in possessorio.
56 Absolutoria à petitis diffinitiuè, an pariat exceptionem rei iudicatæ in possessorio.
57 Absolutoria quia reus probauit se dominum, an pariat exceptionem rei iudicatæ in possessorio iterum discutitur per Bar. & concludit se reuocando quod non.
58 Exceptio dominij notorij: quia reus probauit se dominum, an obstet agenti possessorio, latè discutitur.
59 Exceptio rei iudicatæ non excludit agentem possessorio retinendæ, licèt reus declaratus sit dominus & nu. 60.
61 Exceptio notorij dominij: quia reus fuit declaratus dominus, obstat agenti possessorio retinendæ secundum ueriorem opinionem.
62 Petitorium absorbet possessorium: quando de eius ueritate in iudicio apparet.
63 Victus in petitorio quando possit agere possessorio breuiter & generaliter declaratur.
64 Absolutoria lata in petitorio: quando pariat exceptionem rei iudicatæ in possessorio, latissimè distinguitur.
65 Absolutoria lata in petitorio, parit exceptionem rei iudicatæ in possessorio habente annexam causam proprietatis.
66 Interdicta habentia annexam causam proprietatis, quæ sit referuntur.
67 Victus in interdicto retinendæ, in interdicto de itinere actu

re actuque priuato,& de aqua quotid. & æstiua non potest amplius intentare possessorium pro dictis seruitutibus.

68 Si reus absolutus fuit à petitis in dictis interdictis non potest amplius intentare possessorium, quàm uis non sit declaratus dominus.

69 Interdicta habentia annexam causam proprietatis, an in petitorio & possessorio deducant dominium eodem modo declaratur.

70 Absolutoria lata in petitorio, an pariat exceptionem rei iudicatæ in possorio recuperandæ, latè distinguitur.

71 Exceptio dominij non discussi inter ipsas partes, non poeest opponi agenti possessorio recuperandæ.

72 Exceptio dominii notorii de iure cõmuni licèt non discussi, obstat agenti possessorio recuperandæ.

73 Interdicta possessoria in beneficialibus, uel spiritualibus, non habent annexam causam proprietatis.

74 Intellectus ad cap.quoniã.de filiis præsbyt. traditur quòd ibi priuatur iudicialiter cum citatione.

75 Per absolutoriam latam in petitorio, nõ potest excludi possessoriũ recuperandæ, quemq; sit absolutoria

76 Reus absolutus: quia actor non probauit: non potest excludere agentem possessorio recuperandæ, neque allegando dominium, neque allegando rẽ iudicatã.

77 Reus absolutus à petitis: quia actor non probauit, potest repellere clericum agentem possessorio in beneficialibus.

78 Reus absolutus: quia ipse est dominus, repellere non potest agentem possessorio recuperandæ, si non producit acta, & sententiam.

79 Reus absolutus: quia est dominus opponens exceptionem dominii, & producens acta, non repellit agentem possessorio recuperandæ propter usumfructum uel aliud ius.

80 Reus absolutus: quia ipse probauit non potest repellere agentem possessorio l.si quis in tantã.C.unde ui,

81 Reus absolutus: quia dominus non potest impedire ingressum litis in possessorio recuperandæ, etiam opponendo exceptionem dominii.

82 Reus absolutus: quia dominus producens acta, an possit repellere exceptione domini agentem possessorio recuperandæ, latè hinc inde discutitur.

83 Spoliatus ante omnia est restituendus, quomodo intelligantur iura hoc dicentia.

84 Regula quòd si absolutoria lata potest parere exceptionem rei iudicatæ, in alio iudicio impedit cumulationem actionis, quomodo intelligatur.

85 Regula quòd nihil habet commune possessio cum proprietate, impedit semper exceptionem rei iudicatæ: sed non exceptionem dominii discussi.

86 Quàmuis durante petitorio possit proponi possessoriũ recuperandæ tamẽ non sequitur semper quòd eo finito possit, ut quando reus est indicatus dominus.

87 Notoria parentela an impediat agentem possessorio recuperandæ pro matrimonio.

88 Intellectus ad cap.decimas.de rest.spoliat.discutitur,

89 Sententia an faciat notorium inter ipsas partes latè discutitur.

90 Renuntians possessorio per petitorium amplius non auditur.

91 Intellectus cap.significasti. de diuortiis inquiritur.

92 Spoliatus pendente iudicio debet ante omnia restitui per uiam attentatorum.

93 Exceptio dominii iam discussi quòd obstet agenti possessorio recuperandæ, laris fundamentis demonstratur.

94 Acta facta in uno iudicio faciunt notorium in alio inter casdem partes.

95 Epilogatio breuis quando exceptio dominii discussi impedit agentem possessorio recuperandæ.

96 Spoliatus ante omnia quando sit restituendus, latissimè discutitur.

97 Ampliatur & limitatur in quam plurimis casibus hic relatis.

98 Exceptio quòd renuntiauit post spoliationem, non impedit agentem possessorio recuperandæ.

99 Spoliatus prædo à spoliante & à mandante, debet restitui ante omnia.

100 Successores spoliati quomodo sint ante oĩa restituẽdi.

101 Exceptio dominii in ui compulsiua impedit agentem possessorio.

102 Exceptio dominii an obstet spoliato clandestinè.

103 Spoliatus agens possessorio, et permittẽs probationes in petitorio fieri, an excludatur à possessorio.

104 Exceptio dominii obstat agenti possessorio recuperandæ: quando res est difficilis recuperationis, ut fortillicium.

105 Exceptio dominii obstat agenti possessorio recuperandæ, si scandalum est sequendum.

106 Exceptio dominii obstat agenti possessorio; quando præscriptio iuris est contra spoliatum.

107 Exceptio dominii opposita à tertio, an obstet agenti possessorio recuperandæ.

108 Exceptio concludens agentem possessorio non possedisse ante spoliationem, semper obstat ei agenti.

109 Exceptio dominii obstat excommunicato spoliato, & alia.

110 Exceptio dominii & alia obstat hæretico spoliato, depopulatori & antipapæ.

111 Exceptio dominii obstat criminoso priuando propter crimen, & alia.

112 Exceptio dominii et alia an obstet spoliato fauore ecc.

113 Exceptio alterius spolii an obstet agenti possessorio recuperandæ.

114 Exceptio dominii an obstet agenti remedio ui bonorum raptorum pro re mobili.

115 Exceptio dominii uel alia, an obstet agenti possessorio retinendæ latè discutitur & concluditur quòd sic quando dominium est notorium.

116 Exceptio dominii non discussi an obstet agenti possessorio retinendæ.

117 Exceptio dolo facis, quando competere possit.

118 Exceptio dominii ne òdolo facis, obstat agenti possessorio retinendæ.

119 Exceptio dominii ad colorandam possessionem obstat agenti possessorio retinendæ.

120 Exceptio dominii notorii non discussi, obstat agenti possessorio retinendæ.

121 Exceptio omnis inhabilitans personam agentis obstat agenti possessorio retinendæ.

122 Absolutoria: quia reus est dominus, obstat agenti possessorio adipiscendæ.

123 *Absolutoria à petitis: quia actor non probauit, obstat agenti possessorio adipiscendæ in beneficialibus, & prophanis.*
124 *Exceptio dominij probandi incontinenti an obstet agenti possessorio adipiscendæ.*
125 *Absolutoria lata in possessorio non præiudicat in petitorio.*
126 *Absolutoria lata in possessorio habente annexam causam proprietatis, an obstet agenti petitorio, latè discutitur.*
127 *Absolutoria lata in possessorio in quo solum requiritur titulus, non obstat agenti petitorio plenariè.*
128 *Hæc lectura est uera in se, & creat hanc legem specialem. sed non est bona ad istum tex.*
129 *Quarta lex & secunda creata à doctoribus refertur & summatur.*
130 *Casus figuratio ponitur enucleans & legem, & materiam.*
131 *Renuntiatio litis non est mutatio actionis.*
132 *Renuntians liti an, & quomodo fatetur se habere malam causam.*
133 *Renuntians petitorio, an præindicat sibi in possessorio retinendæ.*
134 *Ratio ordinis non est necessaria, & impedit possessorium.*
135 *Renuntians liti an posit desistere à lite inuito aduersario.*
136 *Renuntians liti non uidetur renuntiare iuri sui experiendi per alium modum agendi.*
137 *Sex interueniunt in iudicio, causa primordialis, actio, lis, instantia, causa accidentalis, & processus quæ hic declarantur.*
138 *Causa in lite est quod apud rethores appellatur constitutio, & uulgariter fructus quæstionis.*
139 *Renuntians liti an uideatur renuntiare dominio, discutitur latè ab utraque parte.*
140 *Verior est opinio quòd renuntians liti & iuri non uidetur renuntiare dominio.*
141 *Renuntiatio dependet à sola uoluntate, & est stricti iuris, & refertur ad diuersa.*
142 *Renuntiatio non porrigitur ultra uerba cessantibus coniecturis.*
143 *Renuntians liti non prohibetur intentare possessorium retinendæ, quod ampliatur & limitatur multis modis hic relatis.*
144 *Renuntians liti an debeat condemnari in expensis.*
145 *Renuntians liti & non suspendens, condemnatur in expensis, itaquòd non potest agere petitorio, nisi prius refectis expensis.*
146 *Renuntians liti habens iustam causam, non debet condemnari in expensis.*
Idem in spoliato simpliciter.
147 *Hæc lectura est uera in se, & creat legem particularem: sed non conuenit uerbis tex.*
148 *Quinta lex & tertia creata à doctoribus refertur, & summatur.*
149 *Hæc lex difficilior est cæteris: quia implicat repugnãtiam, quòd per petitorium non renuntiat possessorio, & per possessorium renuntiet possessorio.*
150 *Hæc lex præsupponit quòd sit actum pro eadem possessione expressa, quo casu est plena contradictio in allegatione actoris.*
151 *Ideò glo. restrinxit hanc legem ad casum quo agens petitorio ignorabat se possidere.*
152 *Summatur hæc lectura.*
153 *Casus figuratur.*
154 *Intentans petitorium non uidetur renuntiare possessorio, quando ignorabat se posidere.*
155 *Ignorans non uidetur renuntiare.*
156 *Proponens remedium incompatibile cum primo, an uideatur renuntiare.*
157 *Proponens possessorium contrarium petitorio, uidetur renuntiare, si iudex admisit libellum agentis.*
158 *Reus quando audiatur proponendo contrarias defensiones.*
159 *Allegans contraria quando audiatur, generaliter traditur.*
160 *Petitorium & possessorium an sint inter se contraria de eadem possessione, & concluditur quòd non: sed contrarietas insurgit ex assertione actoris.*
161 *Intentans possessorium post petitorium pro eadem possessione, an uideatur semper renuntiare possessorio.*
162 *Intentaus possessorium & reus fatetur eum posidere, an possessorium uideatur inutile, uel potius duret ex alijs qualitatibus.*
163 *Intentans possessorium, & reus negat eum posidere, an amittat petitorium.*
164 *Intentans possessorium reo negante, an post illud, finitum poterit prosequi petitorium.*
165 *Intentans possessorium renuntiat petitorio admittente iudice & reo consentiente.*
166 *Intentans possessorium non uidetur renuntiare petitorio: quando fatetur reum habere detentationem.*
167 *Declaratio mentis glo. ultra docto.*
168 *Sexta lex & quarta creata à doctoribus refertur, & summatur.*
169 *Casus figuratur.*
170 *Ei qui posidet non datur actio, quomodo intelligatur.*
171 *Intentans petitorium quando uideatur renuntiare petitorio plenè discutitur.*
172 *Posidens per semetipsum; quando posit ignorare se posidere.*
173 *Ignorans se posidere, an amittat possessionem per actum ei contrarium.*
174 *Posidens per semetipsum intentando petitoriũ, an uideatur renuntiare possessioni latissimè discutitur.*
175 *Iste tex. recipit declarationem quando agitur eadem possessione in utroque, & non militat contradictio.*
176 *Renuntiatio inducitur quando secundus actus sortitur effectum ualiditatis.*
177 *Renuntiatio in hac lectura non inducitur, nisi libellus ualeat, & admittatur à iudice ut habeat primam essentiam.*
178 *Renuntiatio non inducitur; quando qui posidet in petitorio probat se possidere: quia non habet animo renuntiandi, & declaratur cap. examinata. de iudi.*
129 *Ei qui possidet quando competat actio in rem, & declaratur. §. ei uerò.*

Reus

180 Reus soluens quod petitur, liberatur, si totum quod debetur perueniat ad actorem, secus si aliquid deest.

181 Intentans petitorium uidetur renuntiare possessioni, si ipse possidet, uel scienter reus non se offerat liti expreßè.

182 Nemo præsumitur dare. nisi quatenus actus necessariò infert, tamen quando exprimitur unica possessio, illam necessariò dare uidetur.

183 Intentans uidetur renuntiare, quam dicit reum habere, fallit in quatuor casibus hic relatis. Quando libellus non admittitur à iudice, uel quando demonstrat se uelle retinere: quando actor se offert liti expreßè, & quando reus negat se possidere, uel actor ante litis contestationem intentauit, non uidetur renuntiare.

184 Intentans unum possessorium, an possit cumulare aliud uel mutare

185 Intentans petitorium, an uideatur renuntiasse possessioni: si reus negauit eum possidere: secus si negauit eum dominum.

186 Intentans petitorium an uideatur renuntiasse possessorio, si reus negant eum dominum.

187 Negans positionem poterit se fundare in testibus examinatis, ac etiam iudex poterit, uel nisi reus cauerit.

188 Poßidens per se ipsum quando poßit ignorare se possidere rem immobilem.

189 Possessio quomodo amittatur obliuione, & quomodo præsumatur tam in rebus mobilibus, quàm immobilibus.

190 Ignorans se possidere, & intentans petitorium, an poterit posteà possessorium cumulare, uel successiuè proponere declaratur.

191 Hæc lectura licèt sit uera in se, & faciat nouam legem, tamen non est bona ad istum tex.

192 Septima lex, & quinta à docto. creata refertur, & summatur.

193 Casus figuratur, per quem tollitur contrarietas ex diuersitate temporis.

194 Intentans petitorium non uidetur renuntiare possessioni futuræ.

195 Intentans petitorium non prohibetur intentare possessorium, pro noua possessione quæsita.

196 Diuersitas temporis an faciat quòd tollatur contradictio in assertionibus actoris nouiter declaratur.

197 Petitorium an finiatur ex peruentione possessionis ad actorem.

198 Vtilitas est magna quòd petitorium non sit finitum quia declarari poterit dominus.

199 Reus ex peruentione rei ad actorem an sit absoluendus à petitis, uel ab instantia, nouiter declaratur.

200 Intellectus l. utique ff. de rei uendicatio. in uerbis de stipulatione de euictione, declaratur, & exemplificatur.

201 Reus ex peruentione rei ad actorem debet absolui diffinitiuè.

202 Hæc lectura licèt sit uera in se, & faciat nouam legem creatam, tamen non conuenit huic literæ.

203 Octaua lex & sexta à doctoribus creata refertur, & summatur.

204 Casus figuratur apperiens totam materiam.

205 Per propositionem petitorio non renuntiatur possessorio, neque per possessorium petitorio: quando actum est diuersiis respectibus.

206 Duo possunt in solidum possidere diuersis speciebus possessionum, & unica quando tendunt ad diuersos fines.

207 In quocunque casu duo possunt in solidum poßidere, uel tenere procedit decisio istius legis: quia semper cessat contradictio.

208 Intentans petitorium & posteà possessorium, potest utrunque cumulare: quia ordo non est de necessitate impositus, nisi uterque uellet esse reus.

209 Ratio duplicitatis an impediat cumulationem, latè discutitur.

210 Petitorium & possessorium licèt oculariter dentur ad eandem rem, tamen iuris intellectu dantur ad diuersas, ut ex multis declaratur.

211 Restitutio rei an iure actionis, uel officio iudicis ueniat in rei uendicatione, latè declaratur referendo opiniones.

212 Intellectus iste uerus est in se, & de casu dubitabili, sed non conuenit huic literæ.

213 Ratio duplicitatis, & ratio ordinis faciunt magnam dubitationem, an petitorium & possessorium retinendæ cumulari poßit.

214 Hæc lex defenditur ab obiectis Mod. & est uera: sed non conuenit literæ.

215 Noua lex & septima à doctoribus creata refertur, & summatur.

216 Hæc lex licèt implicetur per docto. cum præcedenti, tamen differt ab ea. & ponit decisionem separatam, quod demonstratur.

217 Casus figuratio ponitur enucleans totam legem.

218 Ei qui poßidet ciuiliter & naturaliter, datur rei uendicatio contra detinentem, & illum qui se liti obtulit.

219 Intentans rei uendicationem simpliciter, uidetur intentare pro detentatione tantum, si illam solam habet, & si possidet pro possessione quam habet.

220 Intentans rei uendicationem an uideatur pro possessione intentare, inquiritur latè.

221 Appellatione possessionis de qua in dubio intelligatur argumentatur.

222 Appellatione possessionis intelligitur de ea, quæ conuenit subiectæ materiæ, uel personis.

223 Libellans quando poßit declarare dubietatem libelli in eodem, uel diuerso iudicio.

224 Intellectus ad l. duobus. §. erga. de iure iurand. examinatur.

225 Potestas declarandi libellum an transeat ad hæredes.

226 Declaratio libellantis est necessaria in his quæ non possunt certificari per legem, si uerò possunt certificari, tunc non est necessarium:

227 Potestas declarandi non transit ad hæredes etiam suos.

228 Intellectus in l. si quis intentione ambigua. est quòd lex facit declarationem accipiendo quod utilius est.

229 Declaratio libellantis quando facta est atten-

quia melius sit quàm alius.

230 Declaratio libellantis non est necessaria: quando constat de subiecta materia.

231 Declaratio libellantis non est necessaria: quando lex non potest certificare dubietatem, & non transit ad hæredes.

232 Declaratio libellantis non est necessaria: quando lex potest certificare dubietatem, & capit quod est utilius actori.

233 Intentans possessorium & petitorium simpliciter, semper præsumitur intentare diversis respectibus & admittitur cumulatio.

234 Intellectus iste defenditur ab obiectis Mod. ut uerus appareat.

235 Intellectus iste non est bonus ad hanc literam: sed facit legem creatam.

236 Decima lex quæ est octaua creata à doctoribus refertur, & summatur.

237 Casus figuratio ponitur.

238 Intentans petitorium pro possessione quam habet, non uidetur renuntiare ei ante litis contestationem.

239 Intentans possessorium post petitorium pro eadem possessione auditur, si mutat actionem ante litis contestationem.

240 Intellectus iste non est bonus ad istum tex. uerus tamen potest esse in se ut nouam legem specialiter inducat.

241 Vndecima lex & noua à doctoribus creata refertur & summatur.

242 Casus figuratio ponitur.

243 Intentans petitorium pro possessione quam habet, non uidetur renuntiare possessioni ante litis contestationem.

244 Intentans possessorium pro eadem possessione potest cumulare cum petitorio proposito ante litis contestationem.

245 Intellectus Mod. ad legem ordinarij, & leg. incerti. quòd loquatur post litis contestationem refertur.

246 Verbum cæpit, denotat litem esse contestatam & uerbum uendicauit.

247 Intellectus ad legem ordinarii, & l. incerti. Mod. reprehenditur: quia imò loquitur ante litis contestationem.

248 Cumulatio ante litis contestationem quando permittatur nouiter declaratur, & restringitur hæc lex.

249 Intellectus iste licet sit uerus in se: tamen non est bonus ad tex.

250 Duodecima lex & decima creata à doctoribus refertur & summatur.

251 Casus figuratio ponitur.

252 Proponens possessorium post litis contestationem in petitorio: quando non uideatur renuntiare declaratur.

253 Proponens possessorium pro eadem possessione an uideatur renuntiare.

254 Intentans possessorium retinendæ, potest suspendere petitorium secundum ueram opinionem.

255 Intellectus iste modificatur, & defenditur à contrarijs, ut sit uerus in se: sed non conuenit literæ.

256 Nullus intellectus traditus per doctores fuit bonus ad istum tex. licèt omnes prædicti sint ueri in se.

257 Docto. omnes semper in intentione habuerunt restringere decisionem istius tex. & facere eam limitationem.

258 Quæ intentio appertè est contra literam, & mentem Vlpia. qui generaliter uoluit cumulari posse petitorium & possessorium.

259 Vnus est ergo intellectus ex mente Vlpia. quòd generalissimè possit per petitorium non uidetur renuntiatum possessioni.

260 Alius est intellectus plenior ex mente eiusdem Vlpia. quòd generalissimè permittatur cumulatio petitorij & possessorij retinendæ.

261 Cumulatio non permittitur in uno casu tantum quando actum fuit in utroque pro eadem possessione, quæ etiam recipit quatuor restrictiones.

262 Cumulatio non conuenit quando contendunt partes quis eorum debeat esse actor, quod etiam modificatur.

263 Hic. §. ponit regulam generalem complectentem omnes dictos intellectus & ceteros alios casus habiles.

Tertia pars principalis in qua examinatur generalis materia concursus petitorij & possessorij.

264 Petitorium & possessorium an cumulari possit generaliter inquiritur.

265 Tres fuerunt opiniones antiquorum an permittatur concursus petitorij & possessorii, quæ hic referuntur, & opinio Ioannis reprehenditur.

266 Opinio Martini communiter tenetur, tamen non est uera in interdicto retinendæ.

267 Opinio Petri quòd permittatur cumulatio est uera in interdicto adipiscendæ uel recuperandæ: sed in interdictis retinendæ reprehenditur communiter.

268 Saluatio Pauli de Castro est uera in se: sed non est de intentione Petri.

269 Saluatio Iaso. nec etiam est in omnibus partibus bona, & nec de mente Petri.

270 Opinio Petri falsa est uniuersaliter sumpta: sed non est de eius intentione.

271 Opinio Petri regulariter sumpta uera est in omni interdicto.

272 Opinio Bar. eadem est cum opinione Petri rectè declarata.

273 Septem sunt combinationes Bar. contentæ sub triplici capite.

274 Combinationes quare ita appellentur à Bar.

275 Auxioma quid sit, & quod combinatio est nomen latinum.

276 Cumulatio remediorum pro diuersis rebus semper permittitur, & non pertinet ad materiam nostram.

277 Cumulatio hic capitur latè ut comprehendat etiam concursum actionum.

278 Cumulatio petitorij & possessorii adipiscendæ regulariter permittitur.

Petito-

279 Petitorium & possessorium adipiscendæ pro causis incompatibilibus non permittitur : quia electione tolluntur.

280 Clausula codicillaris duobus modis apponi potest, & in illa quæ fit secundum usum communem non procedit conclusio Bar.

281 Nullam rationem impeditiuam cumulationis obstare demonstratur.

282 Absolutoria lata in petitorio nunquàm producit exceptionem rei iudicatæ in possessorio.

283 Absolutoria in petitorio aliquando causat exceptionem dominij iam discussi. aliquando exceptionem notorij defectus dominij.

284 Possessorium adipiscendæ potest concurrere cum petitorio ciuili, non cum causa criminali.

285 In petitorio & possessorio adipiscendæ an discutiatur de eadem re, cum in utroque idem titulus allegatur.

286 Cumulatio possessorij adipiscendæ & petitorij non potest fieri post conclusionem in causa de iure canonico.

287 Capitulum pastoralis. an habeat locum de iure ciuili discutitur.

288 Ratio diuersa est ab illa quæ assignatur in dicto cap. pastoralis. per Bar. quare non admittitur cumulatio post conclusionem in causa.

Si reus absolutus fuit à petitis, debet de iure ciuili impediri cumulatio.

289 Ratio Bar. repræhenditur ex multis.

290 Acta non faciunt notorium inter partes ante sententiam.

291 Saluatio Ias. refertur & repræhenditur.

292 Capitulum pastoralis: habere locum etiam de iure ciuili latè demonstratur ut eo iure cumulatio post conclusionem in causa prohibeatur.

293 Epilogatio breuis quando petitorium & possessorium adipiscendæ cumulari possit traditur.

294 Possessorium recuperandæ & petitorium regulariter cumulari potest, & nulla ratio obstat.

295 Ratio ordinis tunc impedit cumulationem quando partes contendunt quis debet releuari ab onere.

296 Cumulatio non permittitur post conclusionem in causa de iure canonico.

297 Possessorium recuperandæ etiam de iure ciuili non potest proponi : quando reus probauit se dominum post conclusionem in causa.

298 Capitulum pastoralis. procedit etiam de iure ciuili, ut cumulatio non possit fieri post conclusionem in causa.

299 Possessorium recuperandæ non potest cumulari: quando utrunque intentatur ex causis incompatibilibus.

300 Possessorium recuperandæ non potest cumulari : quando uterquè contendit releuari ab onere probandi.

301 Possessorium potest suspendere petitorium, non obstante auct. qui semel. C. quomo. & quando iudex, quæ limitatur.

302 Possessor uiolentus an gaudeat priuilegio transferendi onus probandi in aduersarium, latè discutitur.

303 Possessorem uiolentum releuari ab onere probandi ex multis confirmatur.

304 Possessorium recuperandæ quando possit cumulari breuiter epilogatur.

305 Possessorium retinendæ pro rebus incorporalibus cumulari potest cum petitorio.

306 Possessorium retinendæ non potest cumulari: quando partes contendunt quis debet esse reus.

307 Proponens possessorium retinendæ an, & quando potest suspendere petitorium, latè discutitur.

308 Proponens possessorium retinendæ habens annexam causam proprietatis, an possit cumulari cum petitorio.

309 Interdicta exhibitoria quando possint cumulari cum petitorio.

310 Possessorium retinendæ cumulari potest : quando agitur diuersis respectibus cum petitorio.

311 Proponens possessorium retinendæ & petitorium simpliciter, admittitur cumulando.

312 Proponens possessorium pro possessione nouiter quæsita quando illud cumulare possit cum petitorio.

313 Intentans possessorium, & petitorium retinendæ pro eadem possessione cumulare potest, si ignorauit se possidere, & reus negat actorem possidere.

314 Lex ordinarij, & l. incerti. cumulatiuè procedunt ante & post litis contestationem.

315 Possessorium retinendæ cumulari potest regulariter. ampliatur & limitatur ut hic breuiter refertur.

316 Regula generalis in omnibus interdictis constituenda est, quòd cumulatio admittitur propter rationem istius tex. & limitationes fiunt per accidens.

317 Secunda combinatio an sit utilis & digna discussione docto.

318 Vtilem esse hanc combinationem latè demonstratur, & quando.

319 Proponens possessorium adipiscendæ, & posteà petitorium, regulariter potest cumulari.

320 Cumulatio hic prohibetur quando causæ incompatibiles sunt, & electione tolluntur.

321 Limitatur & ampliatur regula ut hic refertur.

322 Possessorium recuperandæ an possit intentari cum petitorio.

Regula ponitur cum limitationibus & ampliationibus.

323 Possessor uiolentus an releuetur ab onere probandi iterum discutitur.

324 Intentans petitorium post possessorium uidetur consentire habere onus probandi.

325 Petitorium post possessorium retinendæ an possit cumulari refertur communis opinio.

326 Petitorium secundum ueram opinionem regulariter cumulatur cum possessorio.

Ampliatur & limitatur ut hic.

327 Proponens petitorium & possessorium adipiscendæ in eodem libello cumulare potest.

Ampliatur & limitatur ut hic.

328 Proponens possessorium recuperandæ & petitorium

simul ea potest cumulare.
Ampliatur & limitatur ut hic refertur.
329 Proponens possessorium retinendæ & petitorium in eodem libello potest ea cumulare.
Ampliatur & limitatur ut hic refertur.
330 Opinio Petri per omnes dictas theoricas confirmatur, quòd generaliter permittatur concursus petitorii & possessorij, & etiam decisio huius tex.
331 Cumulatione facta lege prohibente, an ualeat processus, si pars non opponat.
332 Si actor proponat unum, & reus aliud remedium quid iuris sit, & quæ sit differentia inter hos modos proponendi.
333 Proponens petitorium an reo proponente possessoritm cumulare possit, declaratur theorica Bar.
334 Si petitorium proponitur ab actore, & poßessorium recuperandæ à reo, admittitur cumulatio.
Ampliatur, & limitatur ut hic.
335 Per possessorium propositum à reo an poßit suspendi petitorium actoris latè discutitur ab utraque parte.
336 Intellectus l. si constiterit. C. finium regundorum ponitur.
337 Per petitorium recuperandæ potest suspendi petitorium actoris secundum ueriorem opinionem.
338 Possessorium recuperandæ potest cumulari cum petitorio actoris, si actum fuit diuersis respectibus.
339 Quid de suspensione seruetur, etiam declaratur arguendo ab utraque parte.
340 Possessorium potest suspendere petitorium regulariter.
341 Reus qui dixit se poßidere non potest posteà intentare possessorium recuperandæ ante litis contestationem.
342 Reus qui dixit se poßidere non potest post litis contestationem intentare possessorium recuperandæ.
343 Reus si non fuit interrogatus an possideat, & posteà intentat possessorium recuperandæ, admittitur cumulando.
344 Reus defendens rem petitam etiam contestando litem non fatetur nec negat se possidere: sed solùm dicitur se offerre liti.
345 Extrema requisita ad petitorium quæ dicantur.
Rei uendicatio per poßidentem intentata: quando dicatur ineptè intentata.
346 Intellectus ad capitulum examinata. de iud. declaratur.
347 Exceptio quòd non possit procedi super petitorio, an sit dilatoria, & poßit opponi post litis contestationem.
348 Exceptio dilatoria quando poßit opponi post litis contestationem.
349 Clem. j. de caus. possessio & propri. cum concord. procedit etiam de iure ciuili.
350 Suspensio petitorij non fit per exceptionem dilatoriam: sed per propositionem ipsius petitorij.
351 Quod licet actori debet & licere reo.
352 Suspensio petitorij potest indistinctè fieri de iure ciuili & canonico post litis contestationem usque ad conclusionem in causa.
353 Proponens possessorium potest suspendere petitorium intentatum à seipso & ab alio.
354 Cumulatio in hac combinatione regulariter potest fieri.
Ampliatur, & limitatur ut hic refertur.
355 Si actor proponit petitorium, & reus possessorium adipiscendæ, quando cumulari poßint, si agatur diuersis respectibus & de exemplis.
356 Reus proponens possessorium adipiscendæ an poßit suspendere petitorium.
357 Si actor proponit petitorium, & reus possessorium adipiscendæ, eodem respectu an, & quando poßit fieri cumulatio.
358 Regula ponitur affirmatiua, quòd cumulatio permittur.
Ampliatur & limitatur ut hic refertur.
359 Si actor proponit petitorium, & reus possessorium retinendæ, an admittatur cumulatio.
460 Regula ponitur affirmatiua quòd cumulatio permittitur.
Ampliatur, & limitatur ut hic refertur.
361 Regula constituitur affirmatiua in tota hac quarta combinatione, quòd cumulatio permittitur.
Ampliatur & limitatur ut hic refertur.
362 Quinta est combinatio quando actor primo proponit possessorium, & reus petitorium quæ frequentior est alijs in practica.
363 Si actor proponit possessorium recuperandæ, & reus petitorium, an admittatur cumulatio, si agitur diuersis respectibus.
364 Si actor proponit possessorium recuperandæ, & reus petitorium eodem respectu, an admittatur cumulatio.
365 Si reus opponat exceptionem dominij, an illa concurrat cum possessorio recuperandæ.
366 Regula constituitur affirmatiua, quòd cumulatio permittitur.
Ampliatur & limitatur ut hic.
367 Partes an possint pacisci quòd non possit agi possessorio recuperandæ.
368 Si actor proponit possessorium adipiscendæ, & reus petitorium, an admittatur cumulatio.
369 Regula constituitur affirmatiua, quòd permittitur cumulatio.
Ampliatur & limitatur ut hic refertur.
370 Si actor proponit possessorium retinendæ, & reus petitorium, an & quando admittatur cumulatio.
371 Regula constituitur affirmatiua, quòd pettitur cumulatio.
Ampliatur & limitatur ut hic. & eadem ponitur in tota combinatione.
372 Sexta est combinatio: quando actor proponit possessorium, & reus incontinenti petitorium, an admittatur cumulatio declarando dicta Bar.
373 Possessorium an ad sui essentiam pro extremo requirat aduersarium possidere.
374 Regula constituitur in tota hac combinatione quòd admittitur cumulatio.
Ampliatur & limitatur ut hic.
375 In omnibus combinationibus eodem modo regulariter permittitur cumulatio.
Ampliatur & limitatur ut hic.

septem

Secunda pars principalis huius. §. in qua examinantur 12. leges huius materiæ, & discutitur tota materia petitorii & possessorii.



His igitur ad euidentiam præmissis, deuenio ad declarationem tex. & quoniam ut in præmissis diximus, 12. leges creantur in hac materia, quarum decem ponuntur per glo. & docto. & duas alias ego posui ultra eos ex intentione Vlpiani, quas ego
1 diuisi †quoniam Vlpianus hic posuit duas decisiones separatas, unam principalem in uerbis expressam determinantem quòd qui intentat petitorium, nõ uidetur renuntiare neque amittere possessorium. Secunda est decisio tacita super concursu petitorii & possessorii exprima prouenient: nam cum non fuerit renuntiatum possessorio per petitorium, apparet quòd libera est potestas intentandi illud, & ideò posse admitti concursum, & sicut sunt duæ decisiones, ita duæ figurationes casuum poni debent.

2 Non †denegatur interdictum uti possidetis, seu nõ amittit ei qui cæpit rem uendicare: quia non uidetur &c. quoniam nihil habet commune & cætera.

Summatur hoc modo. Intentans petitorium non uidetur renuntiare possessioni, neque amittere interdictum retinendæ.

3 Casus ita breuiter fingi potest. †Quidam cũ possideret fundum ciuiliter, egit contra alium rei uendicatione simpliciter, uel pro possessione naturali, & pendente lite superuenit tertius qui incipit eum molestare in sua possessione. Vnde eundem conuenit coram iudice suo intentando interdictum uti possidetis, & petendo se conseruari in sua possessione, & aduersarium condemnari ad desistendum à molestationibus & ad omne interesse, conuentus excepit quòd non debebat audiri: quia nullam habebat possessionem, & carebat actione allegans quòd ipse contra alium intentauerat rei uendicationē & propter quam renuntiauerat suæ possessioni & remedio retinendæ, ille autem negabat, fuit quæsitum quid iuris? & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd renuntiasset primò quia ille qui intentat rei uendicationem dicit aduersarium possidere, l. j. C. de alienatio. iudi. mutandi caus. facta. Item ei qui possidet nulla competit actio. §. ei uero. insti. de actio. & l. prima. § . actio. infra uti possidetis, & cap. examinata. de iudiciis. ergo ut ei competat actio in rem, est necessarium quòd præcedat renuntiatio possesnonis, & aduersarius possideat: ergo uidetur renuntiasse, quia qui uult consequens uult necessarium antecedens, ne actus suus efficiatur elusorius l. illud. ff. de acquir. hæredita. & notat. in leg. ij. ff. de iurisdictio. omnium iudicum.

Secundò faciebat, quia possessorium retinendæ datur ad finem ut cognoscatur quis debet esse actor & quis reus. §. retinendæ. insti. de interdictis, & leg. prima. §. inter litigantes. infra uti possidetis cum suis concordantibus. quod apparet ubicunque constat quis est in possessione: sed cum intentat rei uendicationem assumit partes actoris, & uult aduersarium possidere. ideò uidetur renuntiasse huic remedio retinendæ.

Tertiò faciebat ratio contrarietatis: nam dicendo aduersarium possidere, & asserendo se possidere dicitur sibi contrarius: ergo uidetur renuntiasse possessioni: argumen. leg. post

leg. post diem. ff. de leg. commissoria, & leg. quod in hæredem. §.eligere, ff.de Tributo.

Quarto faciebat tex.in l.fi.C. de codicill. & in l.prima.C.de fur.cum similibus.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in tex.nostro, quòd imò intentando rei uendicationem non uideatur renuntiasse possessioni suæ,neque amisisse remedium retinendæ possessionis, & propterea eidem agē ti contra tertium molestantem potuisse competere actionem, & ratio decidendi ponitur in tex.quia non uidetur renuntiasse possessioniqui rem uendicauit: quoniam nihil habet commune possessio cum proprietate, cum sint diuersa iura, & de per se existentia, & unum quodque persistat sine auxilio alterius, & ideò cum sint actiones tendentes ad res diuersas intentando unam non uidetur alteri renuntiare.

Non obstant allegata in contrarium,& primò,quòd ei qui possidet non competit actio: ergo uidetur renuntiare ut eam habeat, & aduersarius possideat:quia illud uerum esset quando intentasset petitorium pro una possessione quam ipse haberet:sed ubicunque intentat simpliciter uel pro possessione quam ipse habet, tunc non est necessarium antecedens quòd ipse non possideat ideò non uidetur renunciasse possessioni suæ per leg. officium. ff. de rei uendicatio.

Non obstat quòd possessorium retinendę detur ad finem ut cognoscatur quis est actor in petitorio: quia respondetur hoc uerum esse ubicunque uterque contendit, & prætendit se esse reum:sed ubicunque aliquis ultro facit se actorem conueniendo reum, tunc amplius non disputatur de hoc. Vnde tunc ordo non est necessarius,& per consequens non uidetur huic possessioni neque interdicto renuntiasse.

Non obstat tertio ratio contrarietatis: quia illa non militat quando quis intentauit rei uendicationem simpliciter uel pro possessione:quā non habet. Solum enim militat ratio contrarietatis, quando diceret aduersarium habere unam possessionem, quam se habere contenderet.Vnde tunc eidem uideretur renuntiasse per dictam l. post diem. in casu autem nostro hoc non eueniebat.

Non obstat d.l.fi.C.de codicillis,& l.j.C. de fur.quia illa iura procedunt quando qualitates simul stare non possunt origine uel exercitio, in hoc autem casu qualitates allegatæ simul stare poterant, ideò intentando unam actionem non uidetur alteri renuntiasse.

4 Quare †remanet conclusio in hac materia renuntiationis actionis & possessorii, quòd qui intentat rei uendicationem non uidetur renuntiasse possessioni uel possessorio retinendæ per istum tex.qui no.est ualde,& singularis. Fallit in duobus casibus quando uterque contenderet se esse reum: quia tunc est necessarium antecedens ad rei uendicationem. ideò uidetur ei renuntiare. Secundò fallit: quando intentat rei uendicationem quam scienter habet: quia tunc cum sit sibi contrarius uidetur ei renuntiasse,& hæc fuit uerbalis decisio Vlpiani hic, quæ in multis & sequentibus intellectibus in quibus dubitatur de concursu uenit repetenda quoniam non potest admitti concursus nisi sumus in casibus in quibus intentando petitorium non uidetur renuntiasse possessorio.

Secunda lex Vlpia.

5 Veruntamen †quia præcedens decisio Vlpiani paruam haberet utilitatem,nisi etiam uoluisset tacitè determinare quòd interdictum retinendæ posset intentari contra eundem met reū conuentum in petitorio. ideò docto.omnes intelligunt Vlpia.tacitè hunc casum determinasse implicando eum propter uerbum denegatur ut illud uerbum significet nedum quòd non amittat possessorium. sed quòd illud ad libitum possit contra eundem reumintentare,ideò creatur hæc secunda lex Vlpiani.

6 Non † denegatur interdictum uti possidetis quin illud ad libitum intentare possit ei qui cæpit rem uendicare: quia non uidetur &c. quoniam nihil habet commune &c.

Summatur hoc modo.Qui intentauit petitorium non prohibetur posteà intentare possessorium retinendæ contra eundem à principio, in medio,& finito petitorio suspensiuè,successiuè,& cumulatiuè.

7 Casus ita †breuiter fingi potest. Quidam intentauit rei uendicationem simpliciter, uel pro possessione naturali, uel detentatione, cum tamen ipse haberet ciuilem possessionem, posteà considerans quòd possidebat, & utilius erat sibi remedium retinendæ, intentauit illud uel cumulando uel suspendendo. Opponebatur quòd ipse non poterat audiri: quia possessorium retinendæ non potest cumulari cum petitorio, tum quia ipsi uidetur renuntiasse, tum etiam quia cumulatio neque suspensio admittitur in interdicto retinendæ cum petitorio, fuit quæsitum quid iuris, & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd non deberet admitti per utrunque caput,tum quia intentando petitorium uideatur renuntiasse possessorio, & dato quòd non uideatur renuntiasse,adhuc cumulatio impediatur ex sua natura. Ideò adducebantur primò quatuor posita in præcedenti intellectu, per quæ uidetur inferri quqd uideatur renuntiasse possessorio, ità quòd uana efficiatur præsens quæstio, utrum nunc intentando posit illud cumulare, cum careat actione.

Secundò dato quòd non uideatur renuntiasse,uidebatur quòd cumulatio omnino non deberet admitti neque concursus, cum sex regulæ impeditiuæ cumulationis de quibus ha-

betur in l. edita. C. de edendo militent in hoc
casu ut non possita dmitti cumulatio, nec con-
cursus .

8 Prima † est enim regula fundata in ordine iu
ris seu cognitionis, quæ habet quòd ubicunquè
plures actiones ita se habent quòd una debet
ex dispositione iuris præcedere aliam in cogni
tione prohibetur cumulatio, ut no. in l. fundi.
& l. fundum.ff.de exceptio.& per glo. in l. quæ
deinofficioso. in fi.ff.de inoffi.testa. quæ actio
habet locum in possessorio & petitorio,cum il-
lud omninò præcedere debeat . dicto. §. reti-
nendæ . insti. de interdictis . & leg.j.§.inter li-
tigatores.ff.uti possid. & l. exitus. infra eodem
cum septem concordantibus supra positis .

Secunda est regula impeditiua fundata in
electione, dictans quòd quando actiones ità
se tangat quòd una electa alia tollitur, impe-
ditur cumulatio, l. fi. C.de codicillis & l. ne-
mo. §. quoties . ff.de reg. iur.quæ regula habet
locum etiam in petitorio & possessorio : quia
oportet ut præcedat ad finem ut cognoscatur
an sit actor uel reus . ergo eligenda quòd
ipse debeat esse actor, & aduersarius reus,uide
tur illi interdicto renuntiare .

Tertia est regula fundata in contrarietate
quæ dictat quòd quando plures actiones sunt
origine contrariæ,uel exercitio impeditur cu-
mulatio. l. j. C.de fur.& l. quod in hæredem.§.
eligere.ff.de tributo. & dicta l.fi.C. de codicil-
lis.quæ etiam habet locum in petitorio & pos-
sessorio : quoniam possidenti non datur actio
in rem, d. §. æquæ . uersi.ei uerò.insti.de actio.
& necessarium est quòd conuentus in petitorio
possideat,l.j.C.de alien.iudi. muta.caus.facta .
Vnde intentando rei uendicationem dicit ad-
uersarium possidere, & intentando possesso-
rium dicit se possidere , & non habere actio-
nem ,ergo ratione contrarietatis impeditur
cumulatio .

Quarta est regula impeditiua cumulationis
quæ dictat quòd quando plures actiones ita se
habent quòd absolutione lata in una possibile
est quòd pariat exceptionē rei iudicatæ in alia
impeditur cumulatio, l. fundi. & leg. fundum.
ubi Bar. ff.de excep. quæ habet locum etiam in
petitorio & possessorio: quia si reus absoluitur
tanquàm dominus, perpetuò debet retinere rē
& possessionem , & petitorium absorbet posses
sorium, cap.cum super,& cap.cum dilectus . de
caus.possessio.& proprieta.& sic non remanet
aliquid agendum per ipsum actorem uictum ,
ideò debet impediri cumulatio .

Quinta est regula impeditiua cumulationis
fundata in condemnatoria cum executione, di
ctans quòd quando plures actiones ità se ha-
bent quòd condemnatoria facta in uno,& exe-
cutione facta inducitur satisfactio in secunda
impeditur cumulatio leg. prima.ff. si familia
furtum fecisse dicatur, & ibi no.Bar.quæ etiam
potest habere locum in petitorio & possessorio:
quia condemnato reo,& executione facta,actor
consequitur rem cum plena possessione : ergo
nihil superest quòd petat, & ei est plenè satis-
factum, ideò debet impediri cumulatio .

Sexta est regula impeditiua cumulationis
fundata in duplicitate,quæ dictat quòd quan-
do plures actiones ita se habent quòd per utrā
que bis petitur eadem res impeditur cumula-
tio l.cum filius. §. uariis.de leg.ij.l.huiusmodi.
§. fi.ff.ff.de leg.j.quæ militat etiam in petitorio
& possessorio:quoniam per possessorium quis
petit rem cum possessione.& per petitorium
quis petit rem cum possessione,l.qui restituere
& l. officium.in fin. ff. de rei uendicatione. &
sic bis petit eandem rem : ergo impeditur cu-
mulatio .

His tamen omnibus non obstantibus,contra
rium in utroque fuit determinatum in hoc tex.
quòd imò non uideatur renuntiatum possesso
rio,& ꝙ admittatur concursus à principio,me-
dio,& in fine. cumulatiuè & suspensiuè, uel per
concursum, & ratio decidendi ponitur in tex.
quia nihil habet commune possessio cum pro-
prietate,cum hæc duo sint diuersa,& habeantes
sentiam specificam separatam,& actiones ad eā
competentes dicantur competere ad diuersas
res,quo casu passim admitttitur cumulatio &
concursus, ut no. ipse Bar. & omnes in dicta l.
edita. C.de edendo. in materia cumulationis .

Non † obstant contraria quòd uideatur re-
nuntiasse : quia responsum fuit in præcedenti,
& dicas ut ibi .

Non obstant regulæ impeditiuæ cumulatio
nis: quia omnes illæ tolluntur per rationes de
cidendi positas in hoc tex. quòd nihil habet
commune possessio cum proprietate . unde ne
gatur quòd actiones ità se tangant , cum imò
non dicantur se tangere : sed tanquam actiones
tendentes ad diuersa cumulari permittuntur ,
& specialiter respondendo non obstat prima
ratio fundata in ordine : quia respondetur ꝙ
illa tantummodo procedit quando contendūt
partes quis debeat esse actor uel reus, quo casu
ordo est necessarius de iure : sed quando par-
tes non contendunt , tunc ordo non est necessa
rius : sed uoluntarius . l.is qui destinauit. ff. de
rei uendicatio.& per rationem: quia istæ actio
nes se inuicem non tangunt, & tendunt ad res
diuersas .

Non obstat secunda ratio fundata in electio
ne : quia illa similiter procedit quando conten
dunt partes quis est actor & reus : secus autem
quando non contendunt : quia tunc cum ordo
non sit necessarius,nec etiam electione tollun-
tur per dictam rationem : quia tendunt ad res
diuersas , & se inuicem non tangunt , nisi pro-
pter aliquod accidens superueniens

Non obstat ratio de contrarietate : quia
illa tantummodo procedit quando utrunquè
intentatur propter eandem possessionem ex-
pressam , ubicunque uerò non est expres-
sa ces-

sa cessat contrarietas, & præsumitur semper diuersis respectibus, & per illam rationem: quia hæc remedia competunt ad diuersa, & actiones se inuicem non tangunt nisi per accidens superueniens, quod non est in terminis nostris.

Item l.si.C. de codicillis procedit: quando causæ sunt contrariæ, hic uerò causæ non sunt contrariæ: quia sunt compatibiles ut supra.

Non obstat ratio de absolutoria: quia illa non habet locum quando absolutoria fertur secundum communem cursum causarum, id est, absoluitur reus: quia actor non probauit, quo casu reus ipse non efficitur neque declaratur dominus. Vnde nullum nouum ius consequitur, propter quod impediri possit concursus istarum actionum, solum autem procedit dicta ratio quando absoluitur reus, ex eo: quia ipse probauit se dominum, quod non est secundum communem cursum causarum: sed per accidens rarò eueniens, & attento communi cursu causarum nulla est possibilitas pariendi exceptionem, & per rationem positam hic in tex. & quòd non se tangunt istæ actiones nisi per aliquod accidens superueniens, quod non fuit in hoc tex.

Non obstat ratio de condemnatoria: quia illa non habet locum quando utraque lis fit propter diuersas possessiones. Item illa non habet locum in interdicto retinendæ, quod semper potest competere propter molestationes, & damna præterita, l.j.§. idem uideamus. infra uti possid. & ibi Bar. quæ non possunt uenire in rei uendica. ut per Bar. inf. in prima cõbinatione, & de absolutoria dicit infra in primo intellectu.

Item nunquàm habet locum quando possessorium fundatur in noua causa & in nouo iure, ut ibidem dicitur.

Non obstat ratio de duplicitate: quia illa nõ habet locum in possessorio & petitorio, cùm in possessorio retinendæ petatur tantummodo possessio temporalis durante lite, & ut desistat à molestationibus, in petitorio uerò petatur res perpetuò, lege prima §. finali infra de aqua quotidiana & æstiua, & per rationem: quia actiones dantur ad diuersa, & se inuicem non tangunt nisi propter aliquod accidens superueniens, quod non præsumitur in dubio.

Quare remanet conclusio generalis quod concursus petitorij & possessorii retinendæ, uel cumulatio omnibus modis permittitur. Fallit in aliquibus casibus qui colliguntur ex responsionibus supra traditis, & in specie quando controuersia est quis debeat esse reus, uel quando agitur in utroque ex eadem possessione, uel si finitum fuit petitorium absolutus fuit reus: quia ipse probauit se dominum.

Notandum est primò ex isto tex. quòd nihil habet commune possessio cum proprietate quid autem sit possessio, & quomodo diuidatur dictum fuit supra in lege prima. quid etiam sit proprietas tactum fuit etiam in præcedentibus: Quoniam in proposito no-
01 stro †proprietas secundum doctores significat idem quòd dominium, ut probatur in hoc tex. dum dicit rem uendicauit. sed per rei uendicationem quis petiit declarare se dominum, leg. ex diuerso. §. primo de rei uendicatione. ergo eodem modo qui petit proprietatem cùm agat rei uendicatione, petit declarari se dominum: ergo proprietas & dominium sunt idem, cum alioqui actio in rem non posset conuenire. idem probatur in leg. prima §. hoc interdictum. infra uti possidetis. ubi dicitur quòd quando controuersia est de proprietate & possessione competit illud interdictum: quia fieri potest quòd quis sit dominus & non possessor, & quis possessor & non dominus: ergo proprietas facit dominum, & per consequens est dominium. idem repetitur in §. inter litigatores. infra, & facit etymologia uocabuli: quia proprietas dicitur quasi propriè tua, & in lingua latina uerbum uendicare exponitur, id est, sibi appropriare. Simile habetur ubicunque unus habet usumfructum, & alter proprietatem: nam qui habet proprietatem intelligitur, id est, qui habet dominium. §. constituitur, insti. de usufructu, & in hac significatione capitur in rub. & nigro extrà de causa possessio. & proprieta. ubi sub nomine proprietatis continetur causa dominii, & declaratur in cap. primo eod. tit. ubi Abbas no. in 2. nota. Sed tamen in contrarium facit: quia imò proprietas reperitur unita cũ possessione, ut probatur in eodem exemplo de proprietario. Nam proprietarius nedum habet proprietatem & dominium: sed etiam dicitur habere possessionem rei ciuilem, ut no. fuit in principio istius legis: ergo proprietas significat etiam possessionem. Ad idem facit tex. in l. locorum. C. de omni agro deserto ubi dicitur ꝙ est dominiũ possessionis, & sic dominiũ hoc est proprietas potest cõuenire possessioni. Suadet etiam: quia nos uidemus ꝙ nomen proprietatis cõuenit etiã rebus incorporalibus, sicut & dominiũ l. 2. §. quædã. inf. de interd. & l. qui usũ fructum. ff. si ususfructus petatur. augetur difficultas: quia imò proprietas uidetur esse ipsum corpus rei, ut probatur in l. quæst. inf. de uerb. significat. ubi dicitur quòd agere est proprietas, & possessio est usus, & idem etiam uidetur probare tex. in l. interdum. eodem tit. ubi aliquando si quis legat possessiones dicitur legare proprietatem, quæ proprietas nihil aliud est nisi ipsum corpus cum dominio, & facit etiam & tex. in l. proprietatis. C. de probationibus, ibi, dominium proprietatis, id est, corporis ipsius rei. & idem probatur in §. fi. insti. de usufructu, ubi quando ususfructus reuertititur ad proprietatem, dominus proprietatis habet plenã

poteſtatē,&ibi capitur proprietas pro corpore
rei.propterea apparet quòd iſte terminus pro-
prietas, eſt multum uarius, & non uidetur poſ
ſe dici quòd magis conueniat dominio quàm
alteri qualitati rei,ideò Ioannes Fabri cum ra
tione multum laborauit in. §. ſed iſtæ inſti. de
11 actionibus. †Iaſ.uerò hic facilius ſe reſoluendo
dicit quòd proprietas propriè dicitur domi-
nium directum,& quòd differt à dominio dire
cto tanquàm genus à ſpecie. nam dominium
capitur in genere,& compræhendit dominium
directum & dominium utile contrarians domi
nio directo, ac dominium utile ſubalternatum
directo,uel etiam conueniens rebus incorpora
libus,ut in feudatario, & emphyteuta,& uſufru
ctu: quia ipſi non haberent uſumfructum ſed ſo
lum dominium,& no.in rub.ff.de rei uend. pro
prietas uerò capitur pro ſolo dominio directo
& non dicitur conuenire uſufructuario, emphy
teutæ uel proprietario, qui recognoſcunt ſu-
periorem habentem proprietatem ſecundum
Bar.in l.cum res. in fi. C.de probationib.& in
l. pe. in ſecunda col. C. ſi à non competenti iu
dice, & in cap.primo. §. j. de inueſtitura de re
alien. facta.

12 Et propterea †infert ad libellum, ſi quis di-
xerit ſe eſſe proprietarium, uel proprietatem
talis fundi ad ſe ſpectare, ſi poſteà probat de
uſufructu,uel emphyteuſi, uel feudo, non pote
rit obtinere: quia non eſt reperire niſi proprie
tatem directam, l. ſi tibi proprietas. ſupra de
uſufructu accreſcēdo.& quàmuis Ale.in l.ſi fini
ta.§.ſi de uectigalibus.in ſecūda col.ſup.de dam
no infecto tenuerit contrarium quòd allegans
ſe proprietarium, ſi probat de emphyteuſi uel
feudo,obtinere poſſit propter in proprietatem
uocabuli, & quia lato ſumpto uocabulo pro-
prietas & dominium æquipollent, dicta l. per
procuratorem.C.de acquir.poſſeſſi. tamen Iaſ.
tenet opinionem Bal.quòd imò non debeat ob
tinere;quia hoc nomen proprietatis largo ſum
pto uocabulo,ſed ſemper propriè capitur, & li
bellus impropriatur quando uerba habent latã
ſignificationem ut in dominio:ſecus autem quã
do non habent ut eſt proprietas: quia nunquã
ſuſtinetur libellus per no.per Bal. in dictis lo-
cis,& ſequitur idem Alex.in conſ. 159.uol. 5.in
cauſa & lite uertente.in ultima colum.ut hic la
tius per eum.

Sed tamen hæc reſolutio in nulla parte eſt ue
13 raneq; in deciſione,neq; in illatione,†quia imò
proprietas latius ſe habet, & poteſt continere
poſſeſſionem ut dixi ſupra de proprietario re-
ſpectu uſusfructus, ac dicitur continere ipſum
corpus rei per alia iura allegata. Item æquali-
ter dicitur conuenire rebus incorporalibus in
quibus non eſt proprie dominium,ſed eſt quaſi
dominiũ,ſicut & quaſi proprietas.Vnde tex.in
l.2.§.quædam.inf. de interd. uidetur confunde
re hãc ſuam opinionē,ubi appellatur quaſi pro
prietas, & facit etiam totus titulus extra de
cauſa poſſeſſionis & proprietatis, ubi in pleriſ-
que capitulis & maximè in cap.cum eccleſia ſu
trina. tractatur de petitorio & poſſeſſorio rei
incorporalis, & nihilominus appellatur cauſa
proprietatis, taliter quòd apparet non poſſe
ſeparari hoc nomen proprietatis à dominio, &
quibus modis capitur dominium, eiſdem mo-
dis capiatur proprietas, & in feudis & alijs re-
bus emphyteuticis reperitur cauſa poſſeſſionis
& proprietatis, l.fi.& l. ſi duo. §. cæterum. infra
uti poſſid.& l.prima.§.ſecundo,&§.proponitur
infra de ſuperficiebus, & in fundo uectigali eſt
proprietas & uſus fructus, l.j.§.primo.ff. quibus
mo.uſusfructus amittatur, & dicto. §. pe. ff.de
ſuperficiebus.

Ex quo ſequiturquòd etiam illatio ſua eſt fal
ſa, & uerior eſt opinio Alex.in dicta leg. ſi fini-
ta.§.ſi de uectigalibus.ff.de damn.infect.quòd
eo modo quo ſuſtinetur libellus quando quis
dicit ſe dominum, ſuſtinetur etiam libellus
quando dicit ſe proprietarium,uel ad ſe ſpecta
re proprietatem, & eſt tutior & humanior opi
nio, & ſequitur hic Alcia. in uerbo proprietas.
& idem Iaſ. ſibi contrarius in l.ſed ſi poſſeſſori.
§.item ſi iurauero.ff.de iure iurand. & Rip. hic
latè. Vnde ad huc remanet dubitatio integra
quid ſignificet uerbum proprietas.

14 Ideò †ſecunda eſt opinio Alci.quòd proprie
tas ſit ius nudum & ſpoliatum ab acceſſionibus
l.ſi tibi proprietas.ff. de uſufructu accreſcendo.
dominium uerò ſit ius perfectè diſponēdi,Bal.
in l.ſi quis ui.§. differentia.quæ opinio nec etiã
eſt uera per iura ſupra allegata: quia proprie-
tas etiam conſideratur in ipſo corpore, & ali-
quando comprehendit poſſeſſionem,ut in pro-
prietario reſpectu uſufruſctus, & aliquando
comprehendit etiam uſumfructum: quando
alter habet ſeruitutem ut ſtatim etiam de-
clarabo.

15 Hermano. †uerò dicit quòd proprietas in-
telligitur de nuda, quæ ſeparata eſt ab uſufru-
ctu, quod & meritò repræhendit Fabius: quia
illud procedit quando capitur ad differentiam
uſusfructus: ſed quando capitur ad differen-
tiam poſſeſſionis dicitur eſſe unica cum uſufru
ctu, ut in materia noſtra.

16 Rubeus †uerò dicit quòd proprietas capi-
tur tribus modis. Primo pro dominio ſepara-
to ab uſufructu toto tit.ff. de uſufructu, & d.§.
conſtituitur. inſti.de uſufructu.Secundo capi-
tur pro dominio pleno, & tunc non eſt pro-
priè proprietas l. ſi procurator. ſupra titulo
primo.Tertio capitur pro ut ſeparatur à poſſeſ
ſione,& ita capitur in hoc tex. & l.per procura
torem.C. eo. & diffinitur ſecundum eum quòd
eſt dominium multis modis quæſitum & ſub-
iectum eius uidetur eſſe quòd quæratur multis
modis, quod nihil eſt. item non tollit con-
trariũ,quòd proprietas comprehendit ipſũ cor
pus rei. Fernãdus hic dicit ꝙ proprietas eſt res
ipſa de qua dominus diſponere ualeat, unde
differt

differt à dominio: quia dominiũ est ius,& pro-
prietas est res ipsa. Item proprietas non com
plectitur usumfructum: dominium uerò illud
complectitur l. qui usumfructum. supra si usus
fructus petatur: & pèr Bar. in l. qui usumfru-
ctum. inf. de uerbo obliga. Item addit quòd
proprietas distinguitur inter nudam ac plenè
nudam, & quando separatur ab usufructu est nu
da,& quando unitur est plena l. fœminæ. in fi.
C. de secundis nup. §. fina. insti. de usufructu.
Quartò dicit dominium inest in persona, pro
prietas uerò inest in ipsa re: quia proprietas
denotat quòd res sit alicuius, proprietas uerò
hoc non denotat secundum Ioannem Fabri in
dicto. §. omnium. Quintò proprietas est do-
minium directum, & non utile, ut per Ias. quæ
theorica nullam continet doctrinam in se: sed
tantummodo narrat quasdam qualitates, &
non demonstrat substantiam proprietatis qua
lis in effectu sit.

17 Ripa † uerò hic dicebat quòd dominium est
ius perfectè disponendi, ut per Bar. in dicto. §.
differentias. proprietas uerò est ius nudum spo
liatum à naturalibus accessionibus, l. si tibi pro
prietas. ff. de usufructu accrescendo, quæ opi-
nio est eadem cum illa Alcia. & non est uera:
quia proprietas consideratur etiam unita cum
accessionibus quando distinguitur ab aliqua
possessione.

18 Quare tu † omissis aliorum dictis concludas
quòd proprietas dicitur esse res, quæ conside-
ratur separata ab aliquo iure solito inesse in ip
sa re, quòd nomen fuit inuentum ad distinguẽ
dum rem ipsam ab illo iure separato, & ut ha-
bens rem possit per nomen suum distingui ab
19 eo qui habet ius separatum. † & propterea tot
modis capitur quot sunt iura, & qualitates quæ
possunt separari ab ipsis rebus. Vnde aliquando
proprietas cõprehendit iura in aliqua persona
quæ in alia persona non comprehendit. Igitur si
tu consideras proprietatẽ pro ut separatur ab
usufructu, tũc proprietas est res ipsa unita cum
dominio, & possessione ciuili, ut dicitur supra
in principio istius legis, si tu consideras rem
separatam ab aliqua seruitute, tunc proprietas
erit res unita cum dominio, & usufructu, & di
cetur solum proprietas ad differentiam haben
tis ius illud seruitutis. Similiter si tu conside-
ras proprietatem separatam ab usu tantum,
tunc proprietas erit res ipsa unita cum usufru-
ctu, & possessione, & eam dicetur habere do-
minus, & usuarius dicetur habere ius suum. Si
militer si tu consideras proprietatem respectu
possessionis, tunc proprietas erit res ipsa uni-
ta cum dominio, & usufructu, & usu, quæ om-
nia habebit dominus ad differentiam possiden
tis ut hic, & extra de causa possessionis,& pro-
prietatis.

20 Rursus, † si tu consideras proprietatem sepa
ratam ab omni iure suo, & etiam à dominio,
& tunc proprietas erit solum corpus rei, & al-
ter dicetur habere dominium proprietatis, di
cta l. proprietatis uerbum, C. de probationi-
bus, & sic patet quòd proprietas dicitur esse
res ipsa pro ut consideratur separata ab aliqui
21 bus iuribus solitis inesse in re, † quòd nomen
fuit introductum ut dixi, ut possimus per ser-
monem nostrum distinguere rem ipsam, pro
ut est separata ab aliquo iure ac possemus cum
sermone nostro ut intelligamus distinguere ha
bentem rem ipsam ab habente ius suum. Sed
tamen ipsa non restingritur ad certum ius: sed
uariatur habito respectu ad illud quod separa-
tur. Vnde aliqua iura aliquando includit, &
aliquando non includit, & non est contrarie-
tas, si una lex dicat certum ius includere, &
alia lex dicat non includere, quæ omnia pro-
cedunt etiam in rebus incorporalibus, in qui-
bus proprietas dicetur substantia ipsius iuris,
pro ut consideratur separata ab alio iure solito
inesse, uel usufructu, uel usu, uel seruitute, uel
à possessione: quia eadem ratio est, dicto cap.
cum ecclesia. de causa possessionis, & proprie-
tatis. Item hæc omnia considerantur in haben
itbus utile dominium, ut emphyteuta, uasal-
lo, & superficiario, ut ipsa res unita cum do-
minio utili dicatur proprietas ad differentiam
possessionis, uel ususfructus, uel usus.

22 In proposito autem nostro summa est, † quòd
proprietas est corpus ipsius rei corporalis uni
tum cum dominio usufructu, & usu separatum
à possessione, & si eueniat quòd dominus ha-
beat naturalem possessionem, & alius ciuilem,
adhuc sub nomine proprietatis continebitur
ipsa naturalis possessio, cum tunc solùm pro-
prietas consideretur ad differentiam ciuilis, ut
sæpissimè in materia discutiemus, & super pri
mo, & sexto intellectu glo.

23 Secundò † notandum est ex isto text. quòd
causa possessionis differt à causa proprietatis.
Nam cum cum tex. dicat nihil habet commune:
ergo differentiæ multæ sunt, quas differentias
non examinauimus in præmissis. ei tamen ob-
stant ea quæ dicentur infra post quatuor oppo
sitiones Bar. & ibi resolutio dabitur, quòd pos
sessio, & proprietas dicuntur res diuersæ ha-
bentes substantiam, & essentiam specificam
diuersam ut se inuicem non tangant, & de per
se stare posint. Vnde omnes differentiæ quæ
possunt considerari inter actiones competen-
tes ad alias res diuersas, poterunt etiam esse in
ter possessionem, & proprietatem, ut ibi dice
tur. ideò differunt in ipsis remediis ac in subie
cto quòd petitur in libello in probationibus,
& etiam in legitimatione personarum: quia mi
nor auditur sine tutore, & seruus, l. j. C. si per
uim uel alio modo. & causa possessionis est
summaria, ut C. unde ui. l. momentaneæ. &
in ea non appellatur l. j. C. si de momenta.
posse. fuerit appellatum. Item differunt in te-
stibus: quia testis interrogatus de possessione
seu in causa possessionis si respondeat de domi

nio non probat Bar. in dicta l. j. C. qui legitimam personam, & glo. in cap. de testibus. ext. de testibus. nisi haberet annexam causam proprietatis: arg. l. ij. §. quædam. infra de interdict. uel nisi esset intentatum, ut latius per Ripa hic nu. 16. & propterea nec publicatio testium in possessorio impedit productionem in petitorio: quia diuersa sunt iudicia, Rota in decisione 418. fuit dubitatum. in nouis Fely. in cap. ueniens. col. 7. de testibus.

Item differunt: quia testes qui non possunt esse in causa possessionis, ut quia fuit procurator in ea uel aduocatus, ut per Bar. in l. de fer re. ff. de iure fisci, poterunt tamen esse testes in causa proprietatis si in ea non interuenerunt Anto. & Fely. in cap. cum nobis. col. fi. de testibus. Nec uitium litigiosi in proprietate inducitur per litem possessionis, glo. & Abb. in cap. j. de coufirma. utili uel inutili.

Item differunt: quia causa proprietatis rei spiritualis non potest cognosci à iudicibus laicis, cap. decernimus. extra de iudi. sed causa possessionis poterit cognosci, glo. in capi. dilecti. in uerbo iuramento. in fin. de electio. & Abb. in cap. literas. col. ij. de iuramento calumniæ, Guido Papa decisio prima. & decis. 85. & per Decium latè in dicto cap. decernimus. iudex tamen de uno datus, erit datus, & de alio si erit habilis in utraquè, ut dixi in præmissis per no. per glo. & omnes in dicto ca. pastoralis. de causa possessio. & proprietatis.

Nec obstat lex penultima. C. si à non comp. iudice: quia prnbat contrarium, cum ibi fuerit commissa causa possessionis, licèt solùm fit dictum de proprietate, & ualuit sententia de ea, & solùm fuit dubitatum an rector prouinciæ esset iudex competens secundum uerum intellectum illius tex. unde Ias. in le. ij. ff. de iurisdictio. omnium, & Ripa hic malè loquuntur, nisi quando iudex esset inhabilis ad unum ut dixi.

24 Tertiò notandum est unum generale † quòd ex diuersis non fit illatio, nequè quo ad positionem ut posito uno ponatur aliud, nequè quo ad remotionem, ut remoto uno remoueatur aliud, siue remoto uno ponatur aliud, uel è conuersò, & semper allegatur iste text. facit lex Papinianus exuli. ff. de minoribus. ibi, quid commune habet delictum cum uenia ætatis.

Item facit l. fi. ff. de calumniato. ubi duæ actiones cumulantur: quia sunt diuersæ, & dantur ad diuersa, & per unam non remouetur alia. Idem probatur in l. maritus. prima. C. de donatio. inter uirum, & uxorem ibi, causa libera litatis nihil habet commune cum crimine, & est ratio: quia habent suam essentiam specificam superatam, & se inuicem non tangunt, & unum potest stare sine alio, & actiones tendunt ad diuersa.

Sed in contrarium faciunt ea quæ diximus in rub. supra de acquir. possessio. ubi posuimus duas regulas contrarias unam quòd contrariorum eadem est disciplina, & quòd dispositio facta de uno trahitur ad aliud, & posito uno contrariò in uno subiecto remouetur & aliud, & tamen habent diuersitatem plenam inter se. Secundam posuimus in correlatiuis, ut correlatiuorum eadem sit disciplina, & dispositio facta in uno ex correlatiuis trahitur ad aliud, & posito uno, ponitur aliud, & si unum sit in uno subiecto, aliud remouetur.

25 Sed pro † solutione dicas quòd quatuor sunt
termini, identitas, contrarietas, correlatio,
26 & diuersitas. ex identitate † semper fit illatio
omni respectu, ut no. in l. prima. ff. de leg. j.
in contrariis illatio fit secundum distinctionē
positam in dicta rubrica: quoniam se inuicem
tangere dicuntur in finibus, cum qui renuntiat
malo ingrediatur bonum, cap. cum renuntia-
tur. 32. q. j. Facit tex. in cap. hospitiorum. 25.
quæstio. j. In correlatiuis etiam fit illatio: quia
& se inuicem tangunt propter correlationem,
cum distinctione tamen ibid. posita. ex diuersis
uerò non fit illatio neq; contraria quæ non sunt
neq; correlatiua, & ita intelligitur iste tex. cum
27 suis concordantibus. † Et sic minus se tangunt
diuersa quàm aduersa, cum diuersa simul stare
possint, aduersa uerò non possint l. si ancillam.
infra pro suo. quæ tamen conclusio procedit re
gulariter, aliquando tamen uniuntur ex uolun
tate disponentis propter identitatem rationis,
ut fiat extensio ad casum diuersum, ut habetur
in l. si uerò. §. de uiro. ff. solut. matrimon. &
in l. illud. ff. ad leg. Aquiliam, & probatur in
tota materia extensionis posita per Bar. & om-
nes in l. omnes populi. in 6. quæstio. principali.
ff. de iusti. & iure, & per Alex. in l. si constan-
te. ff. solu. matrimo. & Ripam hic, & Herma.
sed non existente ratione non fit extensio, ut
per Gemi. in cap. cupientes. §. quòd si per ui-
ginti. de electio. in 6. qui uoluit quòd si statu-
tum prohibet causam cognosci sine certa solen
nitate, euitabitur statutum si probabitur quòd
causa sua sit separata, & est generalis modus
euitandi leges uel statuta, docendo loquitur in
diuerso casu, seu in alio casu, & casus omissus
remanet sub dispositione iuris communis l. si
cum dotem. ff. solut. mat. facit l. si seruitus. &
l. si mihi. in principio. & in fi. ff. de seruituti.
urbano. prædiorum quas allegat Areti. & Her
mano. inducendo ut per eos.

28 Secundò † possunt coniungi per genus, ut quando dispositio fit de genere: quoniam comprehenduntur omnes suæ species, l. j. §. quod ait. ff. de aleatoribus.

Item est etiam si plures res contineantur sub uno nomine appellatiuo: nam & tunc continē tur omnes res sub uocabulo comprehensæ l. in fraudem. in fi. ff. de milit. testam. quia lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, l. prima. §. & generaliter. ff. de leg. præstand.

dum-

dummodo fiat mentio de illo nomine generali: ſecus aut ſi nominetur indiuidua uel ſpecies: nam tunc non fit illatio de una ad aliam: quia conſiderantur de per ſe pro ut habent exiſtentiam, & eſſentiam ſpecificam ſeparatam: argumen. dictæ legis ſi cum dotem. ff. ſolu. mat. & hoc modo procedit iſte tex. cum iuribus concordanti. nam tunc non inſpicitur quòd poſſint coniungi per nomen appellatiuum, uel per genus, ut dicemus. infra in prima, & ſecunda oppoſitione Bar.

29 Quartò notandum eſt in ſecunda parte, † ꝙ qui intentat rei uendicationem non impeditur intentare interdictum uti poſſide. & ſic qui intentat petitorium poteſt poſteà intentare poſſeſſorium ordine ſucceſſiuo, & cumulatiuè, & per concurſum, & eſt no. ualdè iſte tex. qui decidit caſum ualde difficilem in mente doctor. qui poſuerunt regulam in contrarium, ut no. in l. ſi de ui. ſupra de iudi. per rationem: quia ordo uidetur datus à lege ut poſſeſſorium præcedere debeat, l. ordinarii. C. de rei uendicatio. & l. incerti. C. de interdictis, & l. exitus. infra eodem, & l. prima, §. huius autem. & §. frequenti. infra uti poſſid. cum ſimilibus, & militare uidentur regulæ omnes prohibitiuæ cumulationis, quas ego adduxi in figuratione caſus: tamen notabile iuſtificatur propter rationem poſitam in tex. quia hæc duo ſunt diuerſa poſſeſſio, & proprietas, & nihil habent inter ſe commune, & ſolùm contrarietas militat: quando expreſſa fuit una ſpecies poſſeſſionis in utroquè, & ratio ordinis militat: quando contendunt partes quis debeat eſſe reus; aliàs ordo eſt uoluntarius, & hæc concluſio facilius procedit: quando hæc duo remedia intentantur à diuerſis, etiam ſi reus intentat unum, & actor aliud.

Secundò ampliatur procedere etiam in interdicto adipiſcendæ, & facilius: quia ceſſat ratio contrarietatis, cum actor prætendat in utroquè aduerſarium poſſidere.

Tertiò ampliatur procedere etiam in interdicto recuperandæ, dicto cap, paſtoralis. & fa-
30 cilius per eandem rationem.

Quartò ampliatur procedere etiam † ſuſpenſiuè, ut intentans poſſeſſorium poſſit ſuſpendere petitorium, ut clarè dicitur in dicto cap. paſtoralis. de interdicto adipiſcendæ, & recuperandæ, etiam uſquè ad concluſionem in cauſa, & etiam aliquando poſteà, ſi aliqua æquitas ſugerit, hæc tamen ampliatio uerè dubitabilis in interdicto retinendæ: quoniam dictum capitulum paſtoralis. concedit hanc poteſtatem ſuſpendendi in poſſeſſorio adipiſcendæ, & recuperandæ, in interdicto uerò retinendæ uidetur denegare in uerſi. ſaluis aliis interdictis, quæ uerba intelliguntur ſecundum omnes de remediis retinendæ, in quibus ille tex. excipiendo uidetur denegare illam cumulationem ſuſpenſiuam, pro quo facit etiam tex. in clem. j. de cauſa poſſeſſio. & proprietatis qui ex cauſa ſpeciale in odium ſpoliantis uidetur hoc concedere, & ibi no. glo. & docto. atquè etiam glo. & docto. in dicto cap. paſtoralis. ubi Abbas charta finali uerſi. nunc uenio. nu. 28. qui inclinat in hanc partem quòd in interdicto retinende non amittatur illa cumulatio ſuſpenſiua. Sed ego puto opinionem contrariam ueriorem, ꝙ imò ampliatio ſit uera, nam cauſa quare doct. ità dicebant de interdicto retinendæ erat: quia habebant intentionem ſequendo gloſſ. in dicta l. ſi de ui. quòd regulariter interdictum retinendæ non poſſet concurrere cum petitorio. Sed ſi habuiſſent pro firmo, pro ut nos ſup. firmauimus, quòd regulariter interdictum retinendæ poſſit concurrere cum petitorio, per iſtum tex. ſecundum uerum intellectum non denegaſſent cumulationem hanc ſuſpenſiuam. Et pro hac opinione facit: quia in interdicto adipiſcendæ admittitur illa cumulatio ſuſpenſiua, & tamen in eo non conſideratur aliquòd delictum, nequè aliquòd odium aduerſarii, ut dicit Abb. ibi nu. xiiij. uerſi. ſed dubium. & concordat glo. in l. j. in ſecundo intellectu. C. de carbo. ædicto. quæ uoluit quòd petitio hæreditatis poteſt ſuſpendi quàmuis ſit intentata uſq; ad pubertatem, ſi uideatur utile per leg. iij. §. duæ ſunt cauſæ. ff. de carbo. edicto. ergo cum in poſſeſſorio adipiſcendæ ſuſpenſio admittatur, in quo nullum delictum nequè crimen uiolentiæ in aduerſario conſiderari poteſt, fortius in poſſeſſoorio retinendæ, in quo contingere poteſt uiolentia, & clandeſtinitas, ſi abſente domino ingrediatur fundum, & eum reuertentem turbet in ciuili poſſeſſione, cum dominus per interdictum uti poſſid. poſſit recuperare dictam poſſeſſionem naturalem, l. j. ibi, ui nec clam. infra uti poſſid. & tenet glo. magna hic in fi. & communiter doct. Confirmatur etiam: quia natura omnium interdictorum eſt ut præcedere debeant petitorium, & potiſſimè iſtud dicta l. prima, §. inter litigantes. infra uti poſſid. & l. is qui deſtinauit. ff. de rei uendicatione, & l. ſi de ui. ſupra de iudi. cum ſuis concordantibus. ergo faciliter poſſeſſorium poterit ſuſpendere petitorium ad finem ut eius cognitio præcedat, cum res de facili reuertatur ad naturam ſuam, l. ſi unus. §. pactus ne peteret. uerſi. quòd ſi in ſpecie. & ibi no. ff. de pact. maximè: quia tollitur ratio inculcandi lites, & inducitur illud commodum ut ſciamus quis ſit actor, & quis ſit reus.

Nec obſtat dicta clem. prima in qua uidetur fundari hæc opinio, dum conſiderat odium ſpoliantis: quia ibi ſubaudiri debet dictio maximè, cum etiam ſine illa odio poſſit ſuſpendi per interdictum adipiſcendæ, & niſi ita intelligeretur, contradiceret dictum capitulum paſtoralis.

Item poteſt dici quòd ille fauor conſideratur reſpectu rei conuenti, ſi ipſe uellet ſuſpen-

liter, & alius ciuiliter, & tertius detineat, possidens naturaliter, uel possidens ciuiliter poterit agere contra detinentem, ac etiam ille qui possidet naturaliter potest agere cum eo qui possidet ciuiliter, licèt non detineat, & è contrariò, l. j. cum glo. & le. Pomponius. §. si is qui. ubi docto. infra eodem. & l. ij. C. ubi in rem actio. Bar. inf. in iij. combinatione, quæ rei uendicatio nũcupatur casualis secundũ Bal. in dicta l. si de proprietate. C. si à non competenti iudice uersi. & si dicatur. quia est unita cum ipsa re, cum ille qui agit si detinet petat rem quam apud se habet, & quando datur illi qui possidet contra eum qui detinet dicitur formalis, etiam quòd agens possideat ciuiliter: quia forma eius seruari potest, etiam in restituenda re. di. l. officium. quando autem agitur contra eum qui possidet ciuiliter, licèt corpus rei non restituatur: tamen uidetur fieri restitutio intellectualiter transferendo suam possessionem in uictorem, & satis potest uerificari tex. in l. qui restituere. de rei uenditatione, & hic est uerus sensus Bal. quidquid dicat Iaso. in euidentialibus, & Harm. hic. Ex quo infertur quòd si ille qui iuit ad nundinas reuertens inueniat locum occupatum per ingressum alterius, & cogitans quòd si uellet expellere de facto causarentur tumultus, & forsan homicidia, & pro meliori eligat ire ad iudicem, & intentare rei uendicationem contra ingredientem, non suspicabitur se posse repelli: sed eliget meliorem uiam: & non priuabitur possessione iuxta l. quod si nolit. supra eodem. & hic tex. præsupponit quòd non amittat possessionem, per dictam legem non solet. de reg. iur. & l. aliam. de nouatio, ut hic per Iason Raphaelem, & gloss. in dicta leg. quod si nolit, sicut si quis nunciat per prætorem non amittit possessionem, l. de pupillo. §. meminisse. secundum communem intellectum, supra de no. op. nun. quod tene menti: quia sæpius repetetur in uariis figurationibus casuum.

Glo. prima diuiditur in tres partes. In prima allegat tex. concordantem per casum contrarium. In secunda format unum contrarium per tria exempla. In tertia respondet tribus modis. Secunda ibi, sed oppono. Tertia ibi, solue. Ex prima colligitur quod distum est uerum esse ut nihil habeat commune possessio cum proprietate: quia si finitum est petitorium potest intentari possessorium, & si finitum est possessorium, potest intentari petitorium per tex. allegatum in glo. & sic sententia lata in uno non facit præiudixium in alio: ergo sunt diuersæ per l. cum quæritur. cum sequenti. & l. si cum totum de exceptio. rei iudica. & propter casum tex. allegati per eam apparet quòd ordine successiuo extinctiuè, & cumulatiuè possunt intentari, nec debent torqueri docto. quòd ille tex. loquatur in casu contrario: quia nihilominus probat hanc conclusionem, cum ibi dicatur ꝙ in interdicto uertitur possessio, & in actione in rem propri etas, & sic probat quòd possessio, & proprietas sunt res diuersæ, & actiones pro eis non se tangunt neque impediunt.

Ex secunda & tertia parte colliguntur aliqua contraria textui, cum tribus solutionibus tamen quia glo. non bene resoluit Bar. sigillatim format hæc tria contraria, & ea separatim

34 resoluit. † Ideò Bar. opponit quòd imò habeat aliquid commune, cum utrunque sit incorporale probando ut per eum, & dicit primam solutionem glo. non esse bonam: quia est facere nouã legem exponere nihil habet commune, id est, non omne est commune, id est, non omnes qualitates dominii conueniunt possessioni, cũ dominium possit uerificari in reb. corporalib. & incorporalib. l. qui usumfructum. ff. si usufructus petatur, & possessio tantũmodo habeat locum in rebus corporalib. per legem seruus. §. incorporales. infra eodem. nam dato quòd hoc dictum uerum esset, non sequitur postea consequentia, cum propter illas partes in quibus cõueniunt poterit fieri illatio de uno ad aliud. unde ipse dicit secundam solutionem ueriorem esse, & tertiam posse saluari ut procedat.

Tamen nec ipse perfectè probat contrarium neque soluit. Nam ipse uolens probare quòd hæc duo sunt incorporalia, facit unum genera

35 le. † quòd omnia incorporalia iuris sunt per dictum. §. primum. insti. de rebus corporalibus, cum glo. in uerbo quæ in iure consistunt, & tenuerunt Perusini in l. prima. supra eodem, quòd assumptum falsum est ut ego declaraui in dicta l. prima cum & in plantis sit anima uegetatiua, & in animalibus sit anima sensitiua, ut per Sozi. in rub. infra de uerborum obligatio. quæ animæ faciunt infinitas operationes incorporales, & tamen non sunt iuris, ne dicamus quòd ius sit, & in plantis, & in animabus. & ab eis constituatur. Idem dicimus de homine in quo sunt ædem, & aliæ similes operationes, & tamen facti sunt, lege bonæ fidei. supra de acquir. rerum dominio. Et tex. in dicto §. primo. nõ dicit quòd omnia incorporalia sint iuris, sed solum dicit quòd res incorporales sunt, quæ uideri nec tangi possunt. & ponit exemplum de his quæ consistunt in iure, de quibus statim uolebat loqui, & exempla non restringunt regulam, l. damni infecti quidam, ff. de damno infecto. quæ iura generaliter dicuntur esse incorporalia.

Et si dicatur Bar. hoc idem sensit uolens probare quòd hæc duo sunt incorporalia: quia iuris sunt, & omnia iura sunt incorporalia, & ità diceret uerum. Respondetur posteà quòd Bar. non bene probat minorem. Primò: quia proprietas non est res incorporalis: quia imò dicitur corpus ipsius rei corporalis uintum cum dominio ut supra dixi in primo notabili, per legem quæstio, & l. interdum. ff. de uerbo. significatione. Similiter non est uerum quòd pos-

liter, & alius ciuiliter, & tertius detineat, possidens naturaliter, uel possidens ciuiliter poterit agere contra detinentem, ac etiam ille qui possidet naturaliter potest agere cum eo qui possidet ciuiliter, licèt non detineat, & è contrariò, l. j. cum glo. & le. Pomponius. §. si is qui. ubi docto. infra eodem. & l. ij. C. ubi in rem actio. Bar. inf. in iij. combinatione, quæ rei uendicatio nũcupatur casualis secundũ Bal. in dicta l. si de proprietate. C. si à non competenti iudice uersi. & si dicatur. quia est unita cum ipsa re, cum ille qui agit si detinet petat rem quam apud se habet, & quando datur illi qui possidet contra eum qui detinet dicitur formalis, etiam quòd agens possideat ciuiliter: quia forma eius seruari potest, etiam in restituenda re. di.l. officium. quando autem agitur contra eum qui possidet ciuiliter, licèt corpus rei non restituatur: tamen uidetur fieri restitutio intellectualiter transferendo suam possessionem in uictorem, & satis potest uerificari tex. in l. qui restituere. de rei uenditatione, & hic est uerus sensus Bal. quidquid dicat Iaso. in euidentialibus, & Harm. hic. Ex quo infertur quòd si ille qui iuit ad nundinas reuertens inueniat locum occupatum per ingressum alterius, & cogitans quòd si uellet expellere de facto causarentur tumultus, & forsan homicidia, & pro meliori eligat ire ad iudicem, & intentare rei uendicationem contra ingredientem, non suspicabitur se posse repelli: sed eliget meliorem uiam: & non priuabitur possessione iuxta l. quod si nolit. supra eodem. & hic tex. præsupponit quòd non amittat possessionem, per dictam legem non solet. de reg. iur. & l. aliam. de nouatio, ut hic per Iason Raphaelem, & gloss. in dicta leg. quod si nolit, sicut si quis nunciat per prætorem non amittit possessionem, l. de pupillo. §. meminisse. secundum communem intellectum, supra de no. op. nun. quod tene menti: quia sæpius repetetur in uariis figurationibus casuum.

Glo. prima diuiditur in tres partes. In prima allegat tex. concordantem per casum contrarium. In secunda format unum contrarium per tria exempla. In tertia respondet tribus modis. Secunda ibi, sed oppono. Tertia ibi, solue. Ex prima colligitur quod dictum est uerum esse ut nihil habeat commune possessio cum proprietate: quia si finitum est petitorium potest intentari possessorium, & si finitum est possessorium, potest intentari petitorium per tex. allegatum in glo. & sic sententia lata in uno non facit præiudicium in alio: ergo sunt diuersæ per l. cum quæritur. cum sequenti. & l. si cum totum de exceptio. rei iudica. & propter casum tex. allegati per eam apparet quòd ordine successiuo extinctiuè, & cumulatiuè possunt intentari, nec debent torqueri docto. quòd ille tex. loquatur in casu contrario: quia nihilominus probat hanc conclusionem, cum ibi dicatur quod in interdicto uertitur possessio, & in actione in rem proprietas, & sic probat quòd possessio, & proprietas sunt res diuersæ, & actiones pro eis non se tangunt neque impediunt.

Ex secunda & tertia parte colliguntur aliqua contraria textui, cum tribus solutionibus tamen quia glo. non bene resoluit Bar. sigillatim format hæc tria contraria, & ea separatim resoluit.

34 † Ideò Bar. opponit quòd imò habeat aliquid commune, cum utrunquè sit incorporale probando ut per eum, & dicit primam solutionem glo. non esse bonam: quia est facere nouã legem exponere nihil habet commune, id est, non omne est commune, id est, non omnes qualitates dominii conueniunt possessioni, cũ dominium possit uerificari in reb. corporalib. & incorporalib. l. qui usumfructum. ff. si ususfructus petatur, & possessio tantũmodo habeat locum in rebus corporalib. per legem seruus. §. incorporales. infra eodem. nam dato quòd hoc dictum uerum esset, non sequitur posteà consequentia, cum propter illas partes in quibus cõueniunt poterit fieri illatio de uno ad aliud. unde ipse dicit secundam solutionem ueriorem esse, & tertiam posse saluari ut procedat.

Tamen nec ipse perfectè probat contrarium neque soluit. Nam ipse uolens probare quòd hæc duo sunt incorporalia, facit unum generale.

35 † quòd omnia incorporalia iuris sunt per dictum. §. primum. insti. de rebus corporalibus, cum glo. in uerbo quæ in iure consistunt, & tenuerunt Perusini in l. prima. supra eodem, quòd assumptum falsum est ut ego declaraui in dicta l. prima cum & in plantis sit anima uegetatiua, & in animalibus sit anima sensitiua, ut per Sozi. in rub. infra de uerborum obligatio. quæ animæ faciunt infinitas operationes incorporales, & tamen non sunt iuris, ne dicamus quòd ius sit, & in plantis, & in animabus. & ab eis constituatur. Idem dicimus de homine in quo sunt ædem, & aliæ similes operationes, & tamen facti sunt, lege bonæ fidei. supra de acquir. rerum dominio. Et tex. in dicto §. primo. nõ dicit quòd omnia incorporalia sint iuris, sed solum dicit quòd res incorporales sunt, quæ uideri nec tangi possunt. & ponit exemplum de his quæ consistunt in iure, de quibus statim uolebat loqui, & exempla non restringunt regulam, l. damni infecti quidam, ff. de damno infecto. quæ iura generaliter dicuntur esse incorporalia.

Et si dicatur Bar. hoc idem sensit uolens probare quòd hæc duo sunt incorporalia: quia iuris sunt, & omnia iura sunt incorporalia, & ità diceret uerum. Respondetur posteà quòd Bar. non bene probat minorem. Primò: quia proprietas non est res incorporalis: quia imò dicitur corpus ipsius rei corporalis uintum cum dominio ut supra dixi in primo notabili, per legem quæstio, & l. interdum. ff. de uerbo. significatione. Similiter non est uerum quòd pos-

dere petitorium intentando possessorium: quia est odium quòd reus spolians habeat hoc priuilegium, ut ibi intelligit glo. quo casu non contradiceret: quoniam difficilius debet permitti hæc suspensio per reum conuentum, propterea sequitur quòd ex contrariò non admittitur suspensio, ut si prius fuit intentatum possessoriũ, non possit illud suspendi per petitorium; quia cessant omnes prædictæ rationes: tamen spoliatus reus habet hoc aliud priuilegium quòd potest suspendere petitorium intentatum ab aduersario, dicta clem. prima. quæ si ita intelligeretur esset necessarium quòd dictus reus cõuentus intentaret interdictum uti possid. cum ipse uideatur habere possessionem naturalem, unde tunc concordaret cum prædicta opinione, & ponere decisionem in terminis quòd per interdictum retinendæ potest fieri cumulatio.

Non obstat dictum capitulum pastoralis. in uersi. saluis aliis. quia ille tex. non exprimit interdictum retinendæ non posse intentari suspendendo, neque etiam negat suspensionem: sed tantummodo dicitur saluis aliis interdictis, id est, salua eorum natura, ut permittatur cumulatio, & suspensio quando non est contradictio, & in casibus in quibus per alias leges permittitur, uel prohibetur cumulatio. Ita ꝙ ibi nihil determinat de interdictis retinendæ: sed solum se remittit ad alia iura, quòd factũ fuit cum ministerio: quia illo tempore erat magna discordia inter scribentes, an & quando interdictum retinendæ posset cumulari cum petitorio per no. in dicta l. si de ui. & in tex. nostro. Vnde stat firma ampliatio per generalitatem tex. nostri, quòd potest fieri cumulatio, & concursus ordine successiuo cumulatiuè, & suspensiuè.

Item ampliatur procedere etiam quòd finitum esset petitorium, & ita peruerso ordine intentare possessorium: nam & illud permittitur ut probatur in tribus intellectibus primis glo. ubi hoc declarabitur.

31 Quintò ampliatur procedere † omni tempore, siue ab initio cumulando in eodem libello, siue successiuè ut in tex. nostro ante litis contestationem, siue etiam post litis contestationem usquè ad conclusionem in causa: arg. dicti cap. pastoralis. siue etiam post finitum petitorium, ut dictum fuit per istum tex. coniungendo uerbum cæpit, cum sequenti uerbo uendicauit, præteriti temporis, quæ simul iuncta compræhendunt omne tempus, & propterea fit regula generalis quòd interdictum retinendæ potest cumulari, & concurrere cum petitorio, & possessorio à principio, medio, & in fine successiuè, cumulatiuè, & suspensiuè, & post finitum petitorium ut diximus in summario, & probatur in isto tex. non uiolando literam, & generaliter intelligendo pro ut innuit uerborum significatio, è contrariò uerò petitorium post intentatum possessorium etiam potest proponi à principio, medio, & in fine: arg. tex. in cap. cum super, cap. cum dilectus, & cap. cum ecclesia Sutrina. de caus. possessio. & proprietatis. suspensio tamen fieri non potest, sed solùm cumulari ut super utroquè procedatur per rationem: quia possessorium est summarium. Vnde inconuenit ꝙ suspendatur. Item quia natura petitorii non est ut præcedere debeat, ut probatur in dictis iuribus, & non reducitur ad suam naturam.

32 Quintò notandum est † quòd intentans rei uendicationem non uidetur renutiare possessioni, & ratio principalis est: quia hæc duo cum eorum remediis nihil habent commue, ut in tex. Item secunda ratio est: quia qui uadit ad iudicem intendit facere meliorem suam condinem non deteriorem, l. non solet. ff. de regul. iur, & l. aliam. ff. de noua. & inducta ad augumentum non debent operari diminutionem, l. legata inutiliter. ff. de leg. primo. & l. legata ff. de adime. lega. & l. si mancipia. in principio. ff. de fund. instru. & l. cum quidam. supr. de bono possessio. tertia ratio est: quia ad ualiditatem iudicii rei uendicationis, & eius executionem fiendam, sufficit quòd reus detineat, & habeat facultatem rei restituendæ, l. officium. in fi. & l. qui restituere. ff. de rei uendicatio. ex quo sequitur quòd possidenti potest dari rei uẽdicatio, ut clarè probat iste tex. & concordat dicta l. officium. in fi. ubi dominus potest agere contra commodatarium, & depositarium, & tamen ipse possidet, l. rei commodatæ. ff. commodati. & l. rei. ff. locati. & §. retinendæ. uer sic. possidere autem. insti. de interdict. & licèt doctor. uideantur intelligere illum tex. de extraneo uendicante: tamen non negãt quin etiã dominus deponens possit agere, & uendicare rem suam, coniungendo hunc tex. in dicta leg. officium. quamuis possideat. & est necessarium si forsan non posset probare contractum depositi, & ille nolet restituere rem.

Nec obstat. §. ei uerò. insti. de actio. & l. j. §. actio. infra uti posid. & cap. examinata. de iudi. quæ dicunt ꝙ possidenti non datur actio: nam intelliguntur de eo qui plenè possidet, & detinet, ut penes se eandem in totum habeat: nam tunc si molestetur habebit tantummodo interdictum retinendæ, ut per Iason. ibidem nume. 58.

Item dictus. §. ei uerò. intelligitur quòd possidenti rem corporalem non datur actio negatoria per quam neget rem esse actoris: quia illa tantummodo datur pro seruitutibus: alias autem sufficit exceptio: sed non negat quin possidenti possit dari actio ad petendam rem, ab alio detentam sibi restitui, quod sentit, & examinat glo. in dicta l. j. §. actio autem. infra de interdictis, & in l. si de ui ff. de iudi. & per doctor. in dicto cap. examinata.

33 Et † si eueniat quòd unus possideat naturaliter,

liter, & alius ciuiliter, & tertius detineat, possidens naturaliter, uel possidens ciuiliter poterit agere contra detinentem, ac etiam ille qui possidet naturaliter potest agere cum eo qui possidet ciuiliter, licèt non detineat, & è contrariò, l. j. cum glo. & le. Pomponius. §. si is qui. ubi docto. infra eodem. & l. ij. C. ubi in rem actio. Bar. inf. in iij. combinatione, quæ rei uendicatio nūcupatur casualis secundū Bal. in dicta l. si de proprietate. C. si à non compe tenti iudice uersi. & si dicatur, quia est unita cum ipsa re, cum ille qui agit si detinet petat rem quam apud se habet, & quando datur illi qui possidet contra eum qui detinet dicitur formalis, etiam quòd agens possideat ciuiliter: quia forma eius seruari potest, etiam in restituenda re. di. l. officium. quando autem agitur contra eum qui possidet ciuiliter, licèt corpus rei non restituatur: tamen uidetur fieri restitutio intellectualiter transferendo suam possessionem in uictorem, & satis potest uerificari tex. in l. qui restituere. de rei uenditatione, & hic est uerus sensus Bal. quidquid dicat Iaso. in euidentialibus, & Harm. hic. Ex quo infertur quòd si ille qui iuit ad nundinas reuertens inueniat locum occupatum per ingressum alterius, & cogitans quòd si uellet expellere de facto causarentur tumultus, & forsan homicidia, & pro meliori eligat ire ad iudicem, & intentare rei uendicationem contra ingredientem, non suspicabitur se posse repelli: sed eliget meliorem uiam: & non priuabitur possessione iuxta l. quod si nolit. supra eodem. & hic tex. præsupponit quòd non amittat possessionem, per dictam legem non solet. de reg. iur. & l. aliam. de nouatio, ut hic per Iason Raphaelem, & gloss. in dicta leg. quod si nolit, sicut si quis nunciat per prætorem non amittit possessionem, l. de pupillo. §. meminisse. secundum communem intellectum, supra de no. op. nun. quod tene menti: quia sæpius repetetur in uariis figurationibus casuum.

Glo. prima diuiditur in tres partes. In prima allegat tex. concordantem per casum contrarium. In secunda format unum contrarium per tria exempla. In tertia respondet tribus modis. Secunda ibi, sed oppono. Tertia ibi, solue. Ex prima colligitur quod dictum est uerum esse ut nihil habeat commune possessio cum proprietate: quia si finitum est petitorium potest intentari possessorium, & si finitum est possessorium, potest intentari petitorium per tex. allegatum in glo. & sic sententia lata in uno non facit præiudicium in alio: ergo sunt diuersæ per l. cum quæritur. cum sequenti. & l. si cum totum de exceptio. rei iudica. & propter casum tex. allegati per eam apparet quòd ordine successiuo extinctiuè, & cumulatiuè possunt intentari, nec debent torqueri docto. quòd ille tex. loquatur in casu contrario: quia nihilominus probat hanc conclusionem, cum ibi dicatur ꝙ in interdicto uertitur possessio, & in actione in rem proprietas, & sic probat quòd possessio, & proprietas sunt res diuersæ, & actiones pro eis non se tangunt neque impediunt.

Ex secunda & tertia parte colliguntur aliqua contraria textui, cum tribus solutionibus tamen quia glo. non bene resoluit Bar. sigillatim format hæc tria contraria, & ea separatim
34 resoluit. † Ideò Bar. opponit quòd imò habeat aliquid commune, cum utrunque sit incorpora le probando ut per eum, & dicit primam solutionem glo. non esse bonam: quia est facere no uā legem exponere nihil habet commune, id est, non omne est commune, id est, non omnes qualitates dominii conueniunt possessioni, cū dominium possit uerificari in reb. corporalib. & incorporalib. l. qui usumfructum. ff. si ususfructus petatur, & possessio tantūmodo habeat lo cum in rebus corporalib. per legem seruus. §. incorporales. infra eodem. nam dato quòd hoc dictum uerum esset, non sequitur postea consequentia, cum propter illas partes in quibus cō ueniunt poterit fieri illatio de uno ad aliud. unde ipse dicit secundam solutionem ueriorem esse, & tertiam posse saluari ut procedat.

Tamen uec ipse perfectè probat contrarium neque soluit. Nam ipse uolens probare quòd hæc duo sunt incorporalia, facit unum genera
35 le. † quòd omnia incorporalia iuris sunt per dictum. §. primum. insti. de rebus corporalibus, cum glo. in uerbo quæ in iure consistunt, & tenuerunt Perusini in l. prima. supra eodem, quòd assumptum falsum est ut ego declaraui in dicta l. prima cum & in plantis sit anima uegetatiua, & in animalibus sit anima sensitiua, ut per Sozi. in rub. infra de uerborum obligatio. quæ animæ faciunt infinitas operationes incor porales, & tamen non sunt iuris, ne dicamus quòd ius sit, & in plantis, & in animabus. & ab eis constituatur. Idem dicimus de homine in quo sunt ædem, & aliæ similes operationes, & tamen facti sunt, lege bonæ fidei. supra de acquir. rerum dominio. Et tex. in dicto §. primo. nō dicit quòd omnia incorporalia sint iuris, sed solum dicit quòd res incorporales sunt, quæ uideri nec tangi possunt. & ponit exemplum de his quæ consistunt in iure, de quibus statim uolebat loqui, & exempla non restringunt regulam, l. damni infecti quidam, ff. de damno infecto. quæ iura generaliter dicun tur esse incorporalia.

Et si dicatur Bar. hoc idem sensit uolens probare quòd hæc duo sunt incorporalia: quia iuris sunt, & omnia iura sunt incorporalia, & ità diceret uerum. Respondetur posteà quòd Bar. non bene probat minorem. Primò: quia proprietas non est res incorporalis: quia imò dicitur corpus ipsius rei corporalis uintum cum dominio ut supra dixi in primo notabili, per legem quæstio, & l. interdum. ff. de uerbo. significatione. Similiter non est uerum quòd pos-

ſeſſio ſit iuris: quia imò dicitur eſſe facti ut latè probauimus in dicta l. prima, & magis concludenter in §. ſi uir uxori. ſupra eodem titulo noſtro. Prætereà dicebat Iaſ. nec bene probat quòd dominium dicatur eſſe iuris, cum in lege ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure dicatur contractus, & commertia introducta à iure gentium, quæ tamen facti ſunt lege conſilio. in fin. ff. de cur. furioſi, & quòd bella, & captiuitates ſunt introducta, & tamen facti ſunt ſicut, & regna diſtincta, & ciuitates conditæ. Præterea ipſe dicit in prima ſolutione quòd poſſeſſio nõ conuenit rebus incorporalibus, & tamen tex. dicit quòd in uſufructu adeſt dominium, & poſſeſſio, & ſic etiam in rebus incorporalibus cadit poſſeſſio, ſicut plenius fuit probatum in di. l. prima. in quæſtio. de rebus incorporalibus. Et ſi dicatur quòd non eſt propriè poſſeſſio, reſpondetur quòd nec etiam eſt propriè dominiũ quia dicit Iaſ. quòd, & in uſufructu eſt dominium impropriè cum ipſe uſufructuarius recognóſcat aliud dominum in ſuperiorem, ut declarat Bar. in l. j. in princip. in ſecunda charta ſupra eodem. & non conuenit diffinitio dominii de qua in le. ſi quis ui. §. differentia. infra eodem.

Similiter dum dicit quòd ſecunda ſolutio glo. uerior eſt, nec etiam bene loquitur: quia hæc expoſitio uerborum, nihil habet commune ſed non eſt probatio quòd ea quæ dicuutur in ſecunda ſolutione non conueniunt poſſeſſioni, uel proprietati, & ſic apparet quòd neque oppoſitio Bar. conuenit, neque bene probat maiorem, neque bene probat minorem, neque etiam bene probat ſolutionem ſuam, & ſic imperfectius locutus fuit quàm glo. unde uerius poſſet dici quòd iſtæ oppoſitiones confirmant dictum textum: quia proprietas eſt res corporalis, quãuis ſit unita cum dominio, & poſſeſſio eſt res incorporalis: quia conſiſtit in operationibus animi, quæ ſunt res incorporales.

Item dominium licèt ſit iuris: tamen poſſeſſio facti eſt, ita quòd non eſt opus aliqua ſolutione, ſi tamen tu oſtinate ueles tenere quòd proprietas eſt dominium quòd iuris eſt, & ꝙ poſſeſſio iuris ſit pro ut tenent communiter doc̄to. & probare quòd dominium iuris ſit ex diffinitione poſita in dicto. §. differentia. & omnia iura ſunt incorporalia, tunc poſſes ita formare contrariam oppoſitionem, omnia quæ ſunt iuris incorporalia ſunt, dicto. §. primo. inſti. de rebus corporali. & incorporali. & omnes conueniunt, ſed poſſeſſio. & dominium iuris ſunt: ergo ſunt incorporalia, & inde ſumitur ſecunda oppoſitio quòd imò habeant aliquid commune: quoniam conueniunt in qualitate quòd ſunt iuris, & tunc debes dare tertiã ſolutionem glo. quæ uera eſt, ut etiam hic dicit Ias. & clarius quàm ipſe faciat. Nam multa reperiuntur eſſe iura quæ inter ſe habent has conuenientias, & tamen diuerſa ſunt inter ſe cum iuriſdictio iuris ſit, & uſusfructus iuris, & ſeruitutes iuris, & ius eligendi iuris ſit, ac omnia iura epiſcopalia de quibus in cap. conquerente. extra de officio ordinari, & infinita alia ſimilia, & tamen ſunt diuerſa inter ſe, & nihil dicuntur habere commune neque poſitiuè neq; remotiuè, neque actiones ad ea competentes impediuntur cumulari, cum ſi quis habeat actionem ad iuriſdictionem non impediatur cumulare actionem ad uſumfructum competentem, uel ad ſeruitutem, uel ad ius eligendi, ſeu ad iura incorporalia, cum illa ſint diuerſa, & tendant ad diuerſa, ſicut ſi quis haberet actionem ad fundum, aliam ad domum, aliam ad equum & aliam ad libros, quæ non prohibentur cumulari tanquàm tendentes ad res diuerſas, ut per Bar. & omnes in dicta leg. edita. in materia cumulationis.

36 Eſt igitur ſolutio † quòd proprietas, & poſſeſſio ſunt res diuerſæ, habentes ſubſtantiam diuerſam, & eſſentiam ſpecificam ſeparatam, quæ de per ſe ſubſiſtunt, & una poteſt ſtare ſine alia, & ſe inuicem nõn tangunt, & actiones pro his duobus competentes dicuntur tendere ad res diuerſas, ſicut ſi tenderent una ad iuriſdictionem, alia ad uſumfructum, alia ad ſeruitutem uel ius eligendi, & una tenderet ad domum, alia ad fundum, alia ad equum, alia ad bouem.

Nec obſtãt illæ communiones appoſitæ: quia non habentur in conſideratione inter indiuidua, uel genera in actu exiſtentia, cum eis attentis ſequeretur quòd ſi unus haberet actionẽ ad bouem, & aliam ad equum, & aliam ad fundum, quòd iſtæ res haberent in ſe communionem cum ſuis actionibus: quia omnes ſunt res corporales, & omnes continentur ſub genere animalis, uel ſub genere ſubſtantiæ, & ſi eſſent actiones ad illa diuerſa iura narrata, non poſſent cumulari: quia haberent conuenientiam quòd eſſent iuris, & quòd eſſent incorporalia. dictum etenim in §. noſtro poſitum intelligitur de dominio in eſſe deducto, & poſſeſſione in eſſe deducta, quæ non habent conuentiam, neq; ſe tangunt in forma ſpecifica, & in eſſentia ſua; ut unum ſine alio non poſſit ſtare, uel quòd unum trahat aliud, & ſi tu comparabis hæc duo ad equum, & bouem, & domum, & fundum, iuriſdictionem, & uſumfructum, uidebis quòd dictũ eſt generale, & uniuerſalis nihil in omnibus uerificatur.

37 Secundò † opponit Bar. de l. j. inf. eodem. ubi poſſeſſio dicitur eſſe neceſſarium antecedens ad dominium, cum ab ea proceſſerit, & in conſequenti, remouemus neceſſarium antecedens, uel ponimus, l. illud. de acquir. hæred. & l. ad rem mobilem. de procura. cum ſimilib. reſpondet ipſe reiectis ſolutionibus glo. quæ nõ conueniunt, negando quòd hodie dominium ſine poſſeſſione non poſſit acquiri per duo exẽpla poſita per eum. & plura alia potes addere per glo. poſita in l. ſi ager. ſupra de rei uendicatio.

catio.quæ solutio(ut dicit hic Ias.) non est bona:quoniam illa exempla sunt limitationes, & regula est generalis quòd à possessione descendit dominium in rebus quæ sunt in bonis nullius, & sicut sua erat de iure antiquo, ità hodiè durat,ut dicitur in eadem lege prima, ibi,eiusquè uestigia, & sicut hodie, si res sit occupata per possessionem non acquiritur dominium,ità & de iure gentium res occupatæ non acquirebantur per solam possessionem, nisi essent res hostium. Vnde melius potuisset Bart. soluere negando quòd regulariter de iure gentium sine possessione acquirebatur dominium, ut patet in decem exemplis positis insti. de rerum diuisione,& declaraui in rub. supra eodem, ut saltem appareat quòd possessio non est necessarium antecedens ad dominium, ut oppositio erat facta:sed tamen: quia nec etiam totum contrarium tollitur propter uniuersalem nihil.quæ falsificatur ex quolibet minimo. capi. in Genesi. de electio, & ibi no. Ideò Bar. dat secundam solutionem, quòd contrarium procedit quantum ad acquirendum, non autem quantum ad retinendum, cum sine possessione dominium differenter retineri posfit: quæ solutio nec etiam est bona: quia ut dicit Ias. non tollitur quin aliqua sit conuenientia, & sufficit ꝙ unica sit ad falsificandam uniuersalem, dicto capitulo in Genesi.& l.si is qui ducenta.§.utrum. ubi per omnes.ff.de rebus dubiis, & bene dicit, tamen posteà irressolutus remanet, nullam ponens solutionem. Ideò tu dicas, quòd contrarium non obstat,ex eo:quia propositio tex. procedit in dominio in esse deducto, & possessione in esse deducta: quæ cum habeant substantiam distinctam,& suam essentiam specificam separatam, nihil habent commune quantum ad hoc ut per se stare posfint,& quòd se non tangant,sicut si pater generasset filium non dicerentur pater,& filius habere aliquid commune inter se, in proposito actionum competentium pro eis, cum qui habet actionem ad filium,non per hoc habet actionem ad patrem, neque qui accusat filium,accusat patrem, neque si filius interfecit hominem,pater dicitur interfecisse,neq; si moritur filius,moritur pater,& è cõuerso, & si mititur in exilium pater remanet in ciuitate. Vnde apparet quòd non consideratur in propositione tex.quòd una dependeat ab alia, & quòd una non posfit nasci sine alia: quoniam in argumentatione quam uult facere text. nihil facit quòd unum descendat ab alio, alioquì nulla actio cumulari posset, si nos attenderemus has generalitates, & conuenientias genericas, uel materiales, & descendentias, cum omnes res dicantur esse saltem sub prædicamento substantiæ, & sic eadem solutio quæ datur ad primum contrarium, datur etiam ad secundum.

38 Tertiò † opponit Bar. quòd imò habent conuenientiam cum separari non posfint, ut probatur in l.per procuratorem. C. eodem. soluit ipse quòd hæc coniunctio prouenit ex uoluntate partium: quia tradens uoluit utrunquè acquirere, & acquirens utrunquè habere, & est solutio uera, & per transeunt omnes, & probari potest per no. in l. scire debemus. infra de uerborum obligationibns. ubi tot sunt stipulationes, quot sunt res singulariter nominatæ: quæ actiones possunt simul cumulari, & singulariter intentari: quia res ipsæ diuersæ sunt, & per se stare possunt, & actiones tendunt ad diuersa: tamen si quis uendat decem seruos uno pretio, uel promittat sub uno pretio unica actio est, & per solutionem unius debitor non liberatur ab alia, ut ibi dicit tex. & glo. & Bar. ex eo: quia ex uoluntate, & dispositione hominum coniunguntur, quæ uoluntas cum sit accidentalis, non habetur in consideratione. Sicut etiam statutum faciens mentionem de una re propter identitatem rationis extenditur ad alias res diuersas, & sic ex diuersis fit illatio, ut per doctores. in lege omnes populi. in sexta quæstione principali in materia extensionis. digest. de iustitut. & iure.

Quartò opponit Bar. quòd imò possessio idem significet quod proprietas, de lege interdum. ff. de uerborum significatio. ubi possessio comprehendit proprietatem, & si quis legat possessiones suas dicitur legare proprietatem, & prædia. Soluit ipse quòd illud est ex improprietate sermonis, & solutio uera est, & clarius dicas quòd ibi per possessionem non nominauit illud ius insistendi de quo nos loquimur, hic,sed nominat ipsum corpus rei, ità quòd de sola proprietate ibi fit mentio, & non de possessione: quare remanet conclusio quòd dictus tex. noster procedit generaliter sine aliqua exceptione.

39 † Considerando possessionem & proprietatem pro ut sunt in esse deductæ, & quòd habent essentiam specificam, & formam specialem diuersam, ut uerè sunt res diuersæ, & omnia quæ habent locum in aliis rebus diuersis, ut in l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.& in l.fi.de calumni. & in l.maritus. C.de dona. inter uirum, & uxor. habeat etiam locum in possessione, & proprietate ut uera sit propositio de eis,separatorum separata est ratio, & non attenditur ꝙ habeant communionẽ in materia uel in genere,sicut nec in aliis rebus in dictis legi.nominatis:nec inspicitur quòd cõsistant in eadem re,& petendo ea petatur res eadem: quia adhuc in substantia diuersa sunt, ut dedimus respõsum ad regulas impeditiuas cumulationis: nec consideratur quòd idem debet esse iudex, lege nulli. C. de iudic. & cap. primo. de sequestra possessio. & fructu: quia illud est ex uoluntate committentis causam, uel etiam ex uoluntate legis quæ uoluit coniungere, & coniunctio accidentalis ex uoluntate non attenditur, ut diximus in tertia oppositione: neque etiam consideratur quòd

utraq; causa possit esse spiritualis, & non possit
cadere in laicis, ut ponderabat hic Ripa: quia
illud est ex uoluntate legis accidentali, sicut ui
demus quòd ius eligendi episcopum non cadit
in laicis, neque cętera iura episcopalia: quia om
nia sunt spiritualia: tamen nemo dicet quin sint
res penitus diuersæ, & actiones pro eis compe-
tentes dicantur tendere ad diuersa. considera-
mus enim tantummodo quòd per se subsistunt,
& habent essentiam separatam ut diximus.
40 Veruntamen: †quia Bar. super prima opposi-
tione dixit quòd in usufructu cadit dominium
quod est separatum à dominio rei corporalis,
inferebat Alex. hic ad quæstionem de libello, si
quis in eo dixerit se esse dominum, an si proba-
uerit se esse usumfructuarium, posset obtinere?
Bal. in d. l. qui usumfruct. ff. de uerb. oblig. consi
derabat duos casus dicens. aut simpliciter dixit
se dominũ, & tunc obtinebit probando se usum
fructuarium. si uerò dixit se esse dominum fun
di, tunc probando se esse usumfructuarium, non
obtinebit, Duos alios casus addebat Alexa. hic
ex mente eiusdem Bal. in l. ij. supra de conditio.
insti. aut intentat rei uendicationem, & tunc ꝓ
bando se usumfructuarium non poterit obtine-
re: quia necessarium dicit se dominum fundi ue
rè uel interpretatiuè propter actionem, cũ pro
usufructu competat actio confessoria, ut insti. de
actio. §. æquum. Similiter si dixit proprietatem
ad se spectare, adhuc non poterit obtinere, cum
proprietas semper sit separata ab usufructu: ità
quòd in effectu sumitur regula, quòd qui dicit
se dominum simpliciter, & non intentat rei uen
dicationem probando se usumfructuarium, ob-
tinebit. Fallit: quando dixit se dominum fun
do. Fallit: quando intentauit expressè rei uendi
cationem. Fallit quando dixit se habere pro-
prietatem, & uidetur esse communis opinio. So.
tamen hic approbat primum dictum de regula
sed negat limitationes esse ueras, ex eo: quia si
dicat se dominũ fundi, adhuc poterit obtinere:
41 †quia usufructus est pars fundi, ut per Bar. in l.
qui usumfructum. inf. de uerb. oblig. & sufficit ꝙ
aliquo modo saltem impropriè, usufructuarius
sit dominus fundi, per l. si quis intentione am-
bigua. ff. de iudi. & idem dicit esse quando ex-
pressit rei uendicatione: quia expressio actionis
ineptæ non præiudicat, ut habetur in le. j. ff. de
edendo. & in l. edita. C. de edendo, & idem di-
cit esse, quãdo dixit se habere proprietatem fun
di: quia & usufructus pro ut certo modo potest
esse pars fundi, potest etiam esse pars proprieta
tis, per no. in d. l. qui usumfructum. ff. de uerb.
oblig. Rip. uerò tenet omnes prædictas tres li-
mitationes: quia assumptum Sozi. falsum est ꝙ
usufructus sit pars fundi, neque propriè, neque
impropriè: sed solum dicitur quòd est pars do-
minii, ut in l. iiij. supra de usufructu. & in di-
cta leg. qui usumfructum. siue capias usumfru-
ctum quòd sit pars dominii subiectiua, siue ca
pias usumfructum quòd sit pars dominii inte-
gralis tanquàm commoditas: quia quando usus
fructus est commoditas non est pars fundi: sed
est pars pleni dominii, & nunquàm usufructus
potest adderere fundo nisi consideres fundum
pro pleno dominio, & sic æquiuocatio est in-
ter corpus fundi, & plenum dominium, & pro
batur in lege rectè dicimus. infra de uerborum
significa. Et pro hac opinione Maria. adducit
dictam legem. qui usumfructum. dum dicitur
quòd usufruct. est similis parti fundi, ergo non
est idem l. quod Nerua. ff. depositi. Secundò
adducit l. iusiurandum. §. illud ff. de accepti-
lationib. qui dicit expressè quòd non sunt pars
fundi, sicut cæmenta, & lapides non sunt pars
dominii, & ibi glo. expressè dicit ipse: tamen
posteà distingit ex mente Imol. in dicta l. qui
usumfructum dicens, quòd si capis fundum pro
ipso corpore rei, nõ potest dici pars fundi: quia
dominiũ est res incorporalis, & ususfruct. est
res incorporalis, & non potest esse pars rei
corporalis. Sed si tu capis fundum pro pleno
dominio, tunc quia transit in rem incorpora-
lem potest dici pars fundi sicut pars dominii,
dicta lege quarta, de usufructu, & lege in uen-
ditione. C. de bon. aucto. iudic. possiden.
& lege ossa. §. penultimo. de religio. & sump.
fun. & usufructuarius est dominus lege in con-
cubina. §. species. de donationibus. & per
Bar. in lege cumtale. §. final. de conditio. &
demonstrationibus. & hoc modo dicit saluari
posse Sozinus tamen hæc saluatio nihil noui
affert, & dicit idem quod ipse Sozinus, &
non tollit contrarium, ex eo: quia quando,
in libello quis petit fundum, non petit do-
minium quod ipse habet: sed petit se declara-
ri dominum, & dicit se habere dominium in
illa re corporali, & cum petitio tendat ad cor-
pus rei, & restitutio sit fienda de ipsa re, eodem
modo, & quando dicit se dominum, intendit
loqui de ipso corpore fundi, ut cõcludat sermo
suus, & fortius quando intentauit rei uendica-
tionem, uel quaudo dixit se habere proprieta-
tẽ: quia tunc concurrunt duæ demonstrationes,
42 & coniecturæ de corpore fundi. † Ideò tu alio
modo distinguas in hac quæstio. Et primò dum
omnes conueniunt, ꝙ si dixit simpliciter se do-
minũ poterit obtinere casus iste est chimera, &
non potest reduci ad practicã, ex eo: quia si sim-
pliciter dicit se dominũ necessariò intelligitur
de corpore fundi cũ fundum petat sibi restitui,
& per execucionem tradi, ità ꝙ ut sermo sit con
gruus necessariò intelligitur quod dixit se do-
minum fundi, & sic est idem cum secundo casu,
ideò si tu uis eum saluare oportet quòd alio
modo uerba concipiantur dicendo peto fun-
dum: quia in eo habeo dominium: nã tunc bene
poterit uerificari hic sermo in usufructu qui di
citur esse ius in fundo, & usufruct. habet domi-
nium in fundo. In secundò uerò casu quando
dixit se dominum fundi, uerior est opinio Ale-
xan. quòd non poterit obtinere probando ha-
bere

bere se usumfructum per rationes Maria.& Ri. quia usufructus non est pars fundi:neque proprie neque improprie:sed solùm est pars dominii in genere sumpti,uel pleni dominii cum sit res incorporalis, & fundus corpus.

43 Vnde † alio modo posset saluari libellus propter communem usum loquendi. nam omnes idiotæ, & sæpe etiam literati quando habent usumfructum dicunt se dominos fundi usq; ad uitam suam,& ita communiter homines reputant.Ideò testatores quando reliquunt uxorem usumfructuariam dicunt, relinquo eam dominam, massariam, & usumfructuariam. de quo per doc.in l.Titia.§.Imperator.ff.de leg.ij. & in libellis uerba intelliguntur secundum communem usum loquendi, & secundum intentionem loquentis,dicta l.si quis intentione ambigua. ubi glo.& doc.ff.de iud.facit lex libror.§. quod tamen Cassius.sup.de leg.iij.& l.uel uniuersor. sup.de pignora.actione.& l.si seruus plurium. §.fi.ff.de leg. primo.

44 In † tertiò casu quando dixit se dominum fundi,& intentauit rei uendicationē, adhuc placet opinio Ale.contra Sozi.per allegata per Ripā.

Nec ualet quòd expressio actionis ineptæ nō uitiat:quia illud uerum quando nos sumus in in clarò:quando uerò nos in sumus indubio potius capimus uerba propriè si possunt uerificari per legem non aliter. ff. de leg. iij. tamen ex alio capite puto posse saluari libellum sicut in præcedenti casu propter communem usum loquendi: quia intentans credit se dominum fundi in uita sua.

Nec obstat quòd sit inepta actio:quia imò apta est,ex eo:quia confessoria est actio in rem,dicto.§.æquè insti.de actionib.& omnes actiones in rem appellantur rei uendicationes.§.appellamus.insti.de actio.

In quartò casu adhuc placet opinio Alex.secundum intelligentiam legum,& de iure loquēdo:quia usufructuarius neque propriè : neque impropriè habet proprietatem in fundo:sed tamen ex communi usu loquendi adhuc etiam in hoc casu poterit saluari libellus, & sic remanet in effectu ꝙ de iure tres limitationes Alexandrinæ sunt sed attento communi usu loquendi in omnibus dictis casibus poterit saluari libellus, & usumfructuarium obtinere. Istæ tamen omnes difficultates cessant, si in libello ponatur clausula salutaris ex consuetudine solita opponi, petens ius, & iustitiam ministrari, non tantum eo modo,sed omni alio meliori modo.& intentans omne remedium sibi competens,tam expressum, quàm quòd colligi possit ex narratione facti, quæ facit quòd intētans actionem ex uno contractu, aliquando possit obtinere ex alio contractu, ut per Capy. in decisio. sua 10. & Decium in consi. 5, & plenè per omnes in dicta l. edita. ubi etiam dixi. C. de edendo, & hæc sufficiant quantum ad præsentem lecturam, & licèt posita fuerit glo. in uerbo cæpit, quæ uidetur exponere tex. tamen magis participat de legibus sequentibus: quia præstat additum ad eas constituendas, & declarandas.

45 Glo. in uerbo cæpit. † Variis modis diuiditur ut hic per Ias. secundum uarias expositiones:sed de ueritate infra patebit secundum tāmen communiter docto.In ea primò colligitur conclusio, quòd concursus petitorii, & possessorii admittitur. In secunda opponit uno modo,& dat sex solutiones. In tertia allegat iura concordantia. Contradictio ergo est:quia imò concursus petitorii,& possessorii retinendæ nō admittitur, ut per glo. in d. l.si de ui. supra de iudi. propter contrarietatem,& ordinem glos. fatetur contrarium, & respondet sex modis, cōsiderando sex casus qui possunt contingere ut cesset contrarietas,& cumulatio admitti possit, Et quia sex modis hoc potest contingere dantur sex solutiones secundum intentionem doct. sed secundum Bar.tantum.considerantur quinquè casus in quib. admittitur cumulatio, & inducuntur quinq; lecturæ ad istum tex.coniungēdo quartam responsionē cū tertia quando quis ignorabat se possidere, ut sit portio tertii intellectus.Tamen uerè glo. uidetur uoluisse ponere sextam lecturā separatam ab illa tertia eo modo quo separatur,& quinta & sexta.posteà uerò Ias.dicit ꝙ nulla opinio potest procedere ex intentione glo.ex eo : quia si daret quinquè lecturas, diceret quartò & quintò,& si daret sex lecturas,diceret quintò,& sextò.sed glo. dicit secundò & tertiò.ergo noluit dare sex lecturas, uel responsiones ad idem contrarias, & propterea ipse dicit quòd glo. formauit oppositiones ad duas partes tex.

Et primò ad uersi.ideò nō denegatur.in quo præsupponitur concursum admitti petitorii,& possessorii opponit de no.in d.l. si de ui. & ponit tres solutiones in quibus negat hic esse concursum:quoniā intelligitur ꝙ petitoriū erat finitum,& sic non fuit cumulatio, sed successiua intentatio,& quoniā petitorium finitur per sententiam,uel per renuntiationē expressam,uel ꝑ renuntiationem tacitam, & ideò dat in effectu tres responsiones ponendo tres intellectus ad tex.posteà dicit Ias.quòd facit secundam oppositionem ad uersic.quia non uidetur renuntiare possessioni qui rem uendicauit, opponit quòd imò intentando petitorium uideatur renuntiare possessorio: quoniam possidenti nulla datur actio,& necessaria est possessio in reo ut conueniri possit. Ad quòd contrarium respondet tribus modis. Primò quòd intelligitur de eo qui intentauit petitorium quando ignorabat se possidere: quia possidebat per seruum, uel filium. Secundò quòd tempore quo incæpit uendicare non possidebat: sed ex noua possessione intentauit possessorium. Tertiò quòd intentauit utrunquè diuersis respectibus, & hoc modo dicit ipse conueniunt uerba gloss.

dum dixit secundo, & tertio. Propterea subdit quòd gloss. debet diuidi in tres partes principales. In prima opponit contra uersi. & ideò, & soluit tribus modis. In secunda opponit contra uersi. quia non uidetur. & soluit tribus modis. In tertia allegat iura concordantia & ita residet, quæ declaratio neque etiam ex toto est de intentione glo. attento quòd quando opponit de §. ei uerò. insti. de actionibus, non opponit ad tex. sed opponit ad suum tertium intellectum in quo concluserat quòd intentando possessorium uidetur renuntiare petitorio ratione contrarietatis: nam si contradictio militat, ergo præsens intentando petitorium uidetur renuntiasse possessorio, ut amplius non sit in rerum natura, & non possit tractari de cumulatione uel concursu, & soluit illis tribus modis qui uidentur in effectu saluare illum tertium intellectum, & hæc est mens gloss. prout colligi potest ex eius uerbis. Tamen: quia opponendo contra suum intellectum in effectu oppositio tendit ad dictum uersi. non uidetur satis potest sustineri consideratio Ias. † nõ
47 respectu uerbor. glo. sed respectu effectus. Tu autem considera quòd in hoc tex. est unicum dictũ & principale negatiuum dictans ꝙ intẽtans rei uendicationem non uidetur renuntiare possessioni suæ, neq; etiam interdicto uti possi. propter quã causam non prohibetur illud habere. Aliud est postea dictũ tacitum, & in consequentiam quod cũ retineat interdictum uti posside. non prohibetur illud intentare, & cumulare cũ petitorio, hoc tamen secundum dictum dependet à primo expresso in tex. quia si esset per rei uendicationem renuntiatũ possessioni, non posset tractari de effectu cumulationis. Glo. autem primò opposuit contra istud secundum dictum tacitè subintellectũ, & soluit tribus primis modis. sed quia hoc secundum dictum dependet à primo, opponit postea contra illud primum, & soluit illis tribus modis, ueruntamen: quia siue oppositiones fiant ad secundum dictum, siue fiant ad primum dictum, semper tendunt ad complementum secundi dicti, an concursus admittatur. Ideò communis intellectus ad istam glo. ꝙ hic in effectu ponuntur sex solutiones ad dictum de cumulatione uel concursu, quantum ad effectum sustineri potest, ut conclusiuè habeas sex intellectus ad istum tex. per quos possunt considerari sex casus in quibus cumulatio admittitur, qui intellectus ueri sunt in se ut inf. declarabimus cum Bar. tamen omnes restringunt nimis tex. & uiolant literam, & est necessarium subauditionem facere ut procedant ad istum tex. Propterea ultra hos sex intellectus quatuor alii traduntur per docto. unus est qui uidetur communis quòd hic utrunquè tam petitorium quàm possessorium simpliciter sit intentatum non faciendo mentionem de diuersis possessionibus. Alius est Corasii quòd hic intentando possessorium mutauit libellum de petitorio. Tertius est Ruy. & Sequacium quòd hic cumulatio permittatur ante litis cõtestationem. Quartus est Fabii Acorumboni quòd hic non permittatur cumulatio: sed fiat suspensio petitorii, qui quatuor intellectus ad huc restringũt tex. & uiolant eum, & subaudiunt. Nam quinquè sunt intellectus qui negant concursus. tres primi, & intellectus Corasii, & ultimus Fabii, alii uerò permittunt concursum. sed in casibus specialibus per eos consideratis, nihilominus quia omnes ueri sunt in se propter declarationem quam ego feci in hac lectura, dum posui regulam generalem permissiuam cumulationis, creantes decem leges decidentes suos singulares casus in quarum discursu, & interpretatione est insistendum, ut plenam possimus summere intelligentiam in hac materia.

Tertia lex, & prima à docto. creata super primo intellectu glo. fundata his uerbis.

48 Non † denegatur interdictum uti posside. ei, qui cæpit rem uendicare, & succubuit: quia non uidetur renuntiasse &c. quoniam nihil habet commune &c.

Quæ lex summatur hoc modo. Victus in petitorio non prohibetur possessorium retinendæ intentare, & cum eo litem amissam restaurare.

49 Casus ita breuiter fingi potest. † Cum dominus iuisset ad nundinas alius prætendens se dominum ingressus est possessionem fundi, & ità acquisiuit naturalem possessionem uacantem domino posside̅te ciuiliter, lege clam possidere. §. qui ad nundinas. supra eo. reuertens dominus sciuit rem suam occupatam esse, & cognoscens quòd si uiolẽter uellet recuperare, possent sequi tumultus, uulnera, & homicidia. Ideò pro quiete sua deliberauit iudicialiter eum conuenire, & ita intentauit rei uendicationem, petens eum condemnari ad restituendum possessionem naturalem exprimendo uel simpliciter. Reus autem se opposuit, & processum fuit in petitorio, & quia agens non potuit plenè probare dominiũ suum, reus fuit absolutus, & ità amisit causam. unde postea dolens de hac priuatione (licèt tardè) accessit ad doctiorem aduocatũ qui dixit errorem fecisse non seruando consilium Iurisconsulti in le. is, qui destinauit. ff. de rei uendicatio. ut prius conaretur per aliquòd interdictum recuperare possessionem: tamen adhuc subesse remedium: quoniam non renuntiauit possessioni suæ intentando petitorium cum esset diuersa: neque accedendo ad iudicem suspicatus est posse repelli, Ideò aduocatus nouus dedit consilium quòd præponeret interdictum uti possidetis petendo se conseruari in possessione, & aduersarium desistere à molestationibus, & condemnari ad restituendam possessionem naturalem: cum detentatione quam clam ab eo tenebat. iuxta legem primam. & l. si duo infra uti

iti possidetis. fuit igitur dubitatum an consilium istius noui aduocati esset bonum, & legi-
50 timum, † & uidebatur dicendum quòd non procederet de iure ex duplici capite. Primò: quia intentando petitorium renuntiauerat possessioni suæ. Secundò: quia dato quòd non renuntiasset: tamen nec etiam ad proponendum interdictum audiri deberet.

Et quòd uideatur renuntiasse, faciebat primò: quia ei qui possidet non datur actio. §. ei uerò. insti. de actio. & le. prima. §. actio autem. infra uti possidetis. & capi. examinata. de iudi. & rei uendicatio non potest dari nisi contra possidentem, l. prima. C. de alien. iudi. mutand. caus. facta, ergo intentando rei uendicationem ut illa haberet effectum, & ipse audiri posset, uidetur renuntiasse suæ possessioni, & eam transtulisse in aduersarium. Secundò faciebat: quia adhoc ut rei uendicatio competat est necessarium (ut dictum fuit) quòd aduersarius possideat, & est necessarium antecedens, ut agens non possideat, ergo intentando consequens, uidetur renuntiasse antecedenti necessariò, l. illud. ff. de acquir. hæredita. Tertiò faciebat: quia lege statutum fuit quòd præcedat possessorium ut cognoscatur quis est actor, uel reus, & sciamus quomodo possit intentari rei uendicatio, l. prima. §. inter litigatores. infra uti possid. l. exitus. infra eodem. & §. retinendæ. insti. de interdict. cum similibus. ergo cum cōsenserint partes quis sit actor, & quis sit reus, uidetur renuntiatum possessioni, & interdictis. arg. cap. primi de resti. spolia. & l. fi. ff. de tab. exhi. cap. tua, & cap. fi. de ord. cognitio. Quartò faciebat ratio contrarietatis: quia agendo rei uendicatione dicit aduersariū possidere, intentando interdictum dicit se possidere: ergo eligendo quòd aduersarius possideat renuntiat alteri iuri suo, l. fi. C. de codicillis, & l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributo. & l. prima. C. de fur. & l. post diem. infra de lege commissoria.

Secundò principaliter dato quòd non esset renuntiatum, & adhuc duraret interdictum, nihilominus uideatur quòd non posset illud intentare, primò: quia cessat causa quare deberet intentari ut sciremus quis est actor, & reus: ergo cessare debet effectus cap. cum cessante. de appellationib. Secundò faciebat: quia ordo statutus fuit à lege ut præcedat possessorium: ergo tacitè uidetur negasse quòd sequatur; argu. l. cum prætor. de iudi. & leg. cęlicolarum. in final. C. de iudęis. Igitur intentando post finitum possessorium sine lege, & contra prohibitionem legis, uidetur intentare, & per consequens non debet amplius audiri: arg. capit. primi de restitutione spoliatorum. & l. fi. ff. de tab. exhiben. Tertiò faciebat: quia causa proprietatis absorbet sibi causam possessionis, cap. cum dilectus. de caus. possessionis, & proprie. obstante regula dolo facis petere quod restituturus es. l. dolo. ff. de exceptio. doli. Quartò faciebat etiam: quia ille qui uincit iam apparet dominus: ergo non potest amplius conueniri interdicto cum amplius clam non uideatur possidere, l. si de eo. §. fina. infra eodem. Quintò faciebat: quia absolutoria lata in petitorio facit exceptionem rei iudicatæ in possessorio, glo. in leg. secunda. §. quædam. infra de interdictis: ergo non debet posse audiri, l. & an eandem. §. pen. ff. de exceptio. rei iudicatæ cum similib.

His tamen non obstantibus contrarium determinatum fuit in utroquè in hac lege creata, quòd imò agendo petitorio non uideatur renunciasse possessioni, & quòd etiam illud post finitum possessorium possit intentare, & cum eo recuperare possessionem uincentis, & retinendo sibi rem facere quòd aduersarius si eam uult recuperare cogatur agere rei uendicatione, & hoc modo recuperare litem deperditam, secundum quòd consuluit ille secundus aduocatus, & ratio decidendi ponitur in textu: quia nihil commune habet possessio cum proprietate.

Non obstant allegata in contrarium, & primò, quòd possidenti non datur actio: quia illud uerum est: quando omnem habet possessionem, uel si unam habet, eam dicit aduersarium habere: sed quando ipse habet unam tantum, & agit simpliciter uel diuersis respectibus, non uidetur renuntiasse possessioni ut hic determinat tex. & in l. offic. de rei uendicatio.

Non obstat quòd non seruando ordinem statutum à lege uideatur renuntiasse, tanquàm sit necessarium antecedens: quia negatur quòd sit necessarium antecedens, cum imò ille ordo sit uoluntarius, & negligi possit impunè, solùm autem est necessarius: quando partes contendunt quis eorum debeat esse reus, ut in dictis iuribus. quod non erat in casu proposito, imò nec etiam tunc uidetur renuntiasse possessioni: sed solum illi facultati ut amplius non haberet commodum concessum reis.

Non obstat quòd possessio sit necessaria penes reum: quia non per hoc quis uidetur renuntiare possessioni suę: quando intentauit pro aliis possessionibus.

Non obstat ratio contrarietatis: quia illa nō militat: quando actū fuit diuersis respectibus, uel simpliciter, solum autē militat quando pro possessione quā ipse habebat intentauit rei uendicationem, ꝙ non fuit in hoc casu nostro. & ꝓptereà stat firma conclusio quòd non fuit renuntiatū possessioni: neq; remedio possessorio.

Non obstat quòd non debeat audiri etiā habens interdictum: quia cessat causa proponendi, cū amplius nō inquiratur quis sit actor uel reus: quia respondetur quòd illa non est causa finalis concedendi interdictum: sed causa finalis est ut quis conseruetur in sua possessione, & quòd aduersarius desistat à molestationi-

bus, & teneatur restituere possessionem quam ui, uel clam habet, quæ causa durat etiam post finitum possessorium.

Nob obstat quòd lex prohibeat possessorium sequi petitorium, cum subeat præcedere: quia hoc non est præceptum legis: sed est consilium l. is qui destinauit. ff. de rei uendicæ. Ideò nulla ex illo inducitur prohibitio.

Non obstat quòd causa proprietatis absorbet causam possessionis: quia uerum est: quando apparet quòd reus est dominus, & amplius actor nullam habet causam possidendi, hic uerò non apparebat quòd reus esset dominus, & remanebat adhuc causa possidendi huic agenti.

Non obstat quòd reus desinat clam possidere: quia non est semper uerum ut dicit glo. in dicta l. si de eo. §. fi. in fi. Item quando reus non est dominus declaratus nunquàm desinit clam possidere: quia cessat ratio illius tex.

Non obstat quòd absolutoria lata in petitorio producit exceptionem rei iudicatæ in petitorio: quia illud uerum est: quando reus fuit absolutus: quia probauit se dominum, quòd rarò contingit, & non est secundum communem cursum causarum. Sed quando absoluitur: quia actor non probauit quòd sit secundum communem cursum causarum, tunc nunquàm absolutoria præiudicat, ut infra per Bar. Vel secundò respondetur negando quòd in possessotio retinendæ absolutoria in petitorio parat exceptionem rei iudicatæ in possessorio: quia exceptio dominii nunquàm obstat agenti, ut per gloss. in dicta l. si de eo. §. fi. inf. eo.

Quare remanet quòd post finitum petitorium uictus non prohibetur intentare interdictum retinendæ.

51 Notandum est primò † ex isto tex. illud quod dicitur in utroquè dicto, quòd quis non uidetur renuntiare intentando petitorium possessorio, & iste tex. est notabilis in hoc. & non habet concordantem ità clarum, cui obstant ea quæ posita sunt in figuratione casus. Sed tu responde ut supra, quòd hæc regula procedit exceptis duobus casibus: quando intentatur pro possessione quam habet, uel quando partes contendunt quis eorum sit actor.

52 Secundò † notandum est ex isto tex. quòd post finitum petitorium non prohibetur actor intentare possessorium, & restaurare litem amissam quod etiam est notabile ualdè, & non reperitur ità clarè decisum, & obstant ea quæ dicta fuere in figuratione casus, sed responde, ut ibi.

53 Tertiò notandum est† quòd absolutoria lata in petitorio non parat exceptionem rei iudicatæ in possessorio, & quòd nihilominus potest audiri intentando possessorium, qoud non habet difficultatem: quando absolutoria lata fuit, ex eo: quia actor non probauit: quia tunc nullũ ius nouum tribuit ipsi reo in re, cum possit esse quòd neque actor neque reus sit dominus le. si inter tu, & me. de re iudicata. Ideò remanet malæ fidei possessor, & iniustus possessor, sicut erat ante sententium, ideò durat tota causa propter quàm intẽtari potest interdictum. Sed plus dicit Bar. infra quòd nec etiam parat exceptionem quando absolutus fuit reus: quia probauit se dominum, & in ea indicatus fuit dominus: quia exceptio dominii non obstat agenti interdicto retinendæ, quod an sit uerum declarabitur infra cum Bar.

54 Quartò †notandum est, quõd à lege non fuit statutus ordo procedendi inter petitorium, & possessorium: quoniam potest præcedere possessorium ut probant iura allegata, & l. & an eandem. §. fi. inf. de exceptio. rei iudica. & l. exitus. inf. eo.

Item etiam potest sequi ut probat iste text. cum hac lectura. unde apparet quòd sententia lata in uno non parat exceptionem rei iudicatæ in alio. & ratio est principalis: quia ista duo remedia tendunt ad diuersa quæ se inuicem non tangunt, ut dicit hic textus. Et ideò succedit regula generalis quòd non obstat exceptio rei iudicatæ. lege cum quæritur. & dicta lege, & an eandem. infra de exceptio. rei iudica.

Bart. autem pro declaratione istius lecturæ opponit contra eam de l. ordinarii. & l. incerti. C. de interdictis, per quæ uidetur prohiberi concursus: ergo iste tex. non procedit: sed respondet quòd hic non fuit concursus: sed possessorium fuit intentatum post petitorium finitum: sed tamen eius oppositio non congruit huic lecturæ: neque etiam solutio, solùm enim potest procedere: quando uolumus inuenire lecturam. Ideò tu potes alio modo opponere: quia iste ordo uidetnr prohibitus à lege, cum statutum fuerit ab ea, quòd præcedere debeat possessorium, dicta l. ordinarii. & l. incerti. Sed responde ut supra, quòd à lege ordo non fuit statutus de necessitate: sed pro consilio. unde ex illo consilio non potest induci prohibitio.

Secundò opponit: quia uidetur quòd sententia absolutoria in petitorio careat exceptione rei iudicatæ in possessorio, & impediat illud intentari: quia per glo. in l. ij. §. quædam. inf. de interd. quæ dicit quòd interdicta habeant annexam causam proprietatis est: quia lata sententia in eis tota causa petitorii, & possessorii est finita, & ità tenebat Dy. in cap. qui ad agendum. de regul. iuris. in 6. Soluit ipse distinguendo quòd duobus modis reus absoluitur. Nam primò absoluitur: quia actor non probauit, & tunc nulla potest parari exceptio ex eo: quia nullum ius rei demonstratur per illam sententiam: neque aliquòd dominium habere declaratur, & hoc modo procedit iste textus.

55 Secundò † potest absolui: quia reus probauit se dominum, & tunc iudex dicit declaramus rerum esse dominum, & ideò absoluimur eũ à petitis,

petitis, & tunc procedit oppositio ut paretur exceptio rei iudicatæ in possessorio, & ità intellexit Dy. dum dicit quòd obstat agenti exceptio dominij. Unde hucusque concludit ipse Bar. quòd uictus in petitorio non prohibetur intentare possessorium retinendæ: quando reus fuit absolutus: quia actor non probauit, & sic secundum communem cursum causarum fallit: quando reus probauit se dominum, & iudicatus fuit dominus: quia tunc non procederet iste textus, & agenti obstaret & exceptio dominii.

56 Sed †tamen: quia alius est modus absoluendi reum: quando datur terminus actori ad probandum, & probatum habendum per omne genus probationis, quo casu eo non probante, reus absoluitur à petitis, ut amplius actor non possit audiri dubitat hic Alcia. quid iuris sit in hoc casu, & determinat quòd absolutoria parabit exceptionem rei iudicatæ in possessorio: quia quando absoluitur à petitis diffinitiuè æquiparatur absolutioni quæ fit quando declaratur dominus: quia amplius actor non potest audiri super illo iure, & perpetuò remanet exclusus, sicut si reus esset declaratus dominus l. si quis rem in f. de exceptio rei iudicatæ. & no. in l. Iulianus ff. de conditio. indebiti. & l. admonendi. ff. de iureiur. & l. qui accusare. C. de edendo. Unde dicit supplendũ esse Bar. in hoc casu ut obstet exceptio: sed tu dicas, quòd hunc tertium casum Bar. non ignorauit & uoluit eum continere in primo: quando actor non probauit, ex eo: quia licèt plenius constet quòd actor non habet ius, & ipse perpetuò remaneat exclusus, & si de nouo ageret obstaret exceptio rei iudicatæ, ut no. in dicta leg. si quis rem. tamen per hoc reus non acquirit nouum ius ut dicatur possidere melius quàm fecisset: neque quòd præsumatur dominus: neque uerè efficiatur dominus, & si eueniret quòd ex aliqua iusta causa sine uitio res perueniret ad actorem, non posset reus uirtute illius sententiæ agere rei uendicatione, & per eam probare quòd esset dominus, cum tamen posset si fuisset iudicatus dominus, & propterea non potest argumentari de uno casu ad alium, imò magis potest argumentari de isto casu ad primum casum: quando reus fuit absolutus ab obseruatione iudicii: quia in utroque reus nihil iuris acquirit in dominio ipsius rei, cum possit esse quòd neque actor sit dominus neque reus, l. si inter te & me. in fi. ff. de exceptio. rei iudicat. & l. rem alienam. C. de probationibus. Unde per utranque absolutoriam nõ potest impedire uictum agere interdicto retinendæ, perinde ac si non fuisset absolutus, cum ipse remaneat possessor iniustus sicut prius, & actor uictus suam causam possidendi retineat, l. j. §. huius autem. infra uti possid. absolutoria igitur ab obseruatione iudicii non parat exceptionem rei iudicatæ aut actionem in rem, nec impedit uictum agere possessorio secundũ omnes hic. absolutoria uerò à petitis diffinitiua parat exceptionem rei iudicatæ reo uincenti si ab actore iterum conueniatur. sed tamen non parat actionem in rem: neque aliquod ius tribuit in ea ut possit opponere exceptionem dominii, & impedire agentem possessorio retinẽdæ. ideò quantum ad hoc æquiparantur, absolutoria uerò: quia reus est dominus parat exceptionem rei iudicatæ contra uictum, & actionẽ in rem contra eum si possessionem acquireret, & exceptionem dominii quæ posset opponi, si ageret possessorio retinendæ, ut hic per Bar. post Dy. in cap. qui ad agendum, de reg. iur. in 6. & propterea hic casus nouus absoluendi additus per Alcia. præstat ampliationem ad decisionem istius legis, non limitationem, & remanet sola limitatio quam ponit Bar. quãdo reus est absolutus: quia probauit se dominum & sequuntur communiter omnes Mod. hic.

57 Sed iterum contra dictam limitationem instat idemmet Bar. dicẽs si reus iudicatus dñus potest impedire agentem possessorio retinendæ: ergo sequitur quòd poterit eundem turbare in possessione, & in effectu posteà eum priuare, cum interdicto iuridicè se defendere non possit: sed hoc dicit ipse uideri iniquum, & in contrarium facere tex. in l. uim facit. cum glo. infra de ui & ui armata, quæ dicit quòd exceptio dominii non obstat agenti possessorio retinendæ: quia dum intelligit illum tex. quòd erat dominus qui turbabat usumfructuarium in possessione sua, uel etiam expellebat, & ille potest cum illo interdicto contra dominum se defendere. idem tenuit glo. in dicta l. si de eo. §. fi. in glo. magna in fi. infra eodem. ubi tex. dicit ꝙ dominus non est clandestinus possessor. Unde glo. opponit si aliquis clam est ingressus rem, & uincit in petitorio: quia absolutus fuit, si posteà conueniatur interdicto retinendæ, non poterit excludi: quia amplius non est clandestinus, neque iniustus possessor, quod tamen est iniquum. id eo glo. soluendo dicit quòd ille tex. loquitur quando nullus alius possederat, & sic tenet ꝙ exceptio dominii non impediat agentem possessorio retinendæ, & ibi Bar. etiã hoc declarat num. 2. Bar. hic fatetur contrarium negando suam limitationem, & dicit quòd Rayneriusde terminauit contra Dy. uolens quòd exceptio dominii non obstet agenti possessorio retinendæ, sed solum uoluit quòd obstet agenti possessorio adipiscendæ, & cum hac distinctione dixit modificandam & intelligendam glo. in l. si de ui. supra de iudic. quod etiam est de intentione ipsius, cum faciat mentionem de exceptione dolo facis petere quod restituturus es. quæ exceptio tantummodo conuenit illi qui uult acquirere possessionem non habitam ne illi qui uult defendere possessionem iam quæsitã in uno tamen casu addit quòd potest procedere opinio Dy. quando probationes sunt pares: nam tunc probatio dominii adiuuat eum qui

docet de eo:quoniam apparet sua possesio iusta,& sic in effectu Bar.reuocat limitationem, quam ipse dedit,& facit eam ampliationem ad istam lecturam, ut generaliter uictus in possessorio posit intentare interdictum retinendæ contra uincentem non obstante quacunque sententia absolutoria, etiam si per eam reus esset iudicatus dominus, quam opinionem ipse etiam tenet infra in distinctione generali, ubi loquens de interdicto uti posidetis dixit ꝙ si actor uictus probat possessionem suam iustam, non obstat ei exceptio dominii, nec rei iudicatæ,& obtinebit in possessorio,per glo.in dicta l. si de eod.in fin. si uerò non probat plenè suam possesionem, & aduersarius etiam æqualiter probat,tunc exceptio domiuii & sententia absolutoria faciet eum succumbere.

58 Alex. uerò & magis communiter docto. tenent opinionem Dy.facientes limitationemad hanc lecturam non ex capite absolutoriæ seu rationis rei iudicatæ sed ex capite ꝙ manifestatur reum esse dominum,& sic propter illam regulam quòd exceptio dominii notorii impedit agentem quocunque possessorio, per tex. in cap. ad decimas.de restitutio.spoliato.in 6.sed quando reus est iudicatus dominus per tex. & acta notoriè constat ꝙ est dominus, cap. significauerũt. extra de testibus & cap.significasti.de diuortiis cum similibus. Ideò si reus uincens conueniatur interdicto,& producat acta & sententiam notorium facit se esse dominium, hæc exceptio repellet eum agentem possessorio,& si hoc habet locum in possessorio recuperandæin quo opponens exceptionem delinquit faciendo uiolentiam,tanto fortius habebit locum in possessorio retinendæ, in quo non cadit illud delictum uiolentiæ.

Ias.uerò infra in uersi. circa secundum.conatur defendere opinionem Bar. hic. Primò:quia tex. in cap.ad decimas.loquitur in notorio iuris communis quod præcedebat spoliationem, hic uerò sumus in notorio subsequenti spoliationem,quod nôn debet posse tollere ius iam quęsitum propter spoliationem: arg.cap.audita.de resti.spoliatorum.Secundò dato quòd haberet locum in interdicto recuperandæ, non tamen potest trahi ad interdictum retinendæ: quia in eo tractatur de retentione,& faciliusimpeditur restitutio,quàm retentio, per regulam l. patre furioso.ff.de his qui sunt sui uel alieni iuris, & l.fi.supra unde lib. & cap. quemadmodum.circa mediũ de iureiurand.& cap. ad apostolicam. de regularib.Sed replicat Ripa quòd imò spoliator fortius delinquit, & conuenienter debet puniri ut facilius teneatur restituere, cum uideamus quòd dominus uerus propter uiolentiam factam non tantum tenetur restituere possesionem:sed etiam priuatur dominio,l.si quis in tantam.C.unde ui.Et ad illud ꝙ sit defensor & non actor,l.prima §. huius rei.infra uti posid. respondet quòd replicatio se habet ad exceptionem sicut exceptio ad actionem insti.de replicatio.in prin.& per Bar.in dicta l. si quis ad se fundum. Nam Ripa dicebat ꝙ si actor agit interdicto retinendæ pro molestia illata post sententiam,non obstat exceptio dominii: quia potuit acquisiuisse post sententiam. aut uerò agit pro molestia anteriori,& tunc obstat exceptio dominii notorii,tamen Ias. uidetur tenere idem quod Bar. quòd nunquam obstet exceptio dominii, nisi quando probationes sunt pares: quia in omnibus uult defendere Bar.

59 Ideò †tu pro resolutione plenius dicas. Aut enim reus uincens contra interdictum retinendæ opponit exceptionem rei iudicatæ, & tunc secundum omnes non auditur:quia illa nõ obstat agenti possessorio,cum sint actiones diuersæ,& tendãt ad diuersa per istum tex.& in l. & an eandem.§.pe.& fi.ff.de exceptio.rei iudic. si uerò opponit exceptionem rei iudicatæ & dominii,& tunc si non producit acta & ipsam sententiam,non impedit agentempossessorio:quia non probat dominium suum notorium esse nõ producendo acta facta in petitorio, in illo possessorio retinendæ,ut uoluit Bar.infra super possessorio adipiscendæ in casu fortiori, & omnes conueniunt. Si uerò producit acta & sententiã sed ille actor probauit possesionem iustampropter aliud ius separatum à dominio,ut quia sit usuarius, usufructuarius,emphyteuta, uel creditor habens pignus, & tunc similiter non impediet agentem possessorio,ex eo:quia non oppugnat ius & possesionem actoris, cum hæc duo optimè cõueniãt quòd ipse sit uerus dominus, & alter habeat usumfructum uel pignus, & iustam causam retineudi rem.per legem nostram in ptincipio cum ibi no. & ita procedit glo. in dicta l.uim facit.infra de ui & ui armata,& etiã

60 plerique conueniunt. † Si uerò reus producit acta & sententiam,& agens interdicto non adducit iustam causam neque nouum ius, & tunc est casus dubius in quo discordant docto. Nam Bar. uult quòd non obstet exceptio dominii. Alex. uerò dicit quòd imò debet obstare: quia notoria exceptio dominii impedit agentem quocunque possessorio. Et opinionem Alex.sequuntur communiter docto.Et licèt Ias. conetur defendere Bar. tamen mihi magis placet opinio contra Bar. quòd imò obstet exceptio dominii per rationem Alexa. quia dominium est notorium inter ipsas partes, ut per glo. in cap. significauerunt. de testibus & habetur in cap.uestra.& cap. fi.de cohabita.clerico.& mulier. ideò impedit agentem possessorio, dicto cap.ad decimas.de resti. spolia.& cap.significasti.de diuor.

Nec obstat responsio. Ias. quòd hæc notorietas subsecuta fuit post spoliationem: quia hoc non facit per dictum capitulum significasti. & tenuit ipsemet Ias. infra in alio articulo, & patet:quia licèt nunc appareat notorium, tamen

domi-

dominium ipsum erat ante spoliationem, & nunc notoriè constat quòd erat, & per consequens præsumitur quòd iniustè apprehenderit possessionem, ut dicitur in dicto cap. ad decimas.

Non obstat quòd facilius fiat retentio: quia respondet Ripa,& bene ut supra, & confirmatur hæc opinio: quia cum nunc constet reum posidentem esse dominum, non potest actor allegare aliquam causam propter quam posideat, cum non alleget ius separatum à dominio. Item nec etiam potest dicere se uelle possidere ut habeat commodum possessionis durante lite: quia cum iam bis sit finita, non est opus retentione; & sic apparet quòd retinet rem & possessionem sine causa, unde potest conueniri actione triticaria,& conditione indebiti ut restituat possessionem, iuxta no. in l. indebiti. §. si nummi. per Bar. & alios.ff. de condi. indebiti. & cum sit notorium dominium, sine causa posideat, sine ordine fit executio, ut habetur in cap. ad nostram. tertio. ext. de iureiur. & cap. quoniam. de filijs presbyterorum.

61 Præterea †nos habemus quòd quando utrunque tam petitorium quàm possessorium est intentatum, & intestans possessorium probauit de sua possessione, & uincit, nihilominus si posteà appareat quòd non habeat ius dominij uincitur, & ipse & petitorium absorbet sibi possessorium. & obtinens in petitorio perpetuò rem tenet, cap. cum ecclesia Sutrina,& cap. cum dilectus. ubi omnes no. extra decausa possessio.&proprietat. Vnde succedit regula, quòd res debet esse penes dominum, l.bona fides. ff. depositi. & propterea concludo limitationem primo loco traditam àBar.ad istum tex.ueram esse,quòd uictus in petitorio non posit agere possessorio retinendæ: quando reus est iudicatus dominus, & produxit acta & sententiam in iudicio possessorio quidquid posteà tenuerit idem Bar. reuocando eam in uers. tertio contra. & in uersi. secundo casu.

62 Quare † resoluendo & restringendo totam hanc lecturam, facias regulam secundum ipsam legem creatam, quod uictus in petitorio non prohibetur agere interdicto retinendæ, quæ regula procedit sine dubio quando reus fuit absolutus ab obseruatione iudicii: quia tunc per sententiam nulla paratur exceptio. Sed ampliatur procedere etiam quòd reus sit absolutus à petitis: quia actor non probauit: nam licet cōpetat exceptio rei iudicatæ contra eundem repetentem petitorium: tamen non obstat contra eundem agentem possessorio: quoniam sunt actiones tendentes ad diuersa, & nihil habent commune ut in isto tex. Secūdo ampliatur procedere etiam quòd reus sit iudicatus dominus, & non produxit sententiam neq; acta. nam tūc exceptio non nocet: quia non constat de dominio notorio, ut per eundem Bar. infra in uersi. tertio casu. Tertiò ampliatur procedere etiam quòd reus sit iudicatus dominus & produxit sententiam & acta: tamen actor agens probauit se possidere ex iure separato à dominio, ut per glo. in dicta l. uim facit. infra de ui, & ui arm. Quartò ampliatur procedere etiam in possessorio adipiscendæ, quando sententia fuit lata secundum communem cursum causarum, uel etiam quando reus fuit iudicatus dominus, & non produxit acta, ut per Bar. in dicto uersi. 3. casu. Quartò ampliatur procedere, etiam in possessorio recuperandæ, quando reus est absolutus, secundum communem cursum causarum, & etiam quando est iudicatus dominus reus & non produxit sententiam secundum omnes, ac etiam quando produxit sententiam secundum Bar. licèt Alex. & communiter docto. dubitent & infra nos latè examinabimus.

Limitatur ista conclusio non procedere quando reus esset iudicatus dominus, & produxisset acta & sententiā in processu: nam licèt Bar. aliter teneret: tamen nos firmauimus limitationem istam sequendo Alexan. & communiter docto.

Secundò limitatur non procedere quando unica sententia utrunque fuisset determinatū: quia petitorium absorbet possessorium, dicto cap. cum dilectus, & cap. cum ecclesia. de causa possessionis & propriet.

Tertiò limitatur: quando probationes essent pares, & reus probaret de dominio etiam non discusso in petitorio: quia semper sua possessio iustior uidetur ut per Bar. in dicto. uersicul. tertio contra. & in uersiculo secundo casu.

Quartò limitatur, qnando actor uellet agere ex illa met possessione, pro qua intentauit petitorium, nam tunc tanquàm sibi contrarius uidetur renuntiasse possessioni ut supra plenius dictum fuit.

Quintò limitatur non procedere in possessoriis habentibus annexam causam proprietatis: quia talia possessoria per petitorium extinguntur per glo. in l.ij.§. quædam. infra de interdictis. & per Bar. in uersi. pro declaratione, & statim dicemus.

Ex quibus tu habes plenè discussam & examinatā hanc legem à doctoribus creatam, quæ redditur utilissima, ex eo: quia docet aduocatos corrigere errores suos, & litem amissam legitimè restaurare.

64 Extra lecturam Bar. hic sumpta occasione ꝙ in ea tractatur de sententia absolutoria format generalem quæstionem concernentem omnia possessoria. an absolutoria lata in petitorio pariat exceptionem rei iudicatæ in possessorio, & distinguit latè considerando quatuor casus, ut hic per eum.

65 Prima est conclusio †quòd quando possessorium habet annexam causam proprietatis. sententia lata in petitorio præiudicat in possesso-

rio, ut per glo. in dicta leg. ij. §. quædam, infra. de interdictis, & sequuntur communiter doct.

Interdicta habentia causam proprietatis annexam sunt illa quæ enumerantur in d. §. quædam quibus lex uoluit ꝙ quis non possit molestare aduersarium ex sola mutatione possessionis, cum licèt causa possessionis uideatur quasi iusta & probabilis, & multum popularis ut diximus in prima præuia inspectione, nihilominus lex ex alia æquitate mota uoluit quòd quis non possit molestare aduersarium pro possessione, nisi uerè sit dominus, & habeat proprietatem in re, uel iure quod prætendit, & eam probet: quando magna præsumptio est contra eũ quòd non possit habere illud ius, si forsan res non sit in cõmertio nostro, uel regulariter non soleat possideri, uel alia iusta causa subsit, tunc enim hæc possessoria efficiuntur uirtualiter petitoria, ut sicut in rei uendicatione quis non possit obtinere rem sibi restitui, nisi probauerit se dominum, l. ex diuerso. §. primo. & l. qui restituere. ff. de rei uendica. & no. in §. j. insti. de actio. ita nec etiam in istis possessoriis potest obtinere rem, uel ius seu possessionem sibi restitui, nisi probauerit se dominum. & in re uel iure habere proprietatem.

66 Interdictum †igitur de itinere actuque priuato in secundo capite est mixtum: nam in primo capite est merè possessorium, & probando ꝙ per triginta dies iuit manutenetur & recuperat possessionem usque ad finem litis, l. j. §. j. infra eodem titulo. sed si eueniat quòd locus non sit aptus, & indigeat aptitudine uel refectione, & possidens seruitutem petat locum refici, forsan incidendo arbores, uel tollendo fossatam, tunc non potest obtinere nisi probet se uerum dominum seruitutis. leg. 3. §. final. eodem titulo de itiner. actuque priuato quia uidetur esse iniquum quòd uelit rem alterius deuastare ex hoc solo, quòd fuit seu possidet.

Interdictum quoque de aqua quotidiana & æstiua in primo capite est merè possessorium, & si probat se in illo anno usum fuisse seruitute conseruabitur, & recuperabit possessionem l. j. §. Aristo. & §. quæsitum. infra de aqua quotidiana & æstiua. sed si quis uult ducere aquam ex castello publico non debet conseruari in possessione nisi probet se habere ius ducendi concessum ab illo superiore ad quem spectat ut est tex. in dicta l. j. §. ait prætor. ultimo, & §. meminisse. eodem titulo de aqua quotidiana & æstiua, & est ratio: quia castellum est locus publicus constructus à publico ut in eo recolligantur aquæ, uel pluuiales, uel currentes ad usum publicum forsan pro exercitu aliquando, unde nemini licet ab eo extrahere aquam nisi habeat priuilegium à suo superiore concessum, nec sufficit dicere quòd usus fuit in illo anno una die iuxta legem primam. §. primo, & §. quod autem. in uerbo una die. & §. item quæsitum. in uerbo una die. eodem titulo. sicut in præcedenti capite, sed est necessarium etiam producere priuilegium suum, dicto. §. ait prætor. hæc autem castella solent sæpe reperiri in fortelliciis; sed extra ea raro seruantur hodie, nisi esset prouintia multum sterilis aqua ut est prouintia Otrantis. & uidi unum expensæ ultra centum millia ducatorum in ciuitate puteoli constructum ab illis magnis Imperatoribus.

Interdicta quoque nequid in loco sacro, uel de mortuo inferendo, habent annexam causam proprietatis: nam si quis uult inferre mortuum in sepulchrum, uel uult sepulchrum ædificare, uel munire, non poterit hoc facere etiam ꝙ sit in possessione, si prohibeatur, nisi probauerit peoprietatem, l. prima in principio, & §. hoc interdictum. sup. de mort. inferendo. quia tractatur de magno præiudicio. Idem si quis uult ædificare in loco, qui dicitur sacer: nam poterit prohiberi, nisi probet ius suum, l. j. inf. ne quid in loco sacro. & si quis laicus uult possidere locum sacrum uel religiosum, debet probare titulum iustum, & ualidum: aliàs non admittetur per l. qui uniuersas. §. primo. infra eodem. Clericus uerò non cogitur probare titulum: quia est capax illius iuris, ut declarat Abb. in cap. in literis. nu. xxiiij. iunctis præcedentibus extra de resti. spoliatorum. De quibus omnibus & aliis similibus habetur in dicta l. ij. §. quædam. in tex. & in glo.

67 Si aliquis †ergo peteret seruitutem itineris in fundo alieno per actionem confessoriam, uel alter ageret actione negatoria de quibus habetur in §. æquè. insti. de actionibus, & iudicatum fuisset agentem non habere seruitutem, tunc si posteà propter possessionem ageret ut manuteneretur in ea, & ut posset reficere iter, tunc impediretur agere & obstaret ei exceptio rei iudicatæ: quia cum sit opus de nouo probare seruitutem dicitur repetere litem iam extinctam, unde amplius non auditur, dicta l. 3. §. hoc autem. de itin. actuque priuato, & per glo. in dicto. §. quædam.

Idem si quis ageret interdicto retinendæ pro aqua quam ducebat ex castello, si prius in petitorio fuisset iudicatum eum non habere sufficiens priuilegium, non posset audiri in hoc possessorio: quia obstaret exceptio rei iudicatæ; quoniam ut dixi hæc similia interdicta uirtualiter sunt actiones in rem, & requirunt probationem sicut actiones in rem, & præstant perpetuam possessionem, ut dicitur in dicta l. prima. §. meminisse. infra de aqua quotidiana & æstiua. Vnde non potest dici quòd nihil habeat commune possessio cum proprietate, cum imò habeant omnia communia, & idem potest dici de aliis interdictis similibus.

68 Quæ †conclusio uidetur habere difficultatẽ quando in petitorio iudicatum fuit possidentem nullum habere ius, & aduersarium habere liberas sedes: quia tunc obstat exceptio dominii, quæ

nii, quæ si præiudicat in aliis possessoriis, fortius in istis mixtis qui habent naturam petitorii, & idem esset si actor fuisset uictus : quia nõ plenè probasset ius suum,& ita reus fuisset absolutus à petitis:nam in hoc casu licèt non appareat reum esse dominum per talem sententiam tamen:quia constat agentem non habere ius seruitutis, & si uult agere possessorio tenetur probare se habere ius seruitutis in effectu, replicat illud quod dixit in petitorio. Vnde exceptio rei iudicatæ obstat ei sicut si directo ageret petitorio : quoniam hoc possessorium uirtualiter dicitur esse petitorium, ut dixi per dictum . §. meminisse.& tenet glo.in dicto.§.quædam.

69 Et † si opponatur(ut dicebat Soz.multum cor raptus) quòd imò uidetur posse audiri : quia deducit ius suum per alium modum. Nam respondetur ut hic per eum, uel secundo respondetur quòd imò deducit per eundem modum: quoniam hæc causa est ordinaria & perpetua, sicut petitorium , dicto. §. meminisse, & petit se declarari dominum sicut in petitorio, & nomẽ possessorii est accidentale. Ideò sicut si petitorium nouiter intentaret,repelleretur per exceptionem,dicta l. si quis rem,de exceptio. rei iudi.ità & in hoc casu,ità quòd conclusio Bar.ampliatur in hac absolutoria. Sin autem reus fuisset absolutus tantummodo ab obseruatione iudicii, & tunc limitari debet conclusio Bar. ut hoc casu non prohibeatur agere,ex eo:quia etiã si uellet intentare nouiter, petitorium ut non prohiberetur hoc facere,ut plenè dixi in l. qui accusare.C.de edendo,& hoc casu potest procedere quod dicit Sozi. quòd hic egit ad alium finem ut hic per eum.

Quare stat conclusio quòd absolutoria lata in petitorio præiudicat agenti possessorio retinendæ, uel alterius generis : quando habet annexam causam proprietatis: Fallit quando reus fuit absolutus tantummodo ab obseruatione iudicii.

70 Secunda est principalis conclusio † quòd qui succumbit in petitorio non prohibetur intentare interdictum recuperandæ possessionis, & sic absolutoria lata in petitorio, non parat exceptionem rei iudicatę in possessorio:quæcunque fuerit absolutoria, etiam quòd reus fuerit iudicatus dominus secundum Bar. hic.uerum: quia doct.in aliquibus contradicunt,& posteà mod. immiscent totam materiam exceptionis dominii.Ideò ad tollendas æquiuocationes distinguas articulum in duas partes principales, una est quando conuentus interdicto recuperandæ opponit exceptionem dominii uel alterius iuris non discussi inter partes prius per sententiam, alia est pars quando ponit exceptionem rei iudicatę,ueldominii,uel alterius iuris prius discussi per aliud iudicium præcedens & finitum per sententiam.

71 In primò † casu facias regulam quòd conuentus possessorio recuperandæ non potest opponere exceptionem dominii,uel alterius iuris sibi competentis prius inter ipsas partes non discussi,etiam quòd incontinenti sit paratus dominium probare,per tex.in l. si quis ad se fundum.C. ad legem Iuliam de ui . l.j.§. si à me. & l. si colonus infra de ui & ui armata, & capitulo in literis.de restitutio.spoliato. in quibus ponitur regula,quòd etiam prædo ante omnia est restituendus, & licet ille uideatur prædo & alter dominius : tamen non potest opponi exceptio dominii,quę tamen iura loquuntur in hoc casu quando de dominio prius inter partes nõ est discussum,unde non benè uidentur allegari per Bar.in alio articulo.

72 Limitatur † tamen non procedere quando exceptio dominii est notoria : quia notoriè constat quòd spolians est dominus per tex. in cap. ad decimas.de resti.spolia. in 6. & ratio istius limitationis ponitur in illo tex. quia de iure communi constat quòd spolians est dominus & de iure communi notoriè est dominus.Vnde sequitur quòd præsumitur iniustè agentem eã rem occupasse ut licitè potuerit spoliari. Rip. uerò hic dicebat quòd ille tex.non loquitur in proposito: quia loquitur de interdictis habentibus annexam causam proprietatis, cum in rebus sacris illa procedant cap.causam,quæ.de præscriptio.ut hic per eum, quæ tamen intelligentia non est uera: † quia nec eius assumptum est uerum,quòd in causis beneficialibus interdicta possessoria habeant annexam causam proprietati : quia imò & causæ spirituales habent merum possessorium, cap. cum super. cap. cum olim. cap. cùm ecclesia. de causa possessio. & propriet. & cap. querelam. de electio. ubi reseruat causam proprietatis,& probatur in cap. solicitè.de resti spoliatorum , & tenet expressè Abb.in dicto cap.in literis. nu.23. qui dixit dictum.§.quędam.non facere in proposito beneficiorum,& facit dictum cap.placuit. 16.quæst. 5. & cap. ex insinuatione. de procurato. Ideò intelligentia communis uera est, quòd ille tex. loquitur in mero possessorio recuperandæ, bene uerum est, quòd in illo casu quando obstat notorium dominium æquipollet possessorio mixto : quoniam non potest obtinere nisi probet de ueritate tituli sui , ut clarè requirit textus.

73

74 Secundò † limitatur in cap. conquerente, cap. quoniam de filijs presbyt. secundum aliquorum intellectum : sed tamen mihi placet q̃ illi tex. non faciant in propositum : quoniam ibi tractatur de causa summaria agitata, super notorio citata tamen parte,nam ibi disponitur quòd episcopus citat aduersarium faciendo præceptum ut discedat ab illa ecclesia & cum ipse nihil boni alleget,& in iudicio probatum fuerit notorium fuisse patrem suum ministrasse in ecclesia illa,episcopus illum iudicialiter priuat, unde ibi non est spolium de quo agimus: sed est priuatio iudicialis facta summa-

mus: ſed eſt priuatio iudicialis facta ſummariè ſuper notorio, iuxta cap. noſtram. terzo. de iureiu.& cap. euidentia. de accuſatio. Et hoc modo etiam poteſt intelligi tex. in cap. ſi epiſcopus. de præbendis in 6. cum ſuis concordantibus.

Alias limitationes ponunt docto. infra quas ibi referam cum aliis, hoc ſolum hic poſui: quia prodeſt ad intelligentiam quæſtionis principalis formatæ hic per docto.

75 Secunda eſt principalis pars huius dubitationis, † utrum exceptio dominii diſcusſi inter partes impediat agentem poſſeſſorio recuperandæ, quæ propriè examinatur hic per doctores, in ea autem conſiderari debent aliqui caſus.

Primus eſt quando uictus in petitorio agit poſſeſſorio recuperandæ,& reus uincens opponit exceptionem rei iudicatæ ſimpliciter, & tunc concluſio eſt generalis in qua omnes conueniunt, quòd talis exceptio non obſtat agenti poſſeſſorio recuperandæ: quia nihil fuit iudicatum de poſſeſſione, & iudicium eſt diuerſum, & actiones diuerſæ cum nihil habeat commune poſſesſio cum proprietate: argum. legis & an eandem. §. pen. & fi. & l. cum quæritur, de exceptio. rei iudicatæ, & ita procedit iſte tex. ſecundum hanc lecturam communiter approbatam.

76 Secundus caſus eſt † quando reus conuentus opponit exceptionem dominii, producendo ſententiam abſolutoriam in qua reus fuit liberatus, uel ab obſeruatione iudicii, uel à petitis, & tunc ſimiliter hæc exceptio non impedit agentem interdicto recuperandæ: quia per abſolutoriam etiam à petitis reus nullum ius acquirit in re, & remanet malè fidei poſſeſſor ſicut prius, ſolùm habet exceptionem rei iudicatæ, ſi iterum de proprietate conueniretur, ut ſupra dixi de interdicto retinendæ,& ideò in effectu hæc non eſt exceptio dominii: ſed eſt ſola exceptio rei iudicatæ quæ non obſtat agenti poſſeſſorio aliquo cum ſint iudicia diuerſa, ut dictum fuit in præcedenti caſu, per l. ſed ſi poſſeſſori. ff. de iureiurand. & omnes conueniunt hic, licèt Alcia. ſolus uideatur dubitare ut diximus ibidem, & licèt ſit notorius deffectus dominii in actore: tamen non repellit ipſum ab interdicto: quia etiam prædo ante omnia eſt reſtituendus, dicta l. ſi quis ad ſe
77 fundum, & in dicto cap. in literis. † & ſolum hæc exceptio impediret agentem in beneficialibus, ut dixit Abb. in dicto cap. in literis. num. 7. & 27. & in dicto cap. paſtoralis. num. 27. & 29. & eſt ratio: quia nullus poteſt obtinere beneficium ſine inſtitutione canonica, cap. beneficium, de reg. iur. in 6. ideò cum in petitorio reus abſoluatur à petitis: quia actor non probauit, demonſtratur quòd ipſe agens non habebat titulum in beneficio, & inſurgit notorius defectus tituli, propter quem defectum nō poteſt poſteà obtinere in poſſeſſorio, ne inhabilis ad beneficium illud posſideat. quod bene nota: quia docto. iſti inculcant, non facientes differentiam inter beneficialia & profana, neque inter deffectum dominii in actore, uel defectu tituli in eo: neque inter exceptionem rei iudicatæ, & inter exceptionem dominii: neque inter exceptionem dominii non diſcusſi & diſcusſi inter partes, & propterea ubicunque abſolutoria eſt lata ſecundum communem curſum cauſarum, illa nunquàm impedit agentem poſſeſſorio recuperandæ, niſi in beneficialibus: quando reus eſt abſolutus à petitis.

78 Tertius caſus eſt † quando uictus in petitorio & conuentus in poſſeſſorio recuperandæ opponit exceptionem dominii iam diſcusſi: quia contra communem curſum cauſarum fuit iudicatus dominus, & tunc ſi non producit acta facta & ſententiam illam, ſed uult probare alio modo dominium, tunc non poterit repellere agentem interdicto recuperandæ: quia non eſt probata exceptio dominii iam diſcusſi. ideò ſumus adhuc in prima parte iſtius articuli, in qua exceptio dominii non impedit agentem poſſeſſorio recuperandæ, per iura communia ibi allegata.

79 Quartus caſus, eſt † ubicunque actor uictus agit interdicto recuperandæ, & ei opponitur exceptio dominii iam diſcusſi: quia reus fuit iudicatus dnminus, & acta produxit cum ſententia, ità ꝙ plenè conſtat de hac diſcuſſione dominii: ſed tamen actor probauit ſe habere ius uſusfructus, emphyteuſis, uel feudi, uel pignoris, propter quæ iura petit ſibi reſtitui poſſeſſionem, & tunc talis exceptio non impediet agere: quia non eneruat fundamentum actoris, cum licèt notoriè ſit dominus, non tamen notoriè conſtat quòd actor non habeat uſumfructum, uel aliud ius ſeparatum propter quod ſibi competit poſſesſio naturalis, ut habetur in principio iſtius legis,& cum ſint iura diuerſa,& inuicem compatibilia, non ſe excludunt, per ea quæ habentur in leg. tertia. §. è contrario. ſupra eodem & per glo. in l. uim facit. infra de ui & ui armata, & in hoc etiam conueniunt doctores.

80 Quintus † caſus eſt, ubicunque actor uictus proponit interdictum recuperandæ ad finem ut iuxta conſtitutionem poſitam in l. ſi quis in tantam. C. unde ui, uel proponit cauſam criminalem pro pœna criminali ut reus deportetur, & conſcantur bona ſua, iuxta legem in poſſesſionem.& l. quoniam multa facinora. ad leg. Iuliam de ui, & tunc ſecundum omnes etiā auditur in poſſeſſorio: quia licèt reus ſit iudicatus dominus, & per acta producta probauerit, non tamen tollitur quin ipſe fuerit priuatus, iuxta formam dictæ l. ſi quis in tantam, & l. ex tat. ff. quod metus cauſa. Nec etiam tollitur quin ipſe commiſerit crimen uiolentię,& quòd non teneatur ad pœnam, & ideò ſi ipſe actor

agens

agens probauerit requisita ad pœnam dictæ l. si quis in tantam. non tantum recuperabit possessionem: sed etiam recuperatam perpetuò tenebit, si facta fuerit declaratio per iudicem quòd ipse amisit possessionem, ut per glo. in uerbo renuntiare. in glo. pen. in c. pastoralis. de causa possessio. & proprie. Ioann. And. in dicto cap. ad decimas. & Abb. in dicto cap. pastoralis. num. 26. in fin. & nullus uidetur contradicere.

Nec obstat quòd dicit Alex. & refert Ripa quòd agendo petitorio uidetur renuntiare remedio dictæ l. si quis in tantam. quia istud est falsum: quoniam quando egit petitorio dicebat se dominum ex præterita causa, & de hoc tantummodo dubitabatur producendo contractum, uel alium titulum, & per sententiam illam fuit iudicatus reus dominus & actor non dominus: sed non fuit dictum quin posset esse dominus ex noua causa separatim succedente, quę tribuebat dominium propter uiolentiam, sicut si quis diceret se dominum ex causa legati, & uinceretur, & posteà iterum ageret ex causa uēditionis non posset repelli, ut habetur in leg. cum quæritur, & l. & an eandem. §. pen. infra de exceptio. rei iudicatæ, bene uerum est quòd dicta l. si quis in tantam. non procedit: quando priuatio fuit clandestina sine ui, uel etiam quādo quis possidet sine dolo, quamuis contra possidentem possit agi remedio cap. reintegrandæ. 3. quæstio. prima & leg. inuasor. C. unde ui & leg. si coloni. C. de agricolis & censi. lib. x.

81 Casus etiam est † quando reus uincens: quia iudicatus est dominus opponit exceptionē dominii discussi ad finem ut impediat agentem possessorio incipere litem, & sic cum hac exceptione uult impedire litis ingressum. sicut impedit exceptio rei iudicatæ iuxta cap. primū, de litis contesta. in 6. nam tunc hoc non poterit facere: quia hæc exceptio dominii non tendit ad impediendum litem: sed ad merita causæ. & ideò ea non obstante procedetur in causa, & actor faciet probationes suas ad finem ut saltem possit obtinere eum condemnari ad dāna, expensas, & interesse: nam per talem exceptionem nunquam euitabit hanc condemnationem, neque etiam causam criminalem: quoniā licet esset uerus dominus quando spoliauit: tamen iniquè fecit inferendo damna, faciendo uiolentiam, committendo homicidia, & alia quæ ponuntur in dicta l. quoniam multa facinora, & ibi no. & in istis quinque casibus conueniunt omnes quòd exceptio dominii non impedit agentem possessorio recuperandæ, & concordant docto. cum Bar.

82 Sextus casus est † quando reus qui contra cōmunem cursum causarum probauit se dominū, & fuit absolutus: quia dominus est & conuentus possessorio recuperandæ opponit exceptionem dominii ad finem ut impediat agentem possessorio recuperandæ consequi possessionē, quam ipse uiolenter abstulerat, & hic est casus in quo discordant docto. Nam Bar. uult quòd ista exceptio quamuis dominii iam discussi & probata per sententiam absolutoriam cum suis actis, non impediat agentem possessorio recuperandæ, quin rem ipsam & possessionem recuperare possit. Alex. uerò, & communiter docto. quos hic refert Ias. tenuerunt contrarium, quimò ista exceptio dominii iam discussi inter partes, quæ per eos appellatur exceptio dominii notoria, impediat agentem possessorio recuperandę & hinc inde uariæ argumentationes fiunt & responsiones dantur inuicem obiectis ut articulus efficiatur disputabilis.

83 Et † pro opinione sua quòd non impediatur agere, Bar. adducit dictam l. si quis ad se fundum. cum qua concordat l. j. §. qui à me. & l. si colonus. infra de ui & ui arm. & cap. in literis. extra de resti. spoliatorum, in quibus dicitur quòd prædo, & apparenter non dominus ante omnia est restituendus, etiam quòd litiget cum uero domino.

Ad istum tex. cum suis concordantibus respondent communiter docto. quòd limitatur non procedere quando opponitur exceptio dominii notorii: argum. dicti cap. ad decimas. nec est incongruum cum & dictæ leg. recipiant multas alias limitationes de quibus infra dicemus.

Secundò responde tu quod ista iura loquuntur quando opponitur exceptio dominii nondum discussi inter partes, quo casu non plenè constat de eo, & est necessarium ut constet quòd posteà sequatur petitorium. Vnde semper remanet causa quare debeat sibi restitui res ut consequatur commodum possessionis durante lite, iuxta. §. commodum. insti. de interd. & declarat tex. in d. l. si quis ad se fundum. Vnde cum tractetur de temporaria possessione usque ad finē litis futuræ, nō curratur de dominio opposito: sed casus noster est quando iam dominium erat discussum inter partes, & erat finitum petitorium, & non erat amplius causa consequendi possessionem temporariam, & propterea non ita faciliter auditur, & per exceptionem dominii iam notorii potest repelli.

84 Secundò pro † opinione Bar. adducitur talis ratio. Nam quando possibile est quòd absolutoria lata in una actione, pariat exceptionem in alia, impeditur cumulatio, ut per glo. in l. si mater. §. eandem. & l. cum quæritur. de exceptione rei iudicatæ, & l. fundi, & l. fundum. de exceptionibus, & no. in dicta l. edita. C. de edēdo. sed si in hoc casu exceptio impediret agentem, esset possibile quòd sententia absolutoria pareret exceptionem rei iudicatæ: ergo deberet impediri cumulatio: sed consequens est falsum: quia cumulatio non prohibetur, leg. cum fundum. §. final. infra de ui, & ui armata & capitulo pastoralis de causa possessionis

& proprietatis. ergo & antecedens quoque debet esse falsum. Ideò ne obstet dicta regula oportet dicere quòd nunquàm absolutoria pariat exceptionem, ut dicit Bar. & tanto fortius: quia etiam concurrit alia regula impeditiua cumulationis, quòd si condemnatoria lata est in una, & executione facta parit liberationem in alia prohibetur cumulatio: sed condemnatoria in reo, & executione facta, actor haberet totum quod peteret: ergo deberet impediri cumulatio, & ut tollatur ista regula oportet dicere quòd se inuicem nō tangunt, sed respondetur per docto. ut hic per Rip. quòd illa regula impedit cumulationem; quando potest parere exceptionem rei iudicatæ secundum communem cursum causarum, secus quando hoc potest facere præter communem cursum causarum: sed secundum communem cursum causarum si est absolutus reus conueniunt omnes, quòd non potest exceptio rei iudicatæ obstare, ut supra dixi. in ij. casu in casu. autem nostro absolutoria fertur contra communem cursum causarum quæ non consideratur, ut per eundem Bar. in dicta leg. edicta. & in dictis iuribus.

Secundò & melius respondetur quòd docto. non dicunt exceptionem rei iudicatæ obstare: sed dicunt tantummodo quòd ex illa sententia insurgit notoria probatio quòd ipse est dominus, quæ non impedit litis ingressum: sed solùm facit quòd non debet actor obtinere restitutionem rei quam sine causa teneret, & oporteret posteà in eadem hora in continenti domino restituere: argum. dictæ l. bona fides. §. si totius. & §. fi. ff. de de pos. & arg. dicti cap. cum dilectus. dum uult quòd petitorium absorbeat possessorium quādo de utroque est iudicatum, & sic æquiuocatio est de exceptione rei iudicatæ ad exceptionem dominii. Docto. defendentes Bar. sub nomine exceptionis rei iudicatæ complectuntur hanc exceptionem dominii iam discussi, quæ apparent sunt diuersa ut dixi, & ad aliud de condemnatoria respondentur negando consequentiam quòd pariat plenam satisfactionem: quia etiam facta restitutione durat interdictum pro fructibus, damnis, & expensis, & propter crimen uiolentiæ etiam pœna priuationis, uel ad tantundem, ut per Abb. in dicto. cap. pastoralis. num. 26. uersi. ex quorum dictis licèt possessio amplius non posset restitui.

85 Tertio pro ista † parte adducitur ratio tex. nostri: quia nihil habet commune, & in dicta l. & an eandem. §. fin. cum in uno uertatur proprietas, & in alio possessio, & sint actiones competentes ad diuersas res, quæ sè non tangunt, & propter hoc non impeditur cumulatio: ergo nec etiam hæc successiua intentatio: argumen. dictæ l. & an eandem. §. fin. Respondetur secundum Ripam quòd si reus est dominus tenetur ei restituere: ergo dolo facit petere quod restitutu rus es, & licèt habeat ius in possessione ex iusta causa, tamen nō est audiendus in possessorio: sed debet adiuncta causa: quia usufructuarius ageret, quo casu est petitorium, quæ tamen responsio non est ad propositum: neque eneruat bene fundamentum: quoniam sufficit allegare quòd possidebat iusta causa quæ non excluditur à dominio, & si negat ueram esse, prius debet restituere, & posteà agere negatoria, & repetere in causa proprietatis iuris ususfructus.

Præterea hæc responsio est specialis quando ageret ex nouo iure, & est quartus casus quem supra posui, in quo conueniunt omnes quòd non impeditur agere. sed Bar. hic uult quòd etiam si dicat se possidere tanquàm dominus, uel sine causa allegata, poterit obtinere. Ideò secunda est solutio quòd iste tex. impedit obstare exceptionē rei iudicatæ: quoniam de possessione nihil dictum fuit: sed tantummodo dicimus quòd obstat exceptio dominii iam discussi quod facit cessare causam possidendi, & recuperandi rem.

Præterea ratio istius tex. concludit quantum ad substantiam actionum & possessionis & proprietatis, non autem quantum ad restitutionem rei: quia imò hæc duo remedia se inuicem tangunt respectu rei: quia per utrunque eadem res petitur, ut dixi in prima præuia inspectione in fine, & solùm tolerantur: quia per possessorium res petitur ad tempus usque in finem litis, leg. prima. §. meminisse. infra de aqua quotidiana, & æstiua. sed quando iam dominium est discussum non remanet amplius causa possidendi, & possessorium absorbet petitorium, dicto cap. cum dilectus. & sic iste tex. nihil probat in terminis quæstionis.

86 Quartò adducitur † tex. in dicta leg. cum fundum. §. fi. ubi pendente petitorio potest intentari & cumulari & in dicto capitulo pastoralis. etiam suspendendo ut in dicto cap. significauerunt. de testibus. de causa possessionis & proprietatis: ergo tanto fortius eo finito, ut dicitur in dicto cap. pastoralis: argumen. leg. patre furioso. ff. de his qui sunt sui. & cap. quemadmodum. de iureiurand. sed respondetur quòd alia ratio est quando non est finitum petitorium: quia tunc remanet causa propter quam intentans interdictum uel lit retinere possessionem, ut habeat commodum possessionis, & transferat onus probandi in aduersarium: sed quando petitorium est finitum, & notoriè constat quòd reus est dominus, nulla remanet causa possidendo, & si possideret incontinenti teneretur restituere, & hac de causa petitorium absorbet possessorium: ergo debet impediri agere propter illam regulam dolo facis petere, l. dolo. ff. de exceptio. doli. & sufficit quòd sibi reseruetur ius petendi expensas & damna sua.

Præte-

Præterea potest dici quòd successiua intentatio non impeditur neque processus: sed solùm impeditur uictoria ut recuperare possit possessionem. & sic etiam hæc iura non loquuntur in terminis, & non loquimur de exceptione rei iudicatæ: sed de sola exceptione dominij.

87 Quintò † adducitur tex. in cap. porrò. de diuortiis ubi notoria parentela non impedit quin mulier spoliata restituatur ad possessionem metrimonii: ergo nec etiam hic debet impedire restitutionem. Respondet Abb. ibi dando tres intellectus quos irridet Ias. hic. ipse uerò respondet quòd ibi deiectio seu spoliatio fuit fundata in notorio defectu proprietatis, ideò non impedit restitutionem, hoc autem non euenit in quæstio. nostra, quæ responsio nihil est: quia in dicto cap. ad decimas. nō datur restitutio: quoniam deiectus notoriè non habebat ius retinendi possessionem, & eam acquirendi tempore ingressus, nec etiam hodie.

Quartò respondebat Lanfrancus quòd ibi illa exceptio non erat notoria: næc uerba illa obstant: quia sunt papæ dicentis quòd non sufficit ad deiectionem seu quæstionem, non tamen dicit sufficere ad impediendam restitutionem. Ripa dicit responsionem esse ingeniosam: sed non ueram: quia non sequeretur illatio papæ ibi quòd sit notorietas tempore deiectionis. Tu dic quòd nec etiam est ingeniosa: quoniam æquiparantur ista duo, quòd sit notorietas tempore deiectionis & tempore iudicii restitutionis, dicto cap. ad decimas. Ideò potes respondere quòd ibi non erat notoria iudicialiter declarata, & ibi notorium capitur pro publica fama. Rip. etiam respondet quòd ibi erat contemptum iudicium ecclesiasticum in deiectione: quia separationes reseruantur de eo propter illa uerba quos Deus coniunxit. esset satis bona nisi obstaret tex. sequens. Secundò ibi non fit restitutio ad plenam possessionem matrimonii, & ad debitum carnale: sed ad seruitia. sed prima placet.

Sextò adducitur: quia sicut agens petitorio non renuntiat possessorio per istum tex. ità non uidetur renuntiare petitioni rem sibi restitui: sed hoc parum stringit: quia fatentur docto. non esse renuntiatum possessioni: neque possessorio: sed dicitur quòd per illud non potest consequi restitutionem possessionis, cum illa debeat esse penes dominum.

Septimò adducit Ripa tex. l. finalis. C. de comp. ubi agenti possessorio recuperandæ non potest opponi exceptio notoriæ, & liquidæ compensationis. respondet ipsemet quòd ibi exceptio notoria non concernit rem de qua agitur. uel respondetur quòd intelligitur conclusio quando spoliatus consensit quòd cognosceretur de proprietate, ibi non consensit. tu responde quòd ibi notoriè iudicialiter non constabat de iure partis, uel ibi lex expressè prohibet illud fieri.

Octauò potest allegari tex. in cap. ex insinuatione. de procuratoribus, & cap. si episcopus. de præbend. in 6. ubi qui possidet duo beneficia curata, habet notoriè defectum proprietatis in primo cap. de multa de præbend. & ante omnia est restituendus, ut ibi dicitur, & ponderat Abb. in dicto cap. in literis. num. 24. Sed respondetur quòd ibi ille defectus non fundabat intentionem agentis, hic autem dominium fundabat intentionem agentis, & eius defectus notorius tollit fundamentum agendi, & duo concurrunt quòd sit defectus in agente, & ius plenum in reo notoriū l. si inter te & me. ff. de exceptio. rei iudica. & cum hac responsione potest tollere istud & multa alia similia quæ possent adduci. Item ibi non est notorius defectus proprietatis: quia leges in multis casibus permittunt dispensationem, ut probatur in dicto cap. de multa. & ibi no. Item requiritur ꝙ quietè possideat, & multa alia posita in d. cap. de multa. & ità declarat illum tex. Abb. in dicto cap. in literis. nu. 24. uers. aut ius commune. cum seq. & faciunt no. in cap. cum nobis. de concessio. præbendæ, uel eccl. non uacantis.

88 Contrariam † opinionem ut dixi tenēt cōmuniter docto. iuris ciuilis & canonici relati hic per Ias. & dicit Raphael quòd habuit de facto, & obtinuit contra Bar. quòd imò exceptio notorii dominii propter sententia seu dominii iam discussi impediat agentem possessorio recuperandæ, & mouentur per tex. in dicto cap. ad decimas. de restitutione spoliato in 6. ubi possidens decimas in diœcesi aliena, si est spoliatus non potest petere restitutionem, nisi probet concessionem legitimè obtentam: quia notoriè constat de iure speliantis: & defectu iuris spoliati, & respondet Rip. quòd ille tex. loquitur de interdicto habente annexam causam proprietatis: quoniam in spiritualibus possessorium habet annexam causam proprietatis, per dictam l. ij. §. quædam. infra de interdict. dum fit mentio de interdicto ne quid in loco sacro. & infra in tit. ne quid in loco sacro, quæ opinio originaliter uidetur esse glo. in cap. in literis. restitutione spoliatorum. Ideò non est mirum si ibi admittitur exceptio dominii per capitulum causam, quę de præscriptionib. ut hic latius per eum.

Sed hic intellectus non est bonus ad illum tex. ut supra etiam dixi: quia præsuppositum est falsum quòd possessorium in iuribus spiritualibus habeat annexam causam proprietatis, ut probatur in cap. cum super. & cap. cū olim. & cap. cū ecclesia. de caus. possessio. & proprieta. & cap. querelam. de electione ubi reseruatur causa proprietatis, & habetur in cap. solicitè. de resti. spoliatorum, & tenet, expressè Abb. in dicto cap. in literis. num. 23. qui dixit quòd dictus §. quædam non facit in proposito

beneficiorum, & facit capitulum placuit. 16. quęst. 5. cap. ex insinuatione. de procurato. Vnde secunda datur solutio quòd ibi illa exceptio fũ datur in notorietate iuris communis, hic uerò notorietas inducitur ex actis, & non uidetur plena notorietas.

Tertio respondetur quòd ille tex. loquitur in exceptione dominij non discussi inter partes, hic uerò est exceptio dominii discussi inter partes, unde non loquitur in terminis ut dixi in primo articulo.

89 Ideò secundò pro hac opinione† adducitur ratio, quòd sententia facit notorium inter easdem personas ut no. in cap. uestra, & cap. fi. de cohabitatione clericorum & mulierum, & facit glo. in cap. significauerunt. de testibus & quod uoluit Inno. in cap. ex insinuatione, de appellatio. cum similib. adductis hic per Ias. & Areti: & per Decium in cap. in præsentia. de probatio nibus. ergo cum sit notorium inter partes, apparet clarè de iure ipsius spoliantis, & de non iure ipsius spoliati, & succedit regula posita in dicto cap. ad decimas. quòd non debet admitti ad recuperationem. & facit tex. in cap. significasti. de diuort. Huic rationi respondebat Card. Florentinus quem refert hic Ias. in clem. unica de causa possessio. & proprieta. col. fin. in 16. quæstio. dicens quòd notorietas, & defectus iuris spoliati impedit agentem possessorio recuperandæ, quando illa notorietas & defectus fuit ante spoliationem, dicto cap. ad decimas. Secus autem ubicunque notorietas & defectus superuenit post spoliationem: quia tunc non impedit ut probatur in cap. audita. iuncto cap. solicitè. de resti. spoli. Sed replicabat Ias. quod dicta responsio confunditur per dictũ cap. significasti. de diuortiis, ubi exceptio notoria adulterii uxoris superuenit post spoliationem, & tamen impedit restitutionem, & idem uidetur probari in cap. primo de resti. spoliatorum. Duplicari tamen potest quòd dictum capitulum significasti. procedit quando cognitũ fuit super petitorio durante possessorio, & ideò petitorium absorbet sibi possessoriũ, per dictũ cap. cum dilectus. & regula quòd exceptio superueniens non impediat est uera, & communiter approbata in dicto cap. uestra. Ideò Sozi. dabat secundam responsionem negando assumptum Alexand. quòd sententia lata in uno iudicio faciat notorium in alio iudicio etiam inter easdem partes: argumen. tex. in leg. post rem. ff. de transactio. & quando incidenter in primo iudicio seu per modum exceptionis unum cognitum fuit, si posteà idem repetatur per alium modum agendi, in secundo iudicio potest agi & retractari ut habetur in leg. si inter. ff. de exceptio. rei iudicatæ. & l. sed & si ante. infra de exceptionibus & per Bar. in leg. qui Romæ. §. duo fratres. infra de uerborum obligationibus & tenuit idem Alexand. infra in alia conclusione Bar. an dominium cognitum in possessorio habente annexam causam proprietatis, possit posteà per aliud iudicium principale cognosci & retractari, repræhendens per hoc Bar. ibi qui tenet contrarium. Sed dicit ipse in petitorio uenit dominium rei conuenti per modum exceptionis; ergo poterit iterum cognosci in possessorio quod est etiam principale iudicium. Item etiam sententia lata ad unum finem non inducit notorium in alio iudicio ad alium finem, & cap. cum dilectus. de ordine cognitionum, & leg. Lucius. ff. de his qui no. infa. per quæ iure dixit Areti. in cap. qualiter & quando. de accusationibus quòd sententia lata in causa ciuili facit notorium in causa criminali, & de nouo potest refricari in dubium de delicto, & iudex non potest procedere tanquàm super notorio ex officio: ergo nec ex sententia per quam reus est iudicatus dominus faciet notorium in causa possessorii, ut propter hoc impediatur agere.

Nec ualet responsio Ripę quòd petitorium & possessorium tendunt ad eundem finem: quia utrunque tendit ad possessionem consequendam, l. qui restituere. ff. de rei uendicatio. quoniam istud est falsum: quia in rei uendicatio. principaliter petitur agentem declarari dominum, & restitutio uenit in consequentiam per officium iudicis post sententiam, ut per glo. in dicto cap. pastoralis. in uerbo causa decisa. post medium. & tenet idem Alexand. infra in dicto loco in ultima conclusio. Bar. uolens ꝙ dominium de nouo possit cognosci.

Nec tex. in leg. fundum. ff. de exceptionibus probat quòd iudicatum in uno iudicio principaliter faciat fidem in alio. Nec etiam obstat huic responsioni ꝙ si iudicatum fuit super facto sententia facit fidem in alio iudicio ut per Bar. in leg. secunda §. primo. ff. de ui bonorum raptorum, & leg. si duo patroni. §. Item si iurauero. ff. de iureiurando & in dicta leg. qui Romæ. §. duo fratres. nam ipse Bar. non dicit quòd faciant notorium, & quòd procedatur tanquàm esset notorium cum si esset notorium non oporteret probari, & sufficeret allegari, leg. si adulterium cum incestu §. primo. ff. de adulter. & tamen ipsemet Bar. uult & alii docto. quòd debeat probari, & produci in actis sententia cum processu ut habeat obstare, Et tex. in dicto cap. ad decimas. loquitur de notorio iuris communis, quod sufficit allegari sine alia probatione: ergo apparet quòd principale fundamentum Alexand. & docto. contra Bar. non probat, & confunditur per eundem met Alexand. infra in ultima conlusione Bar.

91 Tertio pro ista opinione contra Bar. adducitur tex. in cap. j. de restitutione spoliato. ubi per exceptionem dominii probari impeditur processus in possessorio: ergo fortius si est iudicatum. Respondent docto. quòd illud ibi est:

ibi eſt: quia inducitur renuntiatio ipſius poſſeſſorii, non autem quòd propter exceptionem impediatur, quæ tamen renuntiatio non præſumitur, ut ad literam probat tex. noſter hic, & dicta l. cum fundum. §. fi. infra de ui & ui armata, & in dicto cap. paſtoralis. de cauſ. poſſeſſio. & proprieta. Ideò docto. intelligunt illum tex. in caſu ſpeciali: quando apparebant coniecturæ renuntiationis, & una coniectura erat ibi: quia prius intentauerat poſſeſſorium, & poſteà permiſit aduerſarium facere probationes in petitorio, non perſiſtendo in primo iudicio. ideò ibi inducitur renuntiatio. Vnde ſi quis uult euitare, illam præſumptionem, debet proteſtari quòd non intendit probationes fieri in petitorio in præiudicium ſui, & quòd admittit ſaluo iure poſſeſſorii ut ibi tenent docto. & tetigit Iaſ. in l. prima col. quinta ubi etiam dixi ſupra de nou. oper. nunciatio. & hæc eſt uera reſponſio. Et ille tex. non probat in terminis, cū aliud eſt renuntiare poſſeſſorio, aliud eſt poſſeſſorium retentum impedire ne intentetur.

91 Quartò adducitur † tex. contra Bar. in cap. ſignificaſti. de diuortijs ubi mulier ſpoliata poſſeſſione matrimonii impeditur propter notorium adulterium recuperare poſſeſſionem eiuſdem, & ſic notorium impedit executionem poſſeſſorii. Reſpondet Ripa quòd ille tex. loquitur in interdictis habentibus annexam cauſam proprietatis, in quibus requiritur probatio tituli cap. ex tranſmiſſa. & cap. ex parte de reſti. ſpoliato. nimirum ſi propter notorium defectum proprietatis impeditur reſtitutio. ſed Ripa deceptus fuit in cognitione illorum interdictorum habentium annexam cauſam proprietatis: quia in beneficialibus & iuribus ſpiritualibus poſſeſſoria non habent annexam cauſam proprietatis, neque etiam cauſa matrimonialis, ut probatur in cap. porrò. eodem titulo. ubi notoria parentela quæ faciebat defectum proprietatis, non impedit reſtitutionem, & facit etiam tex. in cap. literas. de reſti. ſpoliato. ubi fit reſtitutio ad omnia excepta copula propter peccatum, & ità in terminis declarat Abbas in dicto cap. in literis. nu. 23. per cap. ex inſinuatione, de procur. & cap. ex parte. de reſcrip. & tituli de lib. exhi. uel de lib. homi. exhibend. loquuntur de alio iure quàm de iure quod habetur in uxorem propter matrimonium.

Non obſtat quòd in matrimonio ſit neceſſarius titulus: quia illud eſt: quia homo liber nō poteſt ſcienter poſſideri ſine titulo. & ſic titulus requiritur ad perficiendam poſſeſſionē, nō autem ad hoc ut poſſit agi poſſeſſorio, cum nō ſit neceſſe quòd ex toto ſit ualidus & iuridicus, & ſufficit fiat de duobus conſanguineis. Igitur tu potes reſpondere duobus modis. Primò quod ibi agebatur de cauſa proprietat. quæ erat cumulata cum poſſeſſorio, uel etiam erat ſola, & ibi papa iudicat quòd extante adulterio utriuſque non fiat reſtitutio perpetua, & ſi non eſt adulterium ex parte uiri, quòd non fiat, ſed remaneat ſeparatio perpetua, quod nō fuiſſet factum ſi fuiſſet cauſa meri poſſeſſorii, & quæſtio ibi erat an in cauſa proprietatis deberet fieri reſtitutio, ſicut in quolibet petitorio petitur, l. officium. & l. qui reſtituere ff. de rei uendicatione.

Secundò poteſt reſponderi quòd ibi illa exceptio admittitur, quia reſpicit cauſam proprietatis, ſicut fit etiam in cap. accepta. de reſtitutio. ſpoliato. ubi illa exceptio faciebat quòd non poſſidebat. Prima tamen uerior uidetur.

Quintò adducitur ratio: quia iudex ex officio ſuo debet confirmare poſſeſſorem de cuius iure ſibi conſtat, l. 3. §. miſſum. ff. de Carbo. edicto. ſed per ſententiam conſtat quòd reo reſtituenda eſt poſſeſſio, & iuſtè poſſidet: ergo eā debet confirmare. Sed reſponderi poteſt quòd non procedit quando allegatur uitium ſpoliationis: quia in eo eſt præceptum quòd ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, nec etiam procedit in aliis poſſeſſoriis ſecundum eorum naturam attributam à lege.

Sextò adducitur: quia circuitus inutilis eſt euitandus, l. dominus teſtamento. de conditio indebiti clem. auditor de reſcrip. habetur in l. prima. ff. de leg. j. ſed ſi fieret reſtitutio eſſet de nouo iterum reſtituenda, & fuiſſet acquiſitio ſine effectu: ergo audiri non debet. Sed reſpondetur quòd hic non eſt circuitus inutilis, imò habet maximam utilitatem: quia poterit petere damna, expenſas, & intereſſe cum illo remedio poſſeſſorio, l. quoniam multa. C. ad leg. Iuliam de ui. Atque etiam interim poſſidebit ſi intentabitur remedium l. ſi quis in tantam. C. unde ui. quòd ille ſpolians dominus priuetur dominio ſuo, & per ſententiam remaneat perpetuò penes ipſum agentem.

Septimò adducitur: quia allegatio iuris notorii in quacunque materia, & per quecunque uerba fiat, diſpoſitio nunquàm uidetur eſſe excluſa etiam poſt ſententiam, cap. ij. de purg. canonica ubi condemnatus de furto abſoluitur ex notoria innocentia ſuperueniente, glo. in cap. ex conqueſtione. de reſti. ſpoliatorum. Abb. in cap. ſuborta. de re iudicata. ergo nec etiam hæc exceptio notorii dominii poteſt reiici. Reſpondetur quòd non procedit in hac materia, in qua lex dixit quòd prædo ante omnia eſt reſtituendus, dicto cap. in literis & l. colonus. & l. cum fundum. ff. de ui & ui arma. quæ uolunt omnes exceptiones reiici, & facit cap. ex inſinuatione. de procurato. ubi erat notoria exceptio de iure communi, & tamen non repellitur agens ad reſtitutionem. facit xij. quæſtio. j. §. patet. in fi.

Item ibi tractatur de alia materia an iudicialiter ſententia quæ nunquàm tranſiuit in rem iudicatam poſſit reuocari ex ſu-

peruenientibus probationibus, de quo habetur in cap. fraternitatis. de frigi. & maleficia. & per Iaso. & alios latè in l. admonendi. ff. de iureiurando.

Octauò adducitur tex. in cap. conquerente. & in cap. quoniam. de filiis presbyterorum ubi clericus filius repellitur de ecclesia in qua notorium est patrem administrasse: Respondetur quòd ibi sunt multi intellectus, unus quòd loquatur in petitorio, secundus quòd loquatur in petitorio, & possessorio simul, tertius quòd loquatur in possessorio, quo casu obstat. Sed respondetur quòd ibi permisit cognosci in petitorio, & ita tacitè renuntiauit, uel Papa ibi fecit ex exuberantia sui officii. Mihi autem placet quòd ibi non sit possessorium inter priuatos: sed sit episcopus qui procedit ex officio contra dictum clerium citatum, & quoniam probatum fuit notorium esse patrem in eadem eccle. ministrasse, priuauit eum summariè sine ordine iudiciario, quod potest fieri in notoriis, iux. no. in capit. ad nostram. il tertio. de iureiuran. & in cap. euidentia. ex. de accusationib.

92 Nonò † contra Bar. adducitur decisio Rotę. 14. fuit dubitatum. in nouis ubi si quis fuit spoliatus pendente iudicio, & petitur restitutio per uiam attentatorum, obstat exceptio notorii dominii deficientis. Respondetur quòd illa decisio loquitur in beueficialibus, in quib. sufficit notorius defectus dominii agentis propter periculum animarum, & peccatum ne detur uitiosus ingressus. capi. primo. de eo qui mitti. in possessio. in 6. Item ibi spolians priuatur, & posteà sequestratur ex officio: secus autem est in aliis attentatis quæ indistinctè reuocantur.

Decimò adducitur doctrina Alex. in leg. si rem aliquam, columm. fin. infra eodem. ubi dixit quòd notoria exceptio dominii obstat agẽti remedio legis si quis conductionis. C. locati & sequitur Cur. consi. 71. colum. 6. super controuersia. Respondetur primò negando auctoritatem eorum, secundò quòd in l. si quis conductionis. non interuenit uiolentia tam punibilis: quia possessionem prius habuit uolente domino, & non dominus locans domino transfert omnem possessionem, l. ei à quo. infra de usucapio. & sic per exceptionem dominii poterit demonstrare quòd non fuit facta spoliatio, & per consequens illa exceptio respicit possessionem, & possessorium ipsum sicut fit in cap. accepta. de resti. spoliatorum declarando ut per Abb. ibi in iiij. notabili, & multum placet.

Vndecimò facit contra Bar. secundum Iaso. quia quando exceptio, quæ obiicitur spoliato probationem non requirit, illa impedit agentem recuperandæ, secundum Bal. in l. si de proprietate. C. si à non competenti iudice. per dictum Oldra. in consi. 274. causa quæ uertitur super diœcesano, & in consilio 224. istæ sunt allegationes. Respondetur negando quòd non requiratur probatio in terminis nostris: quia imò oportet quòd producatur sententia cum actis: aliàs exceptio non obstaret, ut per Bar. & omnes. infra in uersiculo tertio. & supra de claraui. ideò non est in terminis ex quibus apparet quòd articulus est disputabilis.

93 Ressolutiuè autem loquendo † tota difficultas dependet ab eo quod tetigit hic Sozin. & idemmet Alexand. infra in ultima conclusione Bar. utrum sententia lata inter aliquos præcedente ordinario iudicio, faciat notorium inter easdem partes in alio iudicio. Nam ipse Sozi. dicebat quòd non per no. in dicta l. sed si ante. de exceptionib. & per l. post rem. ff. de transactionib. & per ea quæ habentur in capit. cum dilectus. de ordine cognitio, & leg. Lucius. ff. de his, qui no. infamia. Sed tamen uerior est opinio quòd per talem sententiam inducatur notorium sufficiens inter ipsas partes: quia testes iudicialiter examinati faciunt manifestum inter ipsas partes. glo. in cap. significauerunt. de testibus. & probatur in dicto cap. uestra. & cap. fi. de cohabita. clerico. & muli. ubi æquiparatur confessio cum uitio per testes, & notorium. Idem dicitur in capit. cum ad sedem. in fi. de resti. spolia. & ibi no. glo. & docto. dicentes quòd non est notorium facti permanentis ut non indigeat probatione, sed tamen quando producuntur acta in alio iudicio faciunt fidem, & notorium inter easdem partes, ut declart Areti. in cap. qualiter & quando. de accusa. & per Decium in cap. in præsentia. de probationib. ex quo notorio inducto eo citato sequitur quòd probatur petentem restitutionem fundare se in causa iniqua, cum res iudicata pro ueritate habetur, l. res iudicata. de reg. iur. cap. cum inter. extra de re iudi. & succedit ratio posita in dicto capi. ad decimas. Ideò non potest retinere eam rem, & postquàm acquisiuit per unam horam non retinebit: quia tenebitur restituere, & sic obstat regula dolo facis petere, &c: l. dolo. ff. de regul. iuris.

Confirmatur: quia cessat causa propter quã petebat eam sibi restitui, scilicet ut iura possessionis sibi reparentur ut habeat commodum possessionis durante lite, & transferendi onus probandi in aduersarium, dicta l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de ui coniuncto. §. commodum. insti. de interdict. quæ causa fuit principalis introducendi remedia possessoria, l. j. §. inter litigatores. infra uti possid. & §. retinendæ. insti. de interdict. & l. exitus. inf. eodem. & leg. is qui destinauit. ff. de rei uendicatio.

Item & tertiò facit: quia propter petitoriũ apparet quòd res debet esse penes ipsum perpetuo, l. bona fides. §. si totius. ff. depofi. & ideò quando discussum est de possessorio, & petitorio, licèt agens possessorio uincat in eo: tamen

si uin-

uincatur in possessorio præualet petitorium. & absorbet sibi causam possessorii, dicto ca.cum dilectus. & cap. cum eccle. Sutrina. de causa possessionis, & proprietatis. ergo & fortius impediet possessionem restitui agenti, cum sibi uicisset in eodem iudicio eam ad se traheret in continenti qui obtinuit in petitorio, & hæc est urgentissima ratio, cui non potest sine iniquitate responderi.

Nec obstat no. in dicta l. si ante. ff. de exceptio. & per Bar. in d. §. duo fratres. quia procedunt quando incidenter unum discutitur. in primo iudicio, uel per modum exceptionis, dicto capi. cum dilectus. de ordine cognitioni. & declarat idem Alex. infra super ultima conclusione Bar. sed hic dominium in petitorio nō uenit incidenter: neque per modum exceptionis: sed dicitur uenire principaliter: quia causa petitorii nihil aliud inducit nisi ut declaret quis ex litigantibus domius sit, & quòd declaretur dominus principaliter petit ipse actor, & restitutio uenit in consequentiam, propter quā causam appellatur causa proprietatis, ut declarauimus in præmissis, & in primo no. & quando reus dicit se dominum, & assumit onus probandi, non procedit per modum exceptionis: sed per naturam eiusdem actionis. ideò cū principaliter dominium sit discussum, non poterit amplius inter easdem partes nullo alio modo agendo refricari in dubium, cum plenissimæ probationes in eodem iudicio requirantur, & per consequens apparet quòd dicta acta, & sententia faciunt notorium inter partes, & probant unum quod amplius reuocari non potest.

Nec obstat si dicatur quòd imò æquitas sugerit ut fiat restitutio propter condemnationem damnorum, & expensarum, quia respondetur ꝙ hæc æquitas non facit quòd teneatur restituere rem: nam remanente ipsa possessione penes ipsum conuentum possessorio, poterit condemnari in damnis, & expensis.

Nec obstat ratio quòd est æquitas propter legem si quis in tantam. quia illud est nouum remedium, & non prohibebitur illud intentare, & si declarabitur dominum priuatum esse ex capite illius remedii, fiet restitutio non ex interdicto unde ui, ut per glo. pe. & ibi Abb. in dicto cap. pastoralis.

Nec obstat si dicatur quòd non debet impediri processus in possessorio propter talem exceptionem. respondetur fatendo contrarium quòd hæc exceptio dominii nō impedit ingressum litis: sed procedetur in possessorio, tamen non condemnabitur ad restitutionem, & in hoc differt hæc exceptio ab exceptione rei iudicatę.

94 Qua propter † resoluendo totum hunc articulum utrum exceptio dominii iam discussi ꝓpter sententiam latam in petitorio obstet agēti possessorio recuperandæ, & dicas quòd aut opponitur tantummodo exceptio rei iudicatæ, & hæc non impedit: quia hæc duo iudicia sunt diuersa, & sententia lata in uno non præiudicat in alio, l. & an eandem. §. fi. infra de exceptio. rei iudicatæ, quæ licèt loquatur in casu cōtrario; tamen etiam procedit in isto propter rationem generalem illius tex. & tex. nostri. si uerò uult opponere solam exceptionem dolo faris petere quod restiturus es, adhuc etiam illa non obstat: quia etiam prædoni datur hoc interdictum quod clarum est in fin. litis teneri restituere, dicto capi. in literis. Si uerò uult opponere exceptionem dominii ex capite: quia absolutus fuit à petitis, & hæc similiter nō obstat agenti interdicto recuperandæ: quia nō est plena exceptio dominii: quia reus non est declaratus dominus, & potius habet uim exceptionis rei iudicatæ. Sed tamen: quia per eam inducitur notorius defectus tituli agentis: quia iudicatur rem non esse ipsius actoris, l. si inter te, & me. de excep. rei iudicatæ, proderit in beneficialibus, ut impediat agentem possessorio ad restituendam possessionem beneficii: quia eam nemo potest habere sine titulo ut per Abb. in dicto cap. in literis. nu. 23. cum præcedentibus, quòd etiam procedet in aliis casibus in quibus notorius defectus dominii in agentē impedit possessionem rei petitæ habere. Sin autem aliquis opponit exceptionem dominii iam discussi: quia ipse iudicatus est dominus: tunc nec etiam impediet agentem si prætēdat aliqđ ius habere separatum à dominio, ut ius ususfructus feudi, emphyteusis, uel pignoris. Si uerò prætendit possessorium ex eadem causa, tūc repellitur per talē exceptionem si reus uincens producit sententiam latam cum actis, & non intendit impedire ingressum iudicii. sed tantummodo impedire executionē, & uictoriam. Item si non intendit impedire condemnationē expensarum, damnorum, & interesse, uel non intendit impedire declarationē quòd ipse per uiolentiam sit priuatus re sua: nam solum per talem exceptionem poterit impedire restitutionem possessionis ipsius rei, tamen procedetur in possessorio, & condemnabitur in expensis, damnis, & interesse, & si probabuntur requisita ad remedium l. si quis in tantam. C. unde ui, priuabitur per sententiam nouam dominio ipsius rei, & ex hoc capite tenebitur restituere, & sic apparet quòd hæc exceptio multum restringitur ut facta plena probatione impediat simplicem restitutionem rei. & hæc de isto articulo qui propriè pertinet ad hanc lecturam. Tamen quia rarò potest euenire quòd opponatur hæc exceptio, ideò docto. instant super alio articulo: quando opponitur exceptio dominii simpliciter non discussi per aliam litem præcedentem utrum hæc exceptio præiudicet, & generaliter posteà addunt de aliis exceptionib.

95 Regula est igitur ex mente omnium † quòd spoliatus ante omnia est restituendus, reiecta omni exceptione opposita per spoliantem, etiam quòd sit exceptio dominii per dictam le

gem si quis ad se fundum. & l. primam. §. qui à me. & l. si colonus. infra de ui, & ui arma. & cap. in literis. de resti. spolia. quæ procedit ut non tantum fiat restitutio ad ipsam rem ablatam: sed etiam condemnetur ad omnia damna expensas, & interesse, l. quoniam multa facinora, & dicta l. si quis ad se fundum, secundum unum intellectum. C. ad leg. Iuliam de ui, & capi. accedens. secundo. & ibi Abb. in pen. notab. extra ut lite non contesta. in quibus expensis continentur etiam illæ quæ factæ sunt in conuocandis amicis, & eis nutriendis, & parandis armis etiam quòd prepulsauerit aggressorem in continenti, & nunquàm amiserit possessionem seu tandem amiserit, d. leg. quoniam multa. & di. l. si quis ad se fundum, secundum unum intellectum.

Ampliatur hæc conclusio primò procedere in omnibus quinquè casibus positis in limitationibus præcedentis articuli: quia quàmuis ibi sint limitationes, hic uerò dicuntur esse ampliationes.

Item ampliatur procedere etiam quòd res sit perempta, & opponatur exceptio compensationis: quia ante omnia debet restitui non obstante quacunquè exceptione compensationis, l. fi. C. de compensatio.

Ampliatur etiam procedere in omnib. aliis uiginti remediis relatis supra in prima preuia inspectione, in quibus agitur de particulari remedio recuperandi possessionem, & eis agenti non potest opponi exceptio dominii: nequè alia exceptio, & ideò in casu legis meminerint. C. unde ui. nulla exceptio admittetur, cuius materiam hic Ripa uidetur examinare: sed ego plenè dixi in l. iustè posidet. infra eodem. quibus tu potes addere dicta hic per eum: quia sunt notanda, & prosunt pro ornamento ipsius à nu. 59. usquè ad nu. 69.

Ampliatur etiam procedere in spoliato propria libertate, ut in eo qui fuit carceratus de facto, etiam quòd sit uerus debitor: nam ante omnia debet excarcerari, & restitui in suam libertatem etiam quòd petatur pro illo uel alio debito uerò recommedari, ut per Bar. in l. ij. in §. fin. in fi. ff. de custo. eorum, & Lapus in disputatione sua iniustæ exercerationes. Anchar. consilio. 292. cum aliis allegatis per Ripam. hic num. 36.

96 Ampliatur † etiam procedere si opponatur exceptio quòd renuntiauit agens post spoliationem: quia illa non auditur: quoniam præsumitur eam metu fecisse, ut probatur in cap. solitæ. iuncto cap. accepta. de resti. spol. & ibi ego dixi, & rationem ponit Abb. in dicto cap. accepta. in quartò notabili, & idem esset si opponatur de promissime facta ante spolium, qua promisisset si fuisset spoliatus non agere spolio: quia talis promissio non ualet, l. prima, §. illud. ff. deposi. Abb. in cap. ij. col. fi. de resti. spolia.

97 Ampliatur † etiam procedere, ut interim antequàm fiat restitutio spoliatus nō teneatur respondere in causis criminalibus. capi. item si quis. de resti. spol. cap. primo. & per totum. 3. quæstione prima. Abbas in cap. uenerabilis. de officio delegati. quod intelligit Rip. procedere in spoliato omnibus bonis, uel maiori parte, ne cogantur inermis litigare, cap. frequens, de resti. spolia. & tunc oportet quòd integraliter restituatur antequàm respondeat, & non sufficit restitutio maioris partis Sozi. consi. 12. in iij. dubio. uel primo. ubi uult etiam procedere quocunquè modo criminaliter pulsetur, ut per Geminianum in dicto capi. forus. Tamen tex. in cap. item si quis. non uidetur loqui de priuato omnibus bonis: sed de quocunquè spoliato, nisi concordando dicas quòd si crimen opponatur ad repellendum in spolio in nullo tenetur respondere; quia præsumitur calumniosè accusari ut impediatur agere. si uerò principaliter accusetur, uel inquiratur spoliatus, tunc requiratur spoliatio maioris partis bonorum, ut per eum nu. 55. cogita tamen: quia tex. in dicto cap. frequens. uidetur declarare, & restringere dicta iura, & de iure ciuili non admittitur hæc limitatio ut per Bar. infra in prima quæstione. nisi in spoliato omnibus bonis uel maiori parte ex æquitate, & per rationem dicti cap. frequens.

Ampliatur etiam quòd nedum nulla exceptio potest opponi: sed nec etiam potest conueniri spoliatus petitorio, donec steterit tanto tempore restitutus, quanto stetit spoliatus, Abbas in cap. uenerabili. in glo. prima de offic. delegati per tex. in cap. ij. tertiò. & cap. tandiu. iij. quæstione secunda. quòd tamen Ripa intelligit de eo qui spoliatus omnibus bonis, uel maiori parte, ut uidentur loqui dicta iura: tamen est diuinatio: quia illa iura hoc non dicunt, & sunt ultra decem, & ideò restringerem ad unum annum tantum, uel ad sex menses, ut dicitur in cap. eiectis. dicta 3. quæstione secunda. quod est ualde notandum in iure canonico, & potius potest dubitari de iure ciuili, æquum tamen est, & confirmatur: quia sicut in pœna tenetur restituere rem, & tantundem, ita etiam teneatur restituere in pœnam tantundem temporis, & procederet etiam in aliis obiectionibus.

Ampliatur quoquè in personis. Et primò ampliatur procedere etiam quòd sit prædo qui prius spoliasset, uel clam seu precario possideret à spoliante, dicta l. si quis ad se fundum, & dicto cap. in literis. cum similibus. & §. recuperandæ. insti. de interdictis. Et de clandestino ingressore. Alex. hic insistit per unam columnam dubitans an debeat limitari uel ampliari hæc regula, & finaliter concludit quòd debet ampliari.

Ampliatur etiam procedere in eo qui mandauit ut alter deiiceretur: nam & ipse ante omnia

nia restituere debet, & idem si sine mandato
alius fecisset: tamen ipse ratificasset spolium:
quia spoliatus per alium potest agere, & de-
bet ante omnia restitui, l. prima. §. deiecisse.&
§. quoties. de ui, & ui arma. & capi. cum ad
sedem. de resti. spolia. interuenientibus tamen
requisitis per Paulum de Castro in consi. 272. ui
detur quòd per prædicta. Imò non tantum spo
liatus per alium potest agere: sed etiam ille qui
successit spoliato uniuersaliter, uel singulariter
debet restitui ante omnia, dicto cap. sæpe. de re
sti. spolia.

100 Ampliatur † procedere quòd non tantum ip
se spolians ante omnia tenetur restituere: sed
etiam omnes eius successores uniuersales, & sin
gulares, etiam in beneficio, ut dicitur in dic.
cap. sæpe. de resti. spolia. quibus nec exceptio
dominii: neque alia exceptio proderit: quia
succedunt in re uitiosa seu in spolio. quinimò
etiam successores qui iusto titulo, & bona fide
possident tenentur ante omnia restituere, si
tamen re. dolo, uel fraude, uel aliqua iniusta
causa antiquior possessor fuit priuatus, ipse
enim ante omnia cum fructibus tenetur resti-
tuere. hoc tamen ultimum de successoribus cũ
bona fide non procedit quando intentatur in-
terdictum de ui, & ui arma. & alia similia in-
terdicta: sed procedit quando intentatur unum
ex tribus, scilicet legem inuasor. C. unde ui.
uel remedium l. si coloni. C. de agrico. & cen
si. lib. xj. uel remedium cap. reintegranda. ter
tia quæstione prima. quod est plenius, & illud
plenè comentat Soz. in l. rem quæ nobis. inf. eo.

Limitatur uerò dicta regula generalis non
procedere: quando opponitur exceptio do-
minii iam discussi cum declarationibus supra
traditis.

Limitatur secundò non procedere: quan-
do opponitur exceptio dominii notorii etiam
non discussi, dicto cap. ad decimas. de restit.
spoliato.

Limitatur tertiò non procedere in spoliato
agente interdicto, habente annexam causam
proprietatis, & per ea quæ dixit Bar. hic in pri
ma sua conclusione.

Limitatur quartò non procedere in benefi-
cialibus etiam si non est notorium dominium
rei: sed tamen est notorius defectus proprieta
tis, ut quia reus fuit absolutus à petitis diffi-
nitiuè, & in hoc differunt beneficialia à pro-
phanis, ut supra dixi per dictum capitulum ad
decimas. coniuncto capitulo beneficium. de
101 regul. iur. in 6. & per Abb. in dicto capi. in li-
teris. nu. 24.

Limitatur † quintò non procedere in ui com
pulsiua: quia non tantum admittitur exceptio
dominii notorii: sed etiam exceptio dominii
non notorii, si paratus est probare in continen
ti. Bar. in l. pen. in secunda oppositione supra
de conditio. ob turpem causam, & Bal. in leg.
iij. eodem tit. & in cap. super hoc. cum glo. de
renuntiatio. & Imol. & Alex. hic num. 18. Bal.
tamen, & Bar. allegat cap. secundum, & ter-
tium de resti. spolia. qui non probant: quia ibi
clericus fuit spoliatus per uim ablatiuam ipso
beneficio, licèt præsumatur renuntiasse per uim
compulsiuam, & in cap. iij. similiter fuit uis
ablatiua, & illa duo iura concordantur alia cõ
sideratione: quoniam in cap. iij. ille renuntia-
uerat beneficio ante spoliationem, & ideò am
plius non possidebat, & non potuit spoliari,
meritò exceptio respiciebat causam possessorii,
& admittitur in cap. secundo erat facta renun-
tiatio post spolium, & quando fuit spoliatus,
possidebat, & uerè fuit spoliatus meritò an-
te omnia restituitur. unde limitatio melius
probatur. in lege final. §. final. ff. quod metus
causa, ubi coactus soluere per pœnas iniustas
iudicis non potest repetere, si opponatur exce
ptio ueri debiti, quamuis in ui ablatiua non ad
mittatur, ut in l. meminerint. C. unde ui, &
declarat Anchar. consi. 112. uidetur prima fa-
cie. & Ias. in l. iubere cauere. de iurisdictio om
nium iudicum. col. ij. & hic per Ripam nume.
74. uersi. 6.

102 Limitatur sextò † non procedere in spoliato
clam, ut si agat obstet exceptio dominii, etiam
non notorii secundum Bal. hic, & in additio-
nibus suis, per l. si de eo. §. fi. infra eodem. Sed
Imo. reprehendit, & Alexa. prosequitur per
unam columnam, & finaliter concludit limita
tionem non ueram per doctrinam Bar. in leg. si
coloni. C. de agri. & censi. lib. 10. & Innoc. in
cap. post electionem. in fi. de concessio. præ-
tendæ, qui uolunt quòd in remedio cap. reinte
granda. ante omnia qui cecidit à possessione
ex qualibet iniusta causa sit restituendus, & se-
quitur Sozi. in l. rem quæ nobis. infra eodem.
& in consi. 266. in causa. colum. secunda lib.
secundo. Et ad dictam legem. si de eo. respon
det ut per glo. ibi quòd loquitur respectu domi
nii non possesionis. Ripa uerò hic distinguit.
Aut conuenitur remedio reintegrandæ, & pro
cedit opinio Alexa. Aut conuenitur tanquàm
clam possidens, & tunc obstat exceptio. Tu
autem adde quòd Alex & alii. infra in interdi
cto retinendæ specialiter formant quæstionem.
An agens interdicto retinendæ cõtra clam pos
sidentem iux. §. qui ad nundinas, repellatur per
exceptionem dominii, & tenent quòd sic, per
no. per Bar. in dicta l. si coloni. C. de agrico.
& cens. lib. x. quia obstat exceptio dolo facis
petere: ergo uidetur quòd clandestinus posses-
sor possit se defendere per talem exceptionem,
& eandem opinionem tenuit ibi Sozi. Tamen
Ripa hic tenuit contrarium quòd imò non ob
stet exceptio dominii, neque exceptio dolo fa
cis: quia nec etiam obstat agenti possessorio re
cuperandæ, & sic tenet quòd in hoc remedio:
nec etiam exceptio dominii obstet, nisi sit do-
minium prius discussum, & istam partem ego
puto ueram: quia apperiretur locus fraudibus

quòd unusquisquè posset expectare aduersariũ abesse à re, & posteà clam ingredi, & si conueniretur possessorio opponeret exceptionem dominii, & ita cogeret eum litigare extra rem, & si nos uidemus quòd bonæ fidei possessor non iuuatur exceptione dominii per remedium dicti cap. reintegranda. eodem modo nec etiam debet clandestinus possessor cum mala fide iuuari exceptione dominii, & hæc est tutior opinió, & in eam uidetur inclinare Alexander hic uolens quòd potius sit ampliatio, non autem limitatio.

103 Limitatur† sextò non procedere in casu cap. j. de resti. spolia, quando agens possessorio recuperandæ permittit reum facere probationes in causa proprietatis: nam tunc uidetur renuntiare ipsi possessorio, ideò semetipsum excludit,& sequitur Ias. in l. prima. supra de no.operis nunc. col. iij. Sed tamen quia hæc limitatio procedit ex ui renuntiationis oportet quòd interueniant coniecturæ quòd uelit renuntiare: quoniam regulariter non inducitur renuntiatio possessorii per tex. nostrum, & l. cum fundum. §. fi. inf. de ui,& ui arma.

Ad tollendas tamen difficultates cautela est quòd agens quando opponitur de dominio dicat quòd non debet audiri, & non consentit iux.cap. fina. de ordine cognitionum, uel saltem protestetur quòd si fiãt probationes intendit salua esse iura sua, ut dixit Bar. in dicta l.si quis ad se fundum. in fin. primæ col.uersi.item priuilegiata.per dictum cap. primum. & comprobat etiam de iure ciuili: quia sicut actio habet executionem si non opponitur exceptio,ità etiam exceptio procedit si non opponitur replicatio, l.quoniam Alexandrum. inf. de adulteriis, & insti. de replicatio. per totum, & hanc opinionem tenet hic Ripa confirmans eam per multa similia, & sequitur Alex.hic nu.31.uersi. quartodecimò. dicens aduocatum debere esse cautum.

104 Septimò limitatur† ubicunquè facta restitutione recuperatio esset ualde diifficilis, uel impossibilis. de impossibili est exemplum quando incurreretur peccatum,de difficili est exemplum in fortiliciis. Nam si conuentus offerat se probaturum dominium incontinenti debet audiri, & probato dominio impediri restitutio, ut in cap. literas. de resti. spol. & ibi Abbas, & glo. in dicto cap. j. de resti. spol.& Paulus de Castro. in l. ij. C. de edicto diui Hadri. tollend. cum similib. allegatis per Alex. Facit lex secunda. ff. de appellationib. recipiend. iuncta l. ante sententiam. C. quorum appellatio. non recipiantur. & ideò propter damnum irreparabile licitum est resistere iudici de facto procedenti, cap. non debet. undecima quæsti. iij. cap. non in inferenda. 23, quæstione prima. Bar. in l. si alius. §. bellissimè. ff. quod ui aut clam. Fely. in cap. in quando in fi. & in ca. in literis. de offic.delegatiut hic per Ripam qui melius loquitur quàm faciat in xij. limitatione ubirefert exceptiones quæ obstant coniugi agenti ad restitutionem coniugis.

105 Octauò limitatur† ratione scandali euitandi: quia si sine scandalo restitutio fieri non posset nisi prius discutiatur de proprietate, debet admitti exceptio dominii. Antonius in cap.ex parte.de resti.spol.col.fi.ubi dicit quando Abbas petit sibi restitui monachum ingressum diuersam religionem diuersi habitus, ut eueniat quòd restitutus posteà impetitorio reo uiuente, sæpius diuersis habitibus uideretur, tunc admittitur exceptio dominii. Ripa tamen dicit quòd mutatio habitus facit leue scandalum nihilominus tenet conclusionem per aliam rationem: quia interdictum de lib. homine exhibendo habet annexam causam proprietatis, quod pro monacho uidetur concedi secundum Abbatem in cap. nuper nobis. in fi. de testibus Sed Rip. in hoc decipitur sicut in beneficialib. & matrimonio: quia imò petitur monachus ex solo possessorio.

Nec obstat dictum Abba. ibi: quia ipse uult quòd debeat probare de titulo colorato: quia homo liber sine causa possideri non potest, le. cum hæres. in fi. infra eodem. & sine tit. non potest probari possessio: tamen per hoc non habet annexam causam proprietatis, ut declarat Abb. in cap. in literis. de resti. spolia. si tamen professio ex alio fuisset nulla uel defectiua cognosceretur in petitorio, sicut in matrimonio & sponsalibus, & beneficialibus. Vnde exemplum est bonum.

Nec obstat quòd sit leuè scandalum: quia imò uidetur esse magnum: quia inducitur irrisio, & contemptus, & signum leuitatis: arg.no. in cap. non debet. de regulari. Confirmat postea bene per glo. in cap. in primis. ij. quæstio. j. & in summa. xij. quæstione prima. & cap. ad petitionem. de accusatio. & Fely, in cap. nihil post scandalum. in 6. fall. de præscriptionibus dummodo sit graue. Cur. consilio. 67. columna 18.

106 Nonò† limitatur non procedere quando præsumptio iuris est contra spoliantem. dicto cap. ad decimas. de resti. spolia. & continetur sub prima. Sed in cõtrarium facit capitulum si episcopatus.de præben. in 6. coniuncto cap. de multa. de præbend. ut si quis tenet duo beneficia curata secundum dispositionem iuris uacat primum, & tamen uidemus quòd non potest priuari possessione nisi fuerit citatus, & iudicialiter priuatus, dicto cap. ad decimas. Sed respondet Abb. in dicto cap. in literis. num. 24. quòd in cap. ad decimas. præsumptio iuris fundat dominium spoliantis. & inducit quoquè defectum proprietatis in spoliato: sed non in dicto cap. si episcopus.

Secundò tu responde quòd ibi non est defectus notorius, cum sit necessarium quòd pacificè possideat secũdum ad hoc ut uacet primum

quod

quòd non est notorium, imò requirit plenam probationem. Item si sunt uiri literati possunt ea obtinere, dicto cap. de multa. in fi. & omnes alii si habent dispensationem, quæ dispensatio in certis casibus permittitur, & ideò præsumitur, & sic non procedit quando præsumptio iuris elideretur aliis probabilibus præsumptionibus, capi. cum ecclesia Sutrina. de causa possessio. & proprie.

Item procedit nisi petatur restitutio per remedium attentatorum quando pendente lite fuit facta spoliatio. Aretin. in cap. si constiterit. de accusationibus. Philip. Francus in capi. bonæ. de appellationibus nisi esset defectus petentis beneficium: quia in attentatis suspenditur o impedit restitutionem, Rota in decisio. 440. aliàs in decisione 14. in nouis fuit dubitatum. & Gemini. in dicto cap. ad decimas. & hic Ripa.

107 Decimò † limitatur quando exceptio proprietatis opponitur à tertio, qui dicit rem non debere restitui agenti: sed sibi: quia ratio est sua, & litigatorum: quia ratio odii contra spoliantem non militat contra tertium. ideò ipse debet audiri in sua dominii exceptione antequàm fiat restitutio. Anto. Abb. & alii in dicto cap. in literis. Lapus in alleg. 26. & Rota decisio. 149. in nouis, & Alex. hic per leg. bona fides. ff. deposi. & Ang. in dicta l. si quis ad se fundum. dummodo ius tertii sit separatum à iure spoliantis, secundum Antonium in dicto cap. in literis. secus si propter coniunctionem prodesset etiam spoliatori, Inno. in cap. ueniẽs de sponς. Abb. tamen in cap. ueniens. secundò de testi. & ibi Fely. col. iiij. & Abb. in cap. item cum quis. de resti. spolia. dicit quòd connexitas non debet facere quòd tertius priuetur iure suo: arg. cap. in sacris. de sepultur. & capi. quod aiunt. ubi glo. 23. quæstio. iiij. Et socio delinquenti remittitur pœna propter sociũ nõ delinquentem, glo. in capi. sed & continuo. de pœnitentiis distinctio. prima. & Bar. in le. ad eius. de aqua pluuia arcenda. Ias. in l. si emancipati. C. de collatio. Rip. hic tenet opinionem primam quòd imò tertius repellatur propter spoliatorem, per l. si duo. ff. si quis cautionib. ubi non committitur pœna ne dolus socii prosit alteri, posteà uult quòd opinio Antonii procedat quando exceptio tertii æquè principaliter respicit utilitatem spoliatoris: secus si principaliter non respicit: quia præualere debet tertii utilitas, mihi autem placet quòd tertius non audiatur: quia aperiretur uia fraudibus, & fratres, & socii sæpe facerent collusionem, & est suspicio tacitæ ratificationis. & nõ potest allegare tertius istum interesse, cum non facta spoliatione cogebatur agere contra spoliatum: sicut aget facta restitutione, uel saltem parum interest quòd ipse agat contra unum uel contra alium, & ex dolo alterius non debet lucrari in præiudicium tertii.

108 Vndecimò † limitatur non procedere: quando exceptio proprietatis concluderet agentẽ non possidere: quia illa erit admittenda ut in beneficio quòd sit laicus qui incapax est spiritualium, cap. causam. de præscriptionib. Ab. in cap. in literis. & in cap. ex parte. de præscriptio. quia qui non possidet non potest spoliari Bal. & Alex. hic, & in l. j. C. si de momentanea possessione, & l. ij. C. de edicto diui Hadriani tollendo, & Ang. in l. dolo. infra de exceptio. doli, & probatur in cap. accepta. de resti. spol. iuncto quarto notabili Abb. ibi, Et quo infertur quòd exceptio reseruationis papalis impedit restitutionem: quia illa inficit titulum, & possessionem, cap. si eo tempore. de electi. in Rota in decisione. 16. in nouis cum similibus adductis hic per Ripam, qui eam defendit ab obiectionib. Areti.

109 Duodecimò † limitatur non procedere in excommunicato spoliato qui nõ potest agere nullo modo: quoniam exceptio excommunicationis eum repellit ab agendo, cap. intelleximus. de iudic. & in spẽcie glo. in cap. j. in uerbo audientiam. 23. distinctio. & in §. uerum. iij. quæstione 7. & in cap. primo. 23. quæstio. j. Abb. in cap. à nobis. de exceptionib. nec potest nuntiare nouum opus, Iason in l. j. col. iij. de noui oper. nnnc. intelligendo tamen quòd sit excommunicatio maior, & non minor, Archidiaco. in dicto cap. primo, & Gemi de rescrip. in 6. quod est generale: sed in materia spolii exceptio excommunicationis non obstat quando petit se restitui ad illud quo priuatus fuit propter excommunicationem, ut ad possessionem communionis hominum, glo. in cap. nudus. & ibi Archidiaco. ij. quæstione ij. Anto. in ca. cum inter. col. 7. de exceptionib. quia excommunicatus ad infringendam excommunicationem, ut ad absolutionem petendam agere potest, cap. tua. & cap. sacro. cum materia de sententia excommunicationis, & propterea etiam potest petere se restitui ad actus permissos, si per excommunicationem fuit priuatus, ut per Abba. in dicto capitulo intelleximus. columna iij.

Tertiò excommunicatus auditur: quando spoliator est suspectus de fuga, Abbas in capi. cum inter columna quinta de exceptionibus. per quòd extenditur lex ait prætor. §. si debitorem, de his quæ in fraudem creditorum.

Quartò excommunicatus auditur ad restitutionem uxoris, Hostiens. in summa de resti. spolia. §. quoniam. uersi. quid si uir. & Abb. in dicto cap. cum inter. col. iij. & in cap. ex insinuatione. de procuratoribus Fely. in dicto ca. cum inter. columna secunda Alex. in l. de pupillo. §. si procurator. digest. de noui operis nuncia.

Quintò auditur excommunicatus si est spoliatus lite pendente, agens remedio attentatorum, Rota in decisio. 13. in antiquis sub tit. de resti. spoliato.

110 Decimotertiò † limitatur non procedere in hæretico spoliato, cui obstat exceptio proprietatis, imò exceptione hæresis repellitur ab agẽdo: quia non auditur etiam in possessorio, cum hæreticus nihil possideat: uec possidere possit cap. primo, & secundo. xxiij. quæstione 7. & in uxore est tex. in cap. inter. de purgatio. canonica. & cap. quanto. de diuortiis. Vnde succedit quòd est exceptio possessorii non petitorii: arg. no. in cap. accepta de resti. spolia. & supra dixi. Facit glo. in capi. in nomine domini. 23. distinction. & in capitulo dilectus. de rescrip.

Decimoquartò fallit in depopulatore agrorum, assassinis, & bannitis quos licet occidere ut habetur in lege amissione. §. deficiunt. ff. de cap. deminutio. & lege prima. C. quando liceat sine iudice se uendicare: argumento legis in suis. in fine. digest. de liber. & posthumis. & ibi Angel. & legis non debet. ff. de regul. iuris.

Decimoquintò limitatur non procedere in antipapa. & tyrannis spoliatis, qui non debent restitui. Marti. in tracta. de principe. uersi. 70. & est ratio: quia exceptio simoniæ est possessoria cum impediat eum possidere, & per consequens non dicitur spoliatus ut in præcedenti, & sic non est bona limitatio: quia exceptiones respicientes possessorium semper admittuntur, dicto cap. accepta.

Decimosextò limitatur in simoniaco spoliato cui obstat exceptio simoniæ, cap. accusatum. cap. tanto. de simonia. Archidia. & alii in summa iij. quæstione prima. & est ratio: quia & ipsa exceptio afficit possessionem, & est exceptio possessorii non petitorii, Abbas plenè in dicto capitulo cum quis. numero. 9. de restitu. spolia.

111 Decimoseptimò † limitatur in omni criminoso cui opponitur exceptio criminis inducentis priuationem beneficii, Abb. post alios in capi. cum quis. de restitu. spoliatorum ubi dicit etiam quid in prophanis. & Car. in summa iij. quæstione prima.

Decimooctauò limitatur non procedere quã do opponitur exceptio proprietatis, quæ non requirat probationem partis. in l. pen. C. si à non competenti iudice. & Alexand. post Oldradum consi. 224. istæ sunt allegationes. Sed fallentia continetur sub prima, & nona; quia tunc dicitur notorium iuris ut in dicto cap. ad decimas.

112 Decimononò † limitatur non procedere fauore ecclesiæ: quia ipsa poterit opponere exceptionem proprietatis in continenti probandã secundum Bal. & Alex. hic. Sed Ripa dicit ꝙ hoc priuilegium uideretur etiam concessum rei publicæ, & fisco, & aliis qui ponuntur in le. j. & fi. C. de edendo. unde obstat dictum cap. in literis. de resti. spolia. in sui generalitate. Tu dicas quòd ista uidetur contineri sub illa in qua dicitur quòd tertius potest audiri in exceptione dominii, & uidetur posse saluari ut licèt tractetur de restitutione spoliationis, tamen fauore ipsarum personarum admittetur exceptio proprietatis connexa à tertiò proposito.

113 Vigesimò † limitatur nisi opponatur exceptio alterius spolii, cap. fina. de ordi. cognitio. quod tamen intelligitur si spoliatus agit: secus si spoliatus excipit tantum de spolio alio. Ità dicitur in cap. cum dilectus. de ordine cognitionum ubi plenè per Ab. & alios hæc exceptio examinatur, & per glo. in cap. antiquitus. ij. quæstione ij.

114 Vigesimoprimò † limitatur non procedere in spoliato possessione rei mobilis: quia spoliator potest opponere exceptionem dominii in continenti probandam Bal. in l. requirendi. C. de seru. fugitiuis. ipsemet tamen Bal. in l. in ciuile. C. de fur. dicit contrarium, Ripa hic conatur concordare, tamen ego puto quòd limitatio non sit uera: quia imò ante omnia debet restitui spoliatus, ut patet in titulo. ff. ui bo. rap. nam illud requirit dolum, & dispositum fuit quòd etiam rapiens credens rem esse suam priuatur, ut in §. primo. insti. ui bonorum rap. & æquiparat res mobiles immobilibus, & Bal. in dicta l. inciuile. loquitur de furto quo quis priuatur clam, & non obstat exceptio dominii. ergo tanto minus in spoliato uiolenter, & facit gloss. & ibi Dy. in lege si de eo. §. finali. infra eodem. ubi Baldus etiam dixit quòd pro re mobili competunt cætera remedia possessoria.

Nec obstat dictum Bal. in dicta l. requirendi. quæst. fi. quia loquitur de ocultatore serui fugitiui in cuius domo perquiritur: quia est præsumptio quòd sit dominus, & est remedium separatum perquirendi seruum à possessorio recuperandæ.

Ex quibus apparet quòd licèt regula sit multum generalis, & multum ampliata, quòd spoliatus ante omnia debet restitui, & quòd nulla exceptio admittitur ad impediendam restitutionem, nihilominus multæ exceptiones admittuntur ut patet in præcedentibus, quàmuis plereq; sint quæ respiciunt ipsam causam possessionis, & possessorii, & multæ etiam sint quę respiciunt inhabilitatẽ personæ, tres autem sunt principales quæ admittũtur, exceptio dominii discussi cum productione sentẽtiæ, & actorũ, & exceptio dominii non discussi quando est notorium, & exceptio inducens notorium defectum iuris ipsius spoliati, maximè in beneficialibus. quæ omnes limitationes possunt etiam opponi ad interdictum retinendæ: quando tractatur de recuperatione alicuius possessionis amissæ, ut dicemus in sequenti articulo, & hæc de interdicto recuperandæ.

118 Tertium est † caput in diffinitione Bar. utrum exceptio rei iudicatæ, & exceptio dominii iam

discussi

discussi uel nõ discussi obstet agẽti possessorio retinendæ,in quo capite duo sunt principales articuli.Vnus est quando præcessit discussio petitorii,& lata fuit sententia in eo,& iste propriè pertinet ad lecturam nostram, & de eo uidetur loqui Bar.hic,ex eo:quia quęrit de sententia absolutoria an pariat exceptionem rei iudicatæ in possessorio? quem articulum nos expediuimus in præcedentibus super lectura, & ibi fecimus conclusionem contra Bar. sequendo Alex. quòd exceptio dominii iam discussi, quando reus iudicatus fuit dominus obstet agenti possessorio retinendæ:quia tunc concurrit cum eo regula dolo facis petere quòd restiturus es,dũmodo producantur acta cum sententia in iudicio possessorio,& non agatur ex iure separato à dominio cum aliis declarationibus ibidem posidet si essemus in beneficialib.si reus esset absolutus à petitis, adhuc obstaret exceptio agenti possessorio recuperandæ: quia induceretur notorius defectus spoliati in iure beneficii. unde non posset agere per no.in d.cap.accepta.de resti.spolia.cum similib.sup.adductis.

116 Secundus † autem remanet articulus utrũ cõtra agentem possessorio retinendæ posit opponi exceptio dominii non discussi,qui casus magis frequenter contingit, & Bar. hic à fortiori dicit quòd non:quia si in præcedenti casu uult ꝙ non obstet minus in hoc articulo obstabit,& uidentur sequi communiter doct. Sed contrarium uidetur ipsemet tenere in l.si coloni.C. de agricol & cens.lib.x. ubi tenet exceptionem dominii obstare in possessorio retinendæ si paratus est in continenti eam probare,per l.dolo facis.inf.de exceptio doli,& per glo. in l.si de ui. in fi.de iudi. Alex. hic dicit concordari posse opiniones:quia si in possessorio retinendæ nullam petit restitutionem fieri:sed solum possessionem quam habet conseruari à molestationibus aduersarii,& tunc non potest obiici exceptio dominii:quoniam non potest conuenire exceptio dolo facis petere cũ nihil petat: sed suũ tantummodo conseruare uellet,si uerò petit aduersarium condemnari ad restitutionem possessionis quam clam abstulit,iux.§. qui ad nundinas.& l.j.inf.uti posid. & tunc obstat exceptio dominii:quia conuenit regula dolo facis petere. Rip. etiam hic allegat multas doct. contrarietates plenius quàm faciat Alex. & etiam refert distinctionem Alex. posteà eam reprætendit:quia sicut regula dolo facis petere, non obstat agenti possessorio recuperandę:quando opponitur exceptio dominii non discussi per dictam legem si quis ad se fundum. & dictum capi.in literis,ita nec agenti possessorio retinendæ:quia equiparantur,ut per Bar. inf.in combinatio. Item agens pro retinenda possessione satis dicitur petere: quia petit patientiam præstari ab aduersario cuius libertatem tenetur restituere,ut dicit Salyn. in dicta l. incerti. C. de interdictis per l.iij.§.dare.ff.de usufructu. & le. quoties. secunda. ff. de serui. & lege si ædes. ff. de serui. urbanorum prædiorum. Sed tu clarius cõtra dictam distinctionem opponas: quia uidetur concludere contrarium: nam si petit sibi restitui possessionem naturalem pro defensione ciuilis,illud interdictum habet naturam recuperandæ: ergo exceptio dominii non debet obstare, sicut nec in illo, dicta lege si quis ad se fundum, & capi. in literis. de resti. spoliatorum. ubicunque autem non petit restitutionem: quia cessat priuilegium recuperandæ, uidetur ꝙ cum esset delictum, tunc posit obiici exceptio dominii: nec potest dici quòd conseruatio sit fauorabilior: quando interuenit spolium in possessione restituenda, & uidetur probari in dicta lege prima. C. si per uim uel alio modo, ibi sine ulla cunctatione restituant: & tamen ibi erat interdictum uti posid. cum absens posideret ciuiliter.

117 Nec † uidetur quòd regula dolo facis, sit sufficiens ad causandam potestatem opponendi de dominio: quia præsupponit Alexander quòd exceptio dominii sit sequela exceptionis dolo facis, ut quando illa datur, detur exceptio dominii, quod est falsum: quia imò totum contrarium est uerum, cum imò exceptio dolo facis, sit sequela exceptionis dominii, ut si admittatur exceptio dominii, sequatur in consequentiam quòd dolo facit petere, & si non admittatur exceptio dominii, non habet locum exceptio dolo facis: quia non potest apparere an ipse sit dominus, ut posit argumentari ꝙ ipse dolo facit petere quòd est restiturus.Item si opponitur exceptio dominii nõ per hoc apparet ꝙ dolo faciat,cum adhuc simus dubii,& ignoramus an ipse sit dominus, & solum uidetur ꝙ sit sequela dominii iam discussi: quoniam tunc notoriè constat quòd est dominus.

Sozinus uerò hic defendit distinctionem Alexandri. & ad dictam legem primam. C. si per uim, uel alio modo quòd ibi non fuerat opposita exceptio dominii incontinenti probanda, & ad similitudinem de recuperatione possessionis respondet, quòd non est similitudo inter hæc duo interdicta, cum in possessorio retinendæ restitutio ueniat: in consequentiam, & in alio restitutio petatur principaliter: quando autem nulla petitur restitutio non potest obstare exceptio dominii: quia non adaptatur alia dolo facis.

Nec obstat quòd dominus non dicatur clam posidere: quia ipse dicit dominum non posse timere controuersiam in dominio quando ingreditur: sed in possessione bene potuit timere controuersiam, & posidere clam. Sed responsio ad dictam legem primam est destructiua tex. item responsio quòd restitutio ueniat in consequentiam,non est uera: quoniã petitur restitutio principaliter propter quam

ipse turbatur, ut saltem æquè principaliter, & ideò debet habere fauorem recuperationis, & non obstat exceptio dolo facis.

118 Ripa finaliter tenet † quòd nullo casu obstet exceptio dominii, ne detur sub colore dominii audatia molestandi legitimum possessorem. unde uult quòd exceptio dominii solùm admittatur ad colorandam possessionem conuenti ut possit uincere in paribus probationibus, & idẽ tenet Alcia. num. 14. & istam partem etiam ego puto ueram, & quòd in nullo ex dictis casibus admittatur exceptio dominii neq; illa dolo facis, per dictas rationes, cum æquiparatio fiat de hoc interdicto ad interdictum recuperandæ, & facit etiã: quia quilibet uel etiã dominus proprietatis posset expectare ꝙ usufructuarius, uel creditor esset absens, & clã ingrederetur, postea tenens rem corporaliter obiiceret exceptionem de dominio, & retineret rẽ ipsam, & aduersarius ius habens remaneret exclusus ex illo clandestino ingressu, contra regulam positam in l. j. inf. uti possid. in fi. quod datur contra possidentem ui, clam, uel precario, uel turbantem, d. l. si duo. in prin. eo. tit. & non excipitur dominus, & iste gauderet de suo ingressu clandestino, quod est inconueniens ne ex dolo suo lucretur, l. in fundo. ff. de rei uendicatio. & l. ne ex dolo. ff. de dolo. cũ forsan creditor uel usufructuarius posteà plenè non posset probare ius suum contra molestationes habitas, & hæc opinio in specie probatur in dict. l. j. C. si per uim uel alio modo. non uiolando literam, & argumento tex. in l. si quis in tantam. C. unde ui, & in l. extat. ff. quod met. caus. Concludas igitur quòd exceptio dominii non discussi neque exceptio dolo facis, obstat agenti possessorio retinendæ, sicut nec agenti possessorio recuperandę, etiam quòd offerat in continenti se probaturum per testes uel instrumenta per prædicta.

119 Limitatur † quando uult opponere ad colorãdam suam possessionem, stantibus paribus probationib. ut hic per Bar. quem in hoc sequũtur omnes, declarando tamen ut per Bologninum.

120 Limitatur † secundò non procedere quando opponitur exceptio dominii notorii de iure cõmuni, iux. dictum ca. ad decimas. ac etiã in aliis casibus in quib. potest opponi in interdicto retinendæ, ut si induceretur pũeccat restituendo, uel reuocatio esset ualde difficilis ut quasi esset impossibilis, uel posset euenire scãdalũ, uel cõpareret tertius, uel uideretur renũtiasse possessorio, & aliis similibus casibus supra positis.

Item etiam limitatur † quãdo exceptio respiceret ipsum possessorium, ut quia inhabilitaretur persona possidentis quantum ad possessionem si esset defectus notorius in ipso agente in terdicto: arg. dicti cap. accepta.

121 Itẽ † limitatur non procedere: quando opponeretur exceptio inhabilitans personam ad cõparendum in iudicio, ut exceptio excommunicationis, uel banni, uel hæresis, uel simoniaci, uel alia similis. Et si dicatur quòd imò est reus: quia principaliter tractat de defensione: arg. l. §. j. huius rei. infra uti possi. respondetur ꝙ reputabitur actor ille qui prouocat in duplicibus iudiciis, l. in hoc. ff. familiæ ercis. & interdictum uti possid. est duplex. §. duplicia. insti. de interdictis, & dato quòd esset reus, tamen esset reus, uoluntarius quando ipse prouocat ad iudiciũ, ideò non potest admitti, ut per Abba. in dicto cap. cum inter. nu. 12.

Item limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis, ut supra in prima conclusione Bar.

122 Tertium est principale caput Bar. † quando post sententiam latam in petitorio actor uult intentare possessorium adipiscendæ, & admitti per illud ad possessionem, in quo Bar. concludit quòd si reus fuit absolutus: quia actor non probauit, non obstat exceptio rei iudicatę, neq; etiam exceptio dominii: quia dominium non inducitur per talem sententiam, licèt actor etiã probetur non esse dominus, si uerò est absolutus: quia reus est dominus, tunc obstat exceptio dominii iam discussi, & notorii, & per eam exceptio dolo facis petere, dummodo incontinenti producat sententiam, per no. in dicta l. si de ui. & sequuntur communiter docto. Et hanc ultimam conclusionem quando reus est iudicatus dominus: quia est notorium dominium, si in continenti probatur, omnes approbant, cum illa tamen distinctione quòd in continenti probet eam, & quòd aduersarius non fundet intentionem suam in iure separato à dominio ut in usufructu, feudo, emphyteusi, uel pignore, ut dictum fuit in interdicto recuperandæ.

123 Sed † dum dicit quòd quando reus fuit absolutus à petitis: quia actor non probauit, eius cõclusio similiter approbatur: quando fuit absolutus ab obseruatione iudicii: quia tunc nulla inducitur tacita probatio contra actorem, cum possit iterum experiri non obstante sententia. Sed si esset absolutus à petitis datis plenè omnibus terminis ad probandum, & actor nõ probasset, tunc conclusio est dubitabilis, ex eo: quia licèt per talem sententiam reus non iudicetur dominus: tamen iudicatur ipsum actorem non habere ius in dicta causa, & ei semper obstat exceptio rei iudicatæ, si uellet iterum agere, & dicere se habere ius in dictis bonis, per no. in l. si inter. ff. de exceptio. rei iud. & in interdicto adipiscendæ, ut quis excludatur non est necessarium quòd reus ipse sit dominus. Sed est necessarium ꝙ qui uult adipisci habeat titulum coloratum, & perfectum ad oculum corporis, iux. no. in l. fi. C. de edicto diui Hadri. tollen. quòd non poterit esse quando reus fuit absolutus à petitis: quia tacitè declaratum fuit actorem non habere ius in illis bonis in petitorio, neq; etiam habere titulum sufficientem, neque

etiam

etiam potest dici quòd reseruari debeat hæc exceptio nullitatis tanquàm requirens altiorē indaginem ad merita causæ in petitorio: quia ipsum iā est finitum,& titulus fuit declaratus in sufficiens,nisi forsan produceret titulum de iure separato à dominio,ut:quia esset usufructuarius,emphyteuta,uel creditor, & propterea talis exceptio rei iudicatæ seu notorii defectus sui dominii impediret eum agentem possessorio adipiscendę,sicut etiam dictum fuit sup. in beneficialibus in interdicto recuperandę,quod si clerico dicente se habere beneficium fuit absolutus aduersarius à petitis: quia nō probauit inducitur notorius defectus tituli, non potest etiam agere interdicto recuperandę:quia requiritur ut habeat titulum coloratum, per capitulum beneficium.de reg.iur. in 6. iunctis no. in cap.accepta.de resti. spolia. quoniam tunc obstat exceptio dolo facis petere existente notorio defectu ipsius dominii,& iuris.& in hoc differt interdictum uti possid.ab aliis interdictis: quia sicut in eis non requiritur productio tituli ad colorandum ius suum. ità dicta sententia non obstat; sed cum in interdicto adipiscendæ requiratur semper titulus ad iustificandum ius suum,obstabit semper illa exceptio,si reus fuit absolutus à petitis: quia actor non probauit: quoniam actor amplius non habet titulum iustificantem ius, & possesionem suam, & hæc procedunt quando petitorium prius fuit dicussum, ut in terminis legis nostræ.

124 Sed tamen † Bar.& doct,omittunt aliam partem,utrum obstet exceptio dominii agenti interdicto adipiscendæ, si reus offert se paratum incontinenti probare:tamen tacitè Bar. uidetur concludere quòd possit opponi,per glo. in dicta l.si de ui.quæ generaliter loquitur,& uidetur communiter tenere doctor.quia tunc militat regula dolo facis petere. Sed tamen hoc fundamentum commune debile est: quia tunc obstat exceptio dolo facis, quando notorius est defectus dominii in ipso agēte. aliàs autem nō prodest:quia omni interdicto semper quis posset dicere se dominum offerendo se probare, &. allegare dictam regulam, quòd tamen supra reprobatum fuit. unde hæc quæstio determinatur per docto. in l.fi. C. de edicto diui Hadriani tollen.nam cum nemo posit adipisci possesionem nisi producat suum titulum coloratum, & perfectum ad oculum corporis, si quidem reus reperitur in possesione, & opponat de titulo suo colorato, & offerat se probaturū in continēti tūc admittetur:quia uidetur induci repulsio allegationis agentis: sed si eueniret ꝙ reus non esset in possessione,sed uterquè peteret se mitti in possesionem, tunc præferetur ille qui iustiorem titulum, & perfectiorem ad oculos produceret, reseruando ad merita causæ in possessorio exceptiones de ueritate ipsius tituli, & idem posset dici si reus esset in possesione tanquàm succedens ab intestato, & actor produceret testamentum neque cancellatum neque abolitum, præferetur ipse hæres producens testamentum,dicta l. fi. reseruatis exceptionibus ad merita causæ in petitorio,ut ibi plenè per doc. ad quos relatio habetur.

125 Quærit etiam Bar. † hic, quid in casu è contrario:quando prius discussum est possessoriū, an sententia lata in possessorio producat exceptionem rei iudicatæ in petitorio,uel aliter impediat agentem petitorio, & facit regulam ꝙ non per,l.& an eandem §.fi. ff.de exceptio. rei iudicatæ.quæ tamen ut dicit hic Ias. non uidetur probare: quia ibi non fit mentio de sententia,neque de exceptione rei iudicatæ: tamen posteà defendit: quia propter naturam tituli uerbum exceptio, ibi intelligitur de exceptione rei iudicatæ, & quòd sententia lata fuit:arg. l.Imperatores. de in diem adiectio. & sequuntur communiter doctor. quæ opinio probatur clarius in l.exitus.inf.eo.ubi expresè dicitur ꝙ uictus in possessorio potest posteà agere petitorio sustinendo onus probandi tanqua actor. & probatur etiam per rationem: quia possessorium dicitur esse præparatorium petitorii, ut cognoscatur quis debet esse actor, & quis reus, l.j.§.inter litigatores. infra uti posside. & leg. inter litigantes. ff. de iudi. cum simi.supra adductis:ergo non potest inducere exceptionem rei iudicatæ:quia sententia lata in præparatario nunquā impedit agi posteà super præparato,sicut sent.lata super actione uel interdicto ad exhibendū non impedit ipsam rei uendicationem,& proptereà conclusio remanet clara, & omninò tenenda quòd sent. lata super possessorio non præiudicat in petitorio per omnia dicta decem iura.

126 Limitatur † uerò secundum Bar.quando sententia est lata super possessorio habente annexā causam proprietatis:quia si reus fuit absolutus super possessorio,ut in casu l.3.§.prætor.ait, de iti.actuq; priu.& l.j.§.pe.inf. de aqua. quo.& æstiua, tunc non poterit amplius agere petitorio dicendo sibi deberi seruitutem illam: quoniam per possessorium illa finita fuit,cum in ea de hoc discussum fuit dictis iuribus,ut per glo. in d.l.ij.§ quædam.inf.de interdict.

Sed tamen in contrarium allegatur doctrina Antonii in c.cum dilectus,de causa possessio.& proprieta. qui dicebat quòd imò sententia lata in dicto possessorio non inducit exceptionem rei iudicatæ in petitorio:quoniam in ipso possessorio dominium uenit incidenter, ideò non impeditur posteà principaliter dee o cognosci l. fundum, & l.sed & si ante.ff. de exceptionib. ubi si quis agit ad seruitutem tanquàm debitam prædio suo: sed quia non probauit quòd prædium esset suum, absolutus fuit reus: tamen si posteà uult agere rei uendica. principaliter, non obstat dicta sent. quia dominium ibi uenit incidenter, ità etiam dicendum est de hoc interdicto mixto. Sed Roma. distingue-

bat. Aut nos sumus in interdicto de itinere actuque priuato, & de aqua quotidia.& æstiua, & tunc procedat opinio Bar. quia in eis uenit principaliter dominium: quia principaliter habet annexam causam proprietatis. Aut uerò est tale possessorium quod habet incidenter annexã causam proprietatis: quia de ea summariè cognoscitur, ut in iudicio.delib.exibẽ.& delib. exhib.&delib.homine exhib.& tunc talis sentẽtia non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio:arg.l.pen.& ibi glo.supra de his qui sunt sui uel alieni iuris.& in l. à Diuo Pio. §.si super reb. sup. de re iudica.& in cap.ueniens.de testibus. & ità procedat opinio Antonii.

Ias.uerò hic dicit opinionem Bar. generaliter ueram ꝙ imò semper obstet exceptio, per tex.in d.iij.§.hoc autem interdictum.inf.de iti. actuque priuato, ubi quis tenetur probare duo, &quòd fuit, & ꝙ habet ipsam seruitutem, & sic requiritur usus facti, & dominium, ut declarat Bar.in l.j.§.hoc interdictum.eod.tit.

Secundò adducit tex.in l.j.§.fin.infr.de aqua quo.&æstiua, ubi notabiliter dicitur quòd interdicta possessoria quæ habent causam proprietatis, non sunt sicut cætera possessoria quæ iudiciũ petitorium præparant: quoniã totã quæstionẽ proprietatis terminant, & inducunt possessionem perpetuam, & alia interdicta temporalia.

Vnde nõ obstãt no.in d.l.sed si ante:quia ibi dominium uenit incidenter, & sufficit probare simplicem possessionẽ, & non est necessaria probatio plenaria ut ibi dicit Bar.qui semper allegatur quòd quando dominium uenit incidenter sufficit probare possessionem: in dictis uerò inturdictis non sufficit probare possessionem sed oportetprobare ueritatem tituli, & ità etiam uideturtenere Sozi.hic.

Pro qua opinione facit etiam:quia in d.l.j.§. pe.de aqua quo.& æst.dicitur quòd debet producere priuilegium ducendi aquam, & sic plenè probare proprietatem, & non sufficit probare possessionem, ꝙ aliàs requireretur per l. sicuti. §.sed & si quæratur.ff.si serui.uendicet.& l.quidam in suo.sup.de cõditio.insti. Et ad no.in d. l.si uiam.responde quòd ibi petebatur seruitus quæ est separata à fundo, & eius dominio, hic uerò petebatur seruitus ipsa in primo sicut in secundo.

Nec obstat doctrina Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres.in quinta oppositione:quia ibi loquitur de exceptione opposita à reo conuento, hic autem principaliter proponitur dominiũ.

Nec obstat doctrina Bal.in l.post sententiã. C. de sententiis. qui uoluit quòd dominium in possessorio liquidatum nunquàm præiudicat agenti petitorio: quia super dominio lis nõ est contestata. Nam respondetur hoc non procedere in istis interdictis, ex eo:quia dominiũ principaliter proponitur, & super eo lis cõtestatur. sed tamen ista non eneruant distinctionem Romani, ex eo;quia ipse fatetur quòd in interdicto de itin. actuque priuato, & de aqua quotid. & æstiua dictum Bar. procedit, sed non concludit:quia in eis principaliter uenit dominium, & de his duobus docto. allegant dicta iura, sed non concludunt de interdicto de lib. homi. exhibend. & delib. exhibend. & de libe..o exhibendo, in quibus sufficit allegare titulum, & non concludenter probare, & hoc etiam in effectu tenet Ripa hic, & idem etiam tenet Alcia. quia acta facta in summario iudicio, si interuenit plena causæ discussio, facit fidem in plenario, cap. cum causam. extra de testibus, & ibi Fely, col. ij. & est communis opinio, & ego etiam puto uerum in dictis interdictis de itinere, & de aqua.

127 Sed † tamen de aliis interdictis doctor.nihil boni allegant cum in ipsis non sit necessarium probare concludentem titulum, ideò conclusio Bar. limitatur non procedere in illis interdictis in quibus pro iustificatione petitionis sufficit allegare titulum, & non deducere ueritatem ipsius: quia tunc talis sententia non obstabit quando principaliter intentatur possessorium, per dictam l. sed & si ante. Vnde tota difficultas dependet ab hoc utrum in dictis interdictis sufficiat allegare titulum, uel sit necessarium probare ueritatem ipsius, de quo ibi per doctor.

Secundò limitatur quando dominium fuit deductum ad iustificandum titulum, ut per Bar. in l. j. §. interdicto. ff. de itin. actuquè priuat.

128 Vltimò Bar.hic dicit quòd licèt hæc † lectura sit uera in se: tamen non est bona ad istum tex. quia diuinat, cum non appareat quòd hic lata fuerit sententia, & est uiolatio subaudire, uerbum, & succubuit. Iaso. uerò dicit quòd imò est contra tex. propter uerbum cæpit. quòd denotat principium, & non perfectionem, l.j.§. cæpisse. infra de policitatio. & leg. ubi cæptum. supra de iud.

Item nec obstat uerbum uendicauit. quia nõ infert sententiam: quoniam uendicare pendet ab actore. sed sententiare pendet à iudice, & si dicas uerbũ uendicauit. intellitur cũ effectu, respondet ipse ꝙ tunc probaret cõtrariũ: quia importaret uictoriã ipsius agentis, quod est cõtra intellectũ qui præsupponit ꝙ succubuit. Itẽ non bene sequeretur illatio, si petitoriũ esset finitũ: quia tunc non esset opus dicere nihil esse commune in possessione cum proprietate.

Tu autem dicas quòd intellectus est in se uerus, & hoc sufficit quantum ad istam legem creatam, ut omnia præcedentia procedere possint, & ueram decisionem ponat lex, quantum uerò ad textum nostrum non est bona, si per eam uelles illum restringere, & facere quòd determinaret hunc casum tantum, & non alios casus: quia procederent omnia opposita per docto. sed si hunc intellectum uellis cumulatiuè addere ad tex. nostrum, satis dicitur conuenire: quia generaliter uoluit omnes casus com-

comprehendere in quibus concursus petitorii, & possessorii retinendæ possit procedere tam cumulatiuè, quàm successiuè, quàm supensiuè, & hoc probatur per uerbum cæpit, coniuncto uerbo uendicauit.

Nec obstat quòd uerbum uendicauit, importat uictoriam: quia hoc non est uerum necessariò, cum licèt sit absolutus reus, ipse tamen dicitur uendicasse, licèt non obtinuerit posteà, ideò, quia non conueniunt tex. nostro ut totam leg. determinat, doct. adducunt secundum intellectum intendendo inuenire casum qui determinetur ab Vlpiano dicentes, quòd hic renuntiauit petitorio quando egit possessorio. ex secundo creatur noua lex.

Quarta lex sed secunda lex creata à doct. fundata in secundo intellectu glo.

129 Non † denegatur interdictum uti possid. ei, qui cæpit rem uendicare, & petitorio renuntiauit: quia non uidetur possessioni &c. quoniã nihil habet commune &c.

Summatur hoc modo. Renuntians petitorio intentato non prohibetur intentare interdictum retinendæ, & cum eo restaurare litem amissam.

130 Casus ita breuiter fingi potest. † Quidam possidens fundum iuerat ad nundinas, & alius clã in eo ingressus fuit, uel aliter possessionem naturaliter, & detentationem acquisiuit, reuertẽs posteà inuenit totum suum occupatum, & quã uis posset cum uiolentia expellere eum: tamen ne committeret tumultus, & homicidia abstinuit, & irratus iuit ad iudicem eum citando super libello in quo proposuerat rei uendicationem, oblitus de consilio Iurisconsulti in le. is qui destinauit. ff. de rei uendi. & facto processu, & publicatis testibus, cognouit quòd nõ plenè probauerat dominium suum. unde timẽs amittere litem, portauit processum ad aduocatum, qui legens eum cognouit quòd ille erat amisurus litem, & quòd reus ueniebat absoluendus à petitis. unde ne contereret tempus, & expensas, dedit ei consilium ut renuntiaret liti propositæ, & cum adhuc possideret ciuiliter, quòd intentaret possessorium retinendæ petendo sibi restitui possessionem naturalem, & detentationem, quam clam ab eo retinebat, ut ibi consecutus ipsam rem reus existens transferet onus probandi dominium in aduersariũ. iste autem dubius de consilio quæsiuit an sit bonum, & tria erant quæ urgebant, unum quòd intentando petitorium uidebatur renuntiasse possessorio. secundum quòd renuntiatio litis non uidebatur ualere in præiudicium alterius. Tertium quòd per renuntiationem uideretur amisisse possessionem. Vnde fuit quæsitum quid iuris? & ratio dubitandi erat, & uidebatur ꝙ per petitorium esset renuntiatum possessorio. Primò: quia possessorium uidetur antecedens ad petitorium per dictam legem ordinarii. & l. incerti, & dictam legem exitus. cum similibus. ergo intentando consequens uidetur renuntiare antecedenti necessariò, l. illud. ff. de acquirenda hæredita. Secundò: quia ei qui possidet non competit actio. §. ei uerò. insti. de actio. cum similibus. & uendicans rem præsupponit aduersarium possidere, l. prima. C. de alienatio. iudi. mutandi causa facta. ergo intentando petitorium ut actio sibi competat, uidetur renuntiasse possessioni, & eam in aduersarium transtulisse. Tertiò faciebat ratio contrarietatis: quia in petitorio dicit aduersarium possidere, in possessorio dicit se possidere: ergo cum istæ actiones sint contrariæ eligendo unam uidetur renuntiasse alteri. lege finali. C. de codicillis. & lege quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributo. Sed dato quòd non renuntiasset uidebatur quòd renuntiatio præsens liti, modo non deberet ualere per auctentic. qui semel. C. quomodo, & quando iudex. Secundò: quia hæc est quædam mutatio actionis renuntiando liti motæ ut intentet interdictum ergo non permittitur post litis contestationem, l. edita. cum materia. C. de edendo.

Item dato quòd renuntiatio ualeret, uidebatur quòd per eam sibi præiudicasset in possessorio. Primò: quia qui renuntiat liti fatetur, & protestatur se habere malam causam. lege si maritus. §. si negauerit. in fi. infra de adulteriis cum glo. magna, quæ in medio adducit rationem: quoniam qui renuntiat dicit se habere malam causam, & non potest amplius tanquàm calumniosus audiri, per legem si aduersarius. C. de fide instr. ergo & hic tanquàm calumniosus uidebatur quòd iterum agendo deberet repelli. Secundò faciebat quia renuntiando liti, uidetur renuntiare dominio, ut per glo. in lege postquàm liti. C. de pact. ergo obstat ei notorius defectus tituli sui, & cum amplius nolit rem ipsam frustra per possessorium petit sibi restitui. Tertiò faciebat: quia renuntiando liti uidetur consentire quòd aduersarius sit in possessione, leg. quod meo. §. si à furioso. inf. eod. ergo frustra agit interdicto.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in hac lege creata, ꝙ imò per petitorium non fuerit renuntiatum possessorio, ac etiam ꝙ renuntiatio litis ualuerit, ac etiam, & tiò quòd per renuntiationem litis non sibi præiudicauerit in possessorio, & ratio decidendi ponitur in tex. quia nihil commune habet possessio cum proprietate, & de uno in istis tribus propositis non possit inferri ad aliud.

Non obstant contraria, & primò, quòd possessorium uideatur esse necessariũ antecedens ad petitorium: quoniam hoc negatur ut sæpius dictum fuit: quia imo est ordo uolũtarius, & de consi. d. l. is qui destinauit. & non inducitur prohibitio peruertendi illum ordinem, solùm autẽ

præcedere debet possessorium quando uterquè contendit se esse reum, dicta l. inter litigantes. de iud l. j. §. inter litigatores. inf. uti possid.

Non obstat ratio contrarietatis: quia illa tantummodo limitat: quando utrunquè intentatur respectu eiusdem possessionis expressæ: secus autem quando intentantur diuersis respectibus, ut dicemus super sexto intellectu, & in proposito themate utrunq; fuerat intentatum diuersis respectibus.

Non obstat quòd ei qui possidet non datur actio in rem: quia uerum est quando omnimodo possidet, & res est penes ipsum. quando uerò aduersarius detinet, tunc possidenti datur actio in rem. l. officium. de rei uendicatione.

Non obstat quòd quis non potest desistere à lite per auct. qui semel. C. quomodo, & quando iudex. quia procedit ille tex. in eo qui desistit à lite relinquendo iudicium suspensum: sed quando quis renuntiat extinguendo iudicium, tunc desistere potest l. postquàm liti. C. de pact. si consentiat pars alioqui dicas ut infra.

131 Non † obstat quòd uideatur esse mutatio de petitorio in possessorium, quæ prohibetur post litis contestationem: quia negatur quòd sit mutatio: quia mutatio tunc est: quando retenta eadem instantia omittit unam actionem, & amplectitur aliam, dicta l. edita. C. de edendo. hic autem qui renuntiat extinguit instantiam, & causam ipsam, unde non potest dici mutatio sed successiua intentatio.

132 Non obstat † quòd qui renuntiat fateatur se habere malam causam, & intentando possessorium uideatur calumniosus: quia respondetur quòd contrarium procedit quando qui renuntiauit uult illud met iudicium renuntiatum iterum repetere: quia tunc est calumniosus, d. l. si maritus. §. si negauerit. cum glo. sed quādo uult intentare nouum modum agendi, & nouam actionem, non præsumitur calumniosus: quia non fatetur se habere malam causam in diuersa actione, & diuerso modo agendi: solum etenim fatetur se habere malā causam in illa actione, & eodem modo agendi, hic autem intentat nouam actionem, & nouum modum agendi.

Non obstat quòd uideatur renuntiasse dominium, & iuri possidendi: quia respondetur negando cum imò renuntiet liti, & instantiæ tantum, & causæ, non autem actioni, uel dominio nisi hoc exprimatur inf. dicetur.

Non obstat quòd renuntiando uidetur consentire aduersarium esse in possessione: quia istud uerum esset nisi appareret de contraria uoluntate intentando possessorium propter enim nouam litem, demonstrat quòd non habet ipsam rem pro derelicto, hic est casus.

133 Notandum † est primò ex isto tex. quòd renuntians petitorio non præiudicat sibi in possessorio, quin possit eandem rem, & eandem possessionem repetere quam petebat in possessorio: & ratio est: quia hæc duo remedia sunt diuersa, & nihil habent commune inter se. Ideò sicut si petiisset Stichum ex una actione non uideretur renuntiasse actioni de Pamphilo. Ita in hoc casu, & ꝑ hanc rationē ampliatur procedere in aliis possessoriis, sicut dictum fuit in præcedenti lege, & facilius: quia nulla est lata sententia per quam reus potuisset declarari dominus. Vnde ista lex creata uideatur multum utilis decidendo hunc casum quotidianum, quòd per renuntiationem liti in petitorio, non præiudicat sibi in ullo possessorio quin cum eo possit instaurare litem, & dat unum exemplum de effectu rationis positæ in tex. quòd nihil habet commune possessio cum proprietate, quod tamen debet intelligi quando simpliciter intentat utrunquè, uel intentat pro diuersis possessionibus expræssis. sed si intentasset pro eadem possessione expressa, non posset audiri: quia per petitorium præcedens fuisset possessorium renuntiatum, secundum quod declarauimus in sequentibus lecturis.

134 Secundò notandum est † quòd ratio ordinis de qua in l. ordinarii. & leg. incerti. & l. si de ui. & l. inter litigatores. non est necessaria uel præcisa: quia tunc non posset subuertere ordinem: sed solùm fuit de consilio, & quantum fuerit utile illud consilium, cognoscitur ex præcedenti, & ex hac lectura, & ex aliis sequentibus: tamen non fuit inducta prohibitio quin iste ordo peruerti posset per istas leges: argu. l. fi. ff. de tab. exhib. & faciliter propter hanc causam conceditur ut suspendatur petitorium, ut reuertamur ad naturam huius possessorii, l. unus. §. pactus. ff. de pactis. unde apparet ꝙ obiectio quam facit Bar. de l. ordinarii, & l. incerti. sub nomine concursus non est ad propositum huius lecturæ, nequè præcedentis: sed opoositio debet fieri de ordine peruerso contra dicta iura, & responsio debet dari quòd illa iura procedunt de consilio, non autem imponunt necessitatem, nisi in causa quo uterquè prætenderet se esse reum, dicta l. interlitigantes. de judic. cum similib.

135 Tertiò notandum est, † quòd quis potest desistere à lite incepta, & aliam actionem intentare, & cum noua lite inquietare aduersarium, & unde contradicit aucte. qui semel. C. quo. & quand. iudex. Sed Bartol. respondet quòd ibi actor desistebat à lite, non autem renuntiabat. quis autem potest renuntiare in totum per legē postquàm liti. C. de pact. quæ responsio bona est quando pars consensit: quo casu inducitur pactum de non petendo, ut infra dicit Bar. sed ubicunquè pars non consensit tunc non procedit renuntiatio. Nam si reus contradiceret, & uellet ꝙ actor persisteret usq; ad finem, & fereretur sententia, audiretur si sua interesset, ut si forsan ipse probasset se dominū, & uellet per sententiam declarari dominus, uel saltē ꝙ diffinitiuè absolueretur à petitis ad finē ut actor amplius non posset agere in petitorio, & obstaret exce-

ptio

/ptio rei iudicatæ:arg.l.ſed ſi poſſeſſori.cum materia.ff. de iureiurando.non eſt enim æquum quòd actor per renuntiationem ſuam præiudicet reo & iuri ei quæſito,ut latè dixi in l. poſt quã C.de pact.nu.24.per dictam auct.qui ſemel & l.properandum.§.& ſi quidẽ.C.de iud.& glo. in l. utique. ff. de rei uendicatio.& Zaſius. in l. j.ff. de rei uendi. quo caſu renuntians poterit reuerti ad litem per inde ac ſi non renuntiaſſet, ut per glo. in cap. cum ueniſſent ex. de eo qui mettit. in poſſeſſio. & ibi Bal. & hoc caſu in terminis noſtris efficeretur cumulatio. ſed actor poſſet ſuſpendere petitorium ſecundum opinionem quam ſupra firmaui in notabilibus primæ legis,licèt communis opinio ſit quòd priuilegium ſuſpenſionis non conceditur intentanti remedium retinendæ, ut uoluit glo. in clem. j. de cauſ. poſſ. & proprie.tamen ego dedi reſponſnm ſupra, & nunc etiam mihi placet.

136 Quartò notandum eſt †quòd renuntians liti nõ uidetur præiudicat ſibi in iuri ſuo experiendi per alium modum agendi,quę concluſio procedit quando quis uſus eſt uerbo liti, nam lis dicitur eſſe contentio limitata per qualitates in libello narratas, cap. forus.de uerborum ſignificatione. §.lis. ſecundum unam expoſitionem de uerborum ſignificatione, & reſtringitur ad limites libelli, l.j.ff.de edendo,& leg. in rem. ff. de rei uendicatio. ideò non trahitur ad cauſam.

137 Sed †tamen pro intelligentia huius notabilis, & eorum quæ tradit Bar. infra in uerſi.pro declaratione oportet præmittere quòd in lite interueniunt ſex ſeparata, actio, lis, inſtantia, cauſa primordialis: cauſa accidentalis,& proceſſus. de quibus ego dixi in dicta l. poſtquam liti. C. de pact. in præmiſsis. Actio eſt ius perſequendi &c.inſti.de actio.in princip.& competit antequàm ſit lis.Lis uerò eſt illa contentio quæ naſcitur ex propoſitione actionis limitata per libellum, dicto cap.forus.§.lis. Inſtantia uerò eſt tempus conceſſum à lege ad proſequendum litem, quæ regulariter eſt triennalis,l.properandum, C. de iudic. quæ differt à lite, & ab actione, Quartò eſt proceſſus qui fit occaſione dictæ litis & differt ab eiſdem.
138 † Quintò eſt cauſa quæ eſt duplex, cauſa primordialis, & cauſa accidentalis. Cauſa primordialis eſt dominium in actione in rem, & contractus uel quaſi contractus, maleficium uel quaſi maleficium, à quibus deſcendunt actiones & obligationes,ut no. in rub.inſti.de obligatio.& inſti.de actio.in principio.& §.j. cauſa uerò accidentalis dicitur eſſe illa diſcuſio quæ uenit fienda per petitionem & reſponſionem actoris,nam ſi quis intentat rei uendicationẽ, & reus opponit quòd habet uſumfructum,cauſa non conſiſtit in diſcusſione dominii, ſed in diſcusſione an ſibi competat uſusfructus, & ſi quis intentat actionem, ex uendito. & petat prætium,reus opponat de ſolutione,cauſa non eſt an ſit facta uenditio: ſed an ſit facta ſolutio, & ſi opponat de pacto de non petendo,cauſa eſt tantummodo an ſit factum illud pactum, & ſic apparet quòd cauſa eſt illa diſcusſio quæ uenit fienda expetitione & reſponſione,& ideò dicitur cauſa à caſu cap.forus.de uerborum ſignificatione quia per caſum inducitur, & apud rethores appellatur conſtitutio,apud legiſtas cauſa à uulgo punctus quæſtionis, & de iſta etiam poteſt loqui tex. in leg. cauſas. C.de tranſactio. & concordari per ea opiniones docto.ordina ergo ſic & dicas.Primò eſt cauſa primordialis,id eſt,dominium uel contractus. Secundò eſt actio ab ea dependens, & hæc duo ſunt ante litem. Tertiò eſt lis. Quartò eſt inſtantia. Quintò eſt cauſa accidentalis. Sextò eſt proceſſus. quæ omnia interueniunt in controuerſia iudiciaria, & cum ſint diuerſa,dubitatur utrum renuntiatio trahatur ad omnes iſtas ſex partes, uel ad unum ex iſtis, uel ad duo.

139 Quapropter †Bar.hic formauit neceſſariam quæſtionem, an renuntians liti & cauſæ uideatur renuntiare dominio & iuri ſuo, itàquod ſibi præcludat uiam in poſſeſſorio. & argumentatur primò quòd ſic per glo. in l. poſtquàm liti.C.de pact. ſed poſteà quòd non adducit legem ſi pro fundo. C. de tranſactio. ubi dicitur quòd ſi quis petebat fundum, & loco eius traditum ſit prædium nomine tranſactionis, & eueniat euincantur, dicitur quòd ſi prædium traditum euincatur, tenetur tradens de euictione: ſed ſi fundus remiſſus euincatur, non tenetur de euictione, & ratio ibi aſſignatur: quia remittens non uidetur transferre dominium:ſed tantummodo renuntiare liti ut deſiſtat à moleſtationibus,ad idem allegat tex. in l. pen.C.de uſucapionib.pro emptore ubi dicitur quòd per tranſactionem inducitur titulus uſucapiendi. ſed glo.ibi dicit illud procedere in re tradita: ſecus eſt autem in re remiſſa: quia per talem remisſionem non transfertur dominium neque acquiritur ei aliquis titulus: ergo per renuntiationem litis non transfertur dominium:ſed ſolum cauſatur pactum de non petendo. Ad idem etiam eſt tex.in l.exceptio.ff.de exceptio. rei iudicatæ ubi reo abſoluto, actor habet dominium & eius ſucceſſor, & reo contra ubicunque actor exceptionem rei iudicatæ: ergo per litem non transfertur dominium, Et proptereà ad contrarium de glo. reſpondet quòd illa non dicit transferri dominium per renuntiationem: ſed ſolum quando quis renuntiat iuri uidetur renuntiare actioni quæ dicitur eſſe ius,& per illam renuntiationem acquirit pactum de non petendo, ſi conſentiat reus in renuntiatione, & ſi ſit abſens acquirit actionem de dolo ſecundum theoricam traditam per glo. in l. non ſolum §. liberationis uerba. ubi Bar. de lib. lega. unde ſequitur quòd cum per

renuntiationem litis non tollatur dominium; neque ius possidendi, ea non obstante poterit actor intentare possessorium uirtute sui dominii prætensi, & possessionis, & sic intellectus iste uerus est, cuius opinionem sequuntur communiter docto.

Veruntamen istam conclusionem Bart. impugnant Ang. Roma. & Iacobus de Puteo hic, & Saly. in dicta l. si pro fundo. ideò Ias. hic & alii Mod. latius examinant hunc articulum, & pro opinione Bar. ultra illa tria per eum allegata, quarto loco adducitur ratio, quam Raphael dicit esse meliorem: quia ille qui renuntiat liti fatetur, & protestatur se non habere ius in ea, & renuntiat quasi ius non habeat per l. si maritus. §. si negauerit. iuncta glo. magna circa medium, infra de adulteriis quæ allegat l. si aduersarius. in fin. C. de fid. instrum. unde actus agentium non debet operari ultra intentionem agentis, lege non omnis. ff. si cert. petatur, & l. obligationum substantia. §. fi. ff. de action. & oblig.

Quintò adducit Ias. l. si te. C. de ing. & manu. ubi qui renuntiat liti non uidetur fateri quòd aduersarius habeat ius, & neque nocet, neq; prodest ei.

Sextò facit: quia qui renuntiat liti non uidetur succumbere, & non caderet in statuto faciente mentionem de succumbente in lite, leg. alia. ubi Bal. no. in ult. no. & Saly. C. de his quibus, ut indig. glo. in l. is qui contra. in glo. prima & secunda supra de uulga. & pupill. Bar. in l. post legatum. in principio in iij. colum. supra de his quib. ut indig. Facit l. destitisse supra de iudi.

Septimò facit quòd uoluit Antonius de Butrio in cap. iij. in fin. de restitu. spoliatorum dicens quòd si clericus renuntiat beneficio suo non amittit possessionem, imò si aduersarius apprehenderet propria auctoritate, posset renuntians agere interdicto recuperandæ.

Octauò facit: quia qui renuntiat petitorio, ut possit agere possessorio, non uidetur habuisse rem pro derelicto, cum intenderet eam possidere: quia limitata causa limitatum producit effectum, l. in agris. sup. de acquir. rer. dominio, l. ager. C. de transactio.

Nonò facit: quia qui renuntiat liti non dicitur dare, dicta l. si pro fundo. in fi. & sic nec dominium transferre: sed bene remitterre rem, uel actionem, si remittens est dominus, & illud agat præsumitur dare secundum Bal. in lege prima. columna. j. C. de bon. mater. & in lege si inter uirum. C. communia utriusquè iudic.

Contrariam tamen opinionem tenuit Imol. Ang. & Saly. ut dixi, & hic per Alxa. pro qua opinione facit ratio Saly. quia uidetur habere rem pro derelicto.

Secundò facit: quia reus transigens, & ipse est renuntians liti, & tamen si tradat rem transfert dominium ex causa transactionis, dicta l. si pro fundò arguendo, ut dixi: ergo eodem modo si dimittat quòd ipse retineat fundum ex causa dictæ transactionis.

Tertiò facit ratio quam hic refert Ias. quia renuntians liti amittit rei uendicationem, & actionem transfert in aduersarium, ut dicit Bartol. ergo etiam uidetur renuntiare dominio à quæ oritur, & causatur rei uendicatio, lege. ex diuerso. §. primo. & lege in rem. & lege officium. ff. de rei iudica. argumen. l. oratio. de sponsali.

Quartò facit: quia renuntians uidetur fateri se habere malam cuusam glo. in d. §. si negauerit. & in cap. per tuas. in fi. extra de simonia. & l. quoniam. ff. de his quib. ut indigni. ergo fatetur aduersarium habere bonam causam, & per consequens dominium esse penes aduersarium.

Quintò facit: quia remoto uno uidentur remota omnia per quem denenitur ad illud d. l. oratio. de sponsalib.

Et tenendo istam partem non obstant adducta pro communi: quia dicta lex si pro fundo. retorquetur, uel saltem euitatur: quia ibi non est renuntiatio: sed pactum solùm de non petendo. hic renuntiatio; sed tendit ad priuationem.

Non obstat gloss. in dicta l. penul. quia potest negari cum repugnet textus quia ex naturali significatione uerborum probat quòd per transactionem ex omni parte acquiritur titulus ad usucapiendum, & sic retorquetur.

Non obstat lex exceptio. quia loquitur in sententia quæ fertur in inuitum, hic autem est renuntiatio quæ fit ex sola uoluntate, & plus uideretur concedere: argum. l. non impossibile. ff. de pact.

Non obstat lex si pro te. C. de ing. & manu. quia loquitur in eo qui nihil potest tribuere, ut erat ibi ille tertius: secus si fuisset dominus. Item loquitur de ingenuitate quàm nullus potest tribuere.

Non obstat lex alia: quia illa loquitur in priuatione alicuius iuris quæ fit in pœnam illius qui conatur impugnare, & uult, ut sequatur plena persistentia usquè ad sententiam adhoc ut inducatur priuatio, non autem quòd ibi non posit induci translatio.

Præterea ille tex. loquitur de desistentia: nos autem loquimur de renuntiatione, quæ ualde differunt ut dictum fuit.

Nec obstat alia adducta: quia respondere potes per te, & uidetur quòd hæc opinio disputatiuè possit sustineri.

140 Tamen resolutiuè † non recedas ab opinione Bar. quæ probabilior est, & æquior, & magis conueniens uoluntati partium, & naturæ renuntiationis, qua stante, non obstant modo adducta pro contraria parte, & primò quòd uideatur habere rem pro derelicto: quia istud negatur,

gatur. nec præsumitur dicta l. cum de indebito. nisi ultra renuntiationem interueniat alia coniectura fortis quæ hoc innuat, ut in simili dicitur de eo qui proiecit librum in aqua apertum hic uerò nulla est coniectura urgens, imò contraria: quia statim intentauit aliud remedium magis proficuum.

Non obstat quòd dimissio idem operatur quòd traditio: ergo uidetur transferre dominium: quia respondet Ripa quòd aliud est remittere, aliud liti renuntiare. Tu clarius dicas aliud est remittere ius suum in re, referendo uerba ad ipsam rem, aliud est renuntiare liti, & referre uerba ad aliqua extrinseca in re, uel remissio tunc operatur dominii translationem, quando præcessit obligatio ex aliqua causa: aliàs secus: ut per glo. in §. si minus. insti. de actio. uel dimissio operatur traditionem in contractibus: secus in distractibus, ut hic per eum.

Non obstat quòd renuntians liti uidetur fateri habere malam causam: quia supra responsum fuit quòd fatetur habere malam causam in illo modo agendi, non autem in substantia negocii, sicut quaudoquis intentat ineptam actionem, in l. qui habebat. ff. de insti. & cap. examinata. de iudi. Item potest hoc facere: quia execratur lites, l. Item si res. §. fi. ff. de aliena. iudi. mutandi cauf. fact. & ibi Bar. & regulariter non inducit confessionem sicut dixi in dicta leg. postquàm liti. numer. 23. latè. distinguendo.

Non obstat argumentum Ang. Roma. & Iacobi de Puteo quòd renuntiando rei uendicationi uidetur quoq; renuntiare dominio à quo dependet: argum. l. oratio. de sponsalibus. Ideò cum in aduersarium transferat actionem, etiã uidetur transferre dominium: Nam respondebat Alex. & Ias. hic quòd est impertinens: quia Bar. non dicit quòd acquiratur reo ipsa rei uendicatio, quàmuis ei renuntiet. sed solum dicit quòd acquiritur excepti pacti contra rei uendicationem, quæ infert contrarium, cum non esset opus pacto de non petendo si transferretur actio in ipsum.

Præterea dato quòd transferetur actio: tamen dominium sine traditione transferri non posset, l. traditionibus. C. de pactis & est glo. ordinaria in l. planè. supra famil. ercis. not. Bar. in leg. si culpa. supra de rei uendicatio. Ang. & alii in leg. prima. infra pro emptore, & in leg. de positi infra. de re iudicata, glo. & docto. in leg. final. C. de hæreditatem. uel actio. uendi. hæc tamen ultima ratio faciliter potest euitari: quia procedit quando possessio uel res non reperitur penes illum cui fit cessio rei uendicationis: quia tunc solo animo amittitur, & nemini acquiritur dominium, l. si quis ui. §. differentia. infra eodem. iuncta l. traditionibus. C. de pact. secus autem quando res reperitur penes eum cui creditur: quia sufficit sola uoluntas ad transferendum dominium, l. qua qua ratione. §. interdictum. supra de acquir. rerum dominio. & §. interdum. insti. de rerum diuisione, ut hic etiam per Ias. unde prima responsio clarior est: quia per renuntiationem non transfertur actio in aduersarium; neque hoc intendit renuntians, nec hoc faceret sola renuntiatio nisi adhoc interueniret cessio, cum actiones sint affixæ ossibus nostris, l. 3. in fi. ff. pro socio, & renuntians facit ad se exonerandum, non autè ad faciendum utilitatem aduersario, & actus agentium non operatur ultra intentionem agentis l. non omnis. ff. si cert. petatur. Et dicta lex qua ratione. §. interdum. procedit quando clarè appparet animus transferendi dominium & possessionem.

141 Quare † conclusiuè resoluendo totum articulum præsupponas tria. Primò quòd renuntiatio dependet à sola uoluntate, & habet limites secundum uoluntatem renuntiantis: arg. dictæ l. non omnis. ff. si cert. petat. Secundò quòd sex illa sunt diuersa contractus, uel dominium, actio, lis, instantia, causa accidentalis, & processus.

142 Tertiò † quòd renuntiatio est stricti iuris, & non extenditur plus quàm inferant uerba leg. quidquid astringendæ de uerbo. obligatio. l. constitutionib. ff. ad Municipales & l. cum de indebito. de probationib. & no. plenè in dicta l. postquàm liti. Igitur si eueniat quòd in renuntiatione expressè dictum fuerit quòd renuntiat iuri suo & dominio, uel dictum fuerit quòd renuntiat omni iuri suo plenissimè, nihil sibi reseruando: & tunc dominium erit & translatũ: quia uerba hoc dicunt & in certis non est opus coniecturis leg. continuus. §. cum ita. infra de uerborum obligationibus. Similiter si dictum fuit quòd renuntiat liti & causæ tantum, non extendetur ad actionem neque dominium: quia semetipsum restrinxit, & limitata causa limitatum producit effectum, l. in agris ff. de acqui. rerum dominio, & l. ager. C. de trans. Si uerò uerba sunt dubia, recurrendnm est ad coniecturas. & si quidem dixit postquàm feci hanc litem nunquàm habui unam horam quietis, & feci infinitas expensas, tunc præsumitur renuntiasse propter execrationem litis, & erit renuntiatio liti, & causæ tantum. Sed si dixit quòd aduersarius est amicus suus, & quòd ei uult facere bonum, tunc si interuenirent coniecturæ donationis, de quibus in l. cum quid. ff. si cer. peta. & in l. quæ dotis ff. solut. matrimo. & tunc uideretur translatum dominium, alioqui satis prodesset amico desistendo à lite circumscriptis omnibus coniecturis, tunc non recedas à uerbis, & si dictum fuit liti & causæ, non est renuntiatum actioni, si additum fuit & iuri, intelligitur renuntiatum actioni tantum, non autem dominio, per rationem urgentissimam: quia qui renuntiat uidetur se uelle excludere non ut alii prosit, l. 3. C. de rep. hæredita. aliàs præsu

meretur donatio, quod non est dicendum per
dictam l.cum de indebito.id eò nunquam dici-
tur esse renuntiatum dominio & iuri posiden
di,nisi hoc expræssum sit,& quando expræssisset
de dominio,adhuc non esset renuntiatum pos-
sessioni, ut per Anto. in dicto cap. 3. de resti.
spoli.quia renuntiatio est stricti iuris, & prædi
cta omnia sunt diuersa, & actus agentium non
operatur ultra intentionem agentis, dicta leg.
postquàm liti,ubi plenè dixi, & sequitur Cal-
deri.cons. 7. in fi. & Alcia.hic, Rip. & commu-
niter docto.

143 Ex quibus apparet † ꝙ intellectus iste de iu-
re procedit,& quòd non obstante renuntiatio
ne non impeditur renuntians intentare interdi
ctum retinendæ poslesſionis,Quæ conclusio am
pliatur procedere siue renuntiet liti & causæ, si
ue renuntiet iuri suo, siue renuntiet instantiæ;
nam nunquàm intelligetur renuntiasse domi-
nio& iuri posidendi,nisi hoc expressum fuerit.

Item ampliatur procedere etiam quòd renũ
tiasset propter potentiam aduersarii, uel cau-
sa execrandæ litis: quia non uidetur habere
rem pro derelicto; neque potentiori dona-
re leg. tertia. C. de repudianda hæreditat. &
Sozi. hic.

Item ampliatur procedere etiam quòd sit in
terposita stipulatio habere licere, l. stipulatio
ista.in principio in glo.in uerbo succeslores.de
uerborum obligatio.& hic Alcia.num. 18.quia
hæc renuntiatio sui natura non est translatiua
dominij.

Ampliatur etiam procedere quando actor
expressè renuntiasset dominio: quia non uidere
tur renuntiasse iuri posidendi: sed solum do-
minio ut res habeatur pro derelicto, non ani-
mo transferendi in aduersarium illud: quia nõ
habet uim translationis dominii. Vnde oppor
tet quòd interueniret actus rei uolentis sibi ac
quirere: quo casu non iure renuntiationis: sed
iure occupationis acquireret,l.ij. ff. pro suo, &
quilibet alius ingrediens ante ipsum prius ac-
quirere posset,in casu tamen quo esset renuntia
tum dominio & non appareret quæsitum reo,
agens posset intentare interdictum: quia non
obstaret exceptio dolo facis.Sed si renuntiatio
esset facta in actis & appareret de acquisitio-
ne dominii rei,tunc impediretur agere propter
regulam dolo facis petere, ut hic communiter
tenent docto.

144 Quærit modo Bar.hic † an renuntians debeat
condemnari in expensis? & refert distinctio-
nem Specula in titulo. de expensis. §. iusta. uer
si.quid si suspenso petitorio. qui dixit.Aut fuit
renuntiatio totalis, & tunc ipse debet conde-
mnari in expensis quasi temerariè egerit,l.eum
quem temerè de iud. si uerò non renuntiat: sed
post petitorium proponit possessorium in ca-
sibus in quibus admittitur concursus, uel pro
ponit possessorium animo suspendendi peti-
torium, iuxta formam capituli pastoralis de
causa possessionis & propriet. & tunc non de-
bet condemnari in expensis: quia facit actum
licitum & non meretur pænam, leg. Gracchus,
C. de adulter.hanc ultimam conclusionem se-
quuntur omnes hic, ex eo: quia non potest im
putari de suspensione neque de cumulatione,
cum lex permittat neq; fateatur se habere ma-
lam causam, neque dicitur succumbere in peti
torio,propterea nulla remanet causa quare de-
beat condemnari in expensis, & suspendendo
reducit possessorium ad suam naturam, quæ est
ut debeat præcedere lege. is qui destinauit, &
dicta l.ordinarii.cum similibus iũcta l.si unus.
§. pactus ne peteret ff. de pact. primam etiam
conclusionem quòd si renuntiat tacitè uel ex-
pressè,ut dicetur in seq.lectura quòd debeat cõ
dmnari in expensis,etiam sequuntur commu
niter docto. pro qua facit ratio glo. in dicta l.
si maritus. §. si negauerit, infra de adulteriis
145 † quòd renuntiando fatetur se habere malam
causam, & fatetur se temerè litigasse, unde li-
citè condemnari debet in expensis. tamen in
contrarium allegatur: quia renuntians non di
cetur succumbere, l. alia.C. de his quib. ut in-
di. & l. si contra te. ff. de uulg. & pupill. ergo
non debet condemnari: quia regula est quòd
uictus uictori in expensis condemnetur.Respõ
det Ripa quòd renuntians petitorio non con-
demnatur in expensis propter succumbentiam:
sed propter temeritatem. pro qua responsione
facit l. sancimus.C.de iud.& cap.finem litibus.
de dolo & contum. ubi sæpius durante lite pro
pter contumaciam uel aliam causam fit con-
demnatio in expensis.

Secundò respondetur quòd imò dicitur suc
cumbere quantum ad ipsam litem, licèt non di
catur perseuerare usque ad finem quantum ad
pœnam impositam agenti,ut in dicta leg. alia.
item ibi non est renuntiatio: sed desistentia so
la quæ non inducit finem litis sicut facit renun
tiatio. Vnde conclusio remanet uera quòd re-
nuntians petitorio debet condemnari in ex-
pensis.

Ampliatur procedere ut non audiatur super
possessorio nisi prius refectis expensis, d.l.san-
cimus. C. de iudi.

Ampliatur procedere etiam si è contrario
renuntiasset possessorio & posteà transiret ad
petitorium: quia est eadem ratio. Alexand.
post Bal. in leg. edita. colum. fin. C. de eden-
do. Fely. in cap. ad audientiam.colum. 10.de
rescriptii.

146 Limitatur † primò non procedere quando
actor habuisset iustam causam litigandi usque
ad renuntiationem, ut: quia ignorabat factũ,
uel non habebat notitiam instrumentorum pro
ductorum per aduersarium; uel quia testes sibi
dicebant se deposituros quod non deposuerũt.
ideò quando sciuit se non habere bonam cau-
sam renuntiauit,pro quo faciunt ea, quæ haben
tur in l.properandum. §.sin autem. C. de iudi.

dum

dum examinant articulum an uictus uictori debeat códemnari in expensis,& dicunt quòd qui habuit iustam causam etiam quòd sit uictus non debet condemnari, & limitant usque ad conclusionem in causa: quando non habuit notitiam processus.postquàm uerò habuit notitiã dicunt quòd amplius non habet iustam causam unde ab eo die semper debet condemnari. ergo si renuntiauit bene fecit, ideò non debet cõdemnari. sequitur hic Areti.post Bal.in dicta l. postquàm liti,ubi etiam dixi.& hic Rip.facit l. si quis inficiatus.& quod ibi no.Bal. ff.depositi & l.infideicommissi.ff.de usur.quia quis non debet rem suam relinquere indefesam,l.si is qui. ff. de petitio. hæredita.

Secundò limitatur non procedere in spoliato renuntiante petitorio propter odium spolii, per ea quæ no. per Abbatem & Butrium in cap. significauerunt. de testibus. & hic per Ripam.

147 Subdit posteà Bar. † quòd licèt hæc lectura sit in se uera, tamen non dicitur conuenire literæ in qua nullum uerbum de renuntiatione ponitur. Et plus dicit Alex.hic quòd hæc lectura nec præcedens est in se uera: quia etiam cum loquatur de interdicto retinendæ possessionis quod habet contradictionem cum rei uendicatio.uidetur quòd intentãdo petitorium renuntiauerit possessorio: argumen. l.quod in hæredem.§.eligere. ff. de tributoria. Sed hæc obiectio parum stringit: quia ut ego dixi in prima & secunda lectura,ratio contrarietatis non militat nisi in specialissimo casu:quando in utroque remedio se restrinxit ad eandem possessionem expressam, quod rarissimè fit. Vnde regula est in contrarium quòd nunquam militat cõtrarium quòd nunquam militat contradictio, imò nec in casu contradictionis semper uidetur renuntiare,si forsan ignorans se posside re, uel possidet per filium, uel seruum, uel agit ex possessione nouiter quæsita,ut dicemus intra in tertia & quarta lectura glo. ubi hæc plenè examinabuntur. Vnde dicas quòd hæc duæ lecturæ sunt in se ueræ, & decidunt casus speciales in eis compræhensos, & continentur sub generalitate legis nostræ, ut ego declaraui in secunda mea lectura quòd regulariter per petitorium quis non amittit possessorium, neque prohibetur ad libitum intentare à principio, medio, & in fine. Vnde propter uerbum uendicauit, præteriti temporis implicantur etiam isti tres casus quando petitorium est finitum.

Sed tamen ut dictum fuit: quia isti casus non conueniunt literæ. ideò docto. dederunt tertium intellectum perquirentes intentionem Vlpian. qui est quòd intentando possessorium uidetur tacitè renuntiare petitorio, & ita non facere cumulationem.

Quinta lex & tertia creata per docto. fundata super tertio intellectu glo. his uerbis.

148 Non †denegatur interdictum uti possidetis ei, qui cæpit rem uendicare ut illud intentare possit, si ignorauit se possidere, uel possidebat per alium: quia uidetur renuntiare petitorio.

149 Quæ lex †difficilior est cæteris: quia recipit maiores contradictiones,attento ꝙ in ea præsupponitur quòd intentans possessorium retinendæ uideatur renuntiare petitorio, quod nõ potest contingere regulariter, propter rationem tex. nostri: quia nihil habet commune possessio cum proprietate.

150 Et †ideò ut hæc lectura habeat locum pro ut præsupponit glo. est necessarium quòd possessorium sit intentatum pro eademmet possessione expressa pro qua intentatum fuit petitoriũ, & sic sit plena contrarietas in utroque remedio quo præsupposito nascitur alia difficultas:quia si eadem possessione expressa utrunque fuit intentatum, & qui egit rei uendicatione nominauit possessionem in petitorio quam ipse habebat, & dixit eam esse in reo conuento, sequitur quòd necessariò eidem possessioni fuit renuntiatum intentando petitorium ab initio, & sic nullum remansit possessorium in rerum natura quod posit cumulari, uel finito petitorio intentari per rationes sæpius supra in aliis lecturis allegatas, quæ in his terminis omninò concludunt: argum. l. post diem.ff.de leg.commissoria. & l. fi. C. de codicillis. & l. quòd in hæredem. §. eligere. ff. de tributoria. & ideò uidetur quòd hæc lectura semet ipsam destruat cum si uis quòd intentando possessorium uideatur renuntiatum petitorio: ergo plena est contrarietas quæ inducitur quando utrunque intentatur pro eadem possessione expressa, quod si euenit antequàm tractetur de hac cumulatione propter petitorium intentatum, fuit renuntiatum possessioni ut amplius possessorium retinendæ non sit in rerum natura, & frustra dubitatur de cumulatione uel successiua intenta-

151 tione.†Glo.hic sentiens hoc contrarium restrinxit hanc lecturam ad casum quo qui egit petitorio tunc temporis ignorauit se possidere,uel possidebat per alium, quo casu non uidetur renuntiasse. Vnde cum possessio adhuc remaneat & contrarietas uigere posit, succedit quòd in tentando posteà possessorium, uidetur renuntiasse petitorio, & hæc lex ponat decisionem rationabilem,& in facto contingentem.propterea habes rationem, quare tot uerba sint posita in hac lege: nam dictum fuit quia ignorabat se possidere, ut demonstretur quòd quamuis præsupponeretur intentatum fuisse utrunque pro eadem possessione: tamen non fuisset renuntiatum possessorio, & posteà dicitur quòd possit illud intentare: quia uidetur renuntiasse propter contrarietatem quæ præsupponitur ef

se, ex quo pro eadem possessione utrunque fuit intentatum, & hæc est uera mens glo. in hac lectura, & non debent commisceri duæ aliæ sequentes lecturæ cum ista, pro ut facit Ias. quamuis alia lectura glo. de noua possessione habeat aliqualem conuenientiam, & docto. hic immiscent cum ista aliam quartam, quæ ex intentione glo. debet separari ab ista: quoniam ad hoc ut admittatur cumulatio petitorii & possessorii duæ sunt principales difficultates. una est an præsupposito quòd possessorium non fuerit sublatum per petitorium admittatur cumulatio, uel si reiiciatur possit post finitum petitorium intentari, & hæc quæstio discutitur per has tres lecturas glo. & per aliam quam posuit Corasius & aliam quam posuit Fabius Acorumbonus. Alia est dubitatio quæ præcedit hanc, utrum per petitorium uideatur sublatum possessorium? quæ & ipsa debet discuti: quando dubitatur an admittatur concursus, ut appareat an sint remedia in rerum natura, & hæc fuit principalis in hoc tex. & etiam examinatur per tres alias lecturas glo. quarum prima est, an ignorans se possidere si intentat petitorium uideatur renuntiare possessorium, & secũda an si non possidebat tempore litis primæ possit posteà intentare possessorium ex noua possessione quæsita, & tertia quid iuris sit quãdo intentantur diuersis respectibus. Quarta Alex. & Ias. quando utrunque intentatur simpliciter, & quinta quando ante litis contestationem petitorii intentatur possessorium, & propterea in sequenti lege nos ponemus eadem uerba: quando qui intentat petitorium ignorat se possidere, & super ea tractabimus pleraquæ quæ ponunt doct. super hac tertia lectura quæ tamen propriè conueniunt illi quartæ, quæ duæ lecturæ licèt habeant conuenientiam in aliquibus, tamen posteà discordant in aliisquæ in dicta quarta lectura nos referemus.

Summatur igitur hæc tertia lectura glo. hoc
152 modo. † Si ignorans possidere, uel possidens per alium intentauit petitorium non amittit possessorium, quàmuis ex eadem possessione utrunque intentauerit. Sed intentando possessorium propter contrarietatem dicitur renuntiasse petitorio.

153 Casus ita breuiter fingi potest. † Quidam iuerat ad nundinas, & in fundo relinquerat seruos uel colonos, quo absente, alius ingressus fuit etiam non uidentibus seruis uel colonis: tamen: quia absens per colonos habebat naturalem & ciuilem, ingrediens nullam potuit acquirere, ut no. in dicto. §. qui ad nundinas. ità ꝙ solũm detentationem quandam actualem habebat ingressor. dominus reuersus inueniens fundum occupatum, credidit seruos, uel colonos fuisse deiectos, & amisisse omnem possessionem, ideò intentauit rei uendicationem contra ingredientem, asserens eum habere omnem possessionem, & condemnari ad eam restituendam. posteà facto processu cognouit quòd non bene probauerat intentionem suam, & cum habuisset notitiam seruos uel colonos semper fuisse in possessione, cognouit quòd semper retinuit possessionem naturalem uel ciuilem, quæ ingredienti non potuit acquiri, l. j. §. non alii. infra de ui & ui armata, & propterea ex consilio aduocati intentauit possessorium retinendæ petendo eum condemnari ad desistendum à molestationibus. opponebatur quòd non poterat facere, fuit quæsitum quid iuris, cum tria urgerent. Primò ꝙ intentando petitorium uidebatur renuntiasse possessorio pro eadem possessione intentato. Secundò quòd concursus nõ poterat admitti stante plena contrarietate. Tertiò: quia repugnat ordo iuris. Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd esset renuntiatum possessorio, per rationes sæpius dictas: quia ei qui possidet nulla datur actio, dicto. §. ei uerò, & intentando petitorium ut illud sibi possit competere, uidebatur renuntiasse illi possessioni, quam dicebat esse penes aduersarium. Secundò faciebat ratio contrarietatis: quia in petitorio dicebat aduersarium habere omnem possessionem, & in possessorio dicebat se omnem habere, unde per electionem uidebatur sublatum possessorium, leg. quod in hærede. §. eligere. de tribut. & l. fin. C. de codicill. Tertio faciebat ratio ordinis: quia possessorium dicitur esse pręparatorium petitorii, dicta l. ordinarii. & l. incerti, & intentando præparatum uidetur renuntiasse præparatorio, l. fi. ff. de tab. exhib. cum similib. Sed dato quòd non esset renuntiatum, adhuc uidebatur quòd non posset cumulari, ex eo: quia militat ratio contrarietatis plena, quæ impedit cumulationem fieri, cum aliis quinque rationibus impeditiuis cumulationis supra adductis, & positis in l. edita. C. de edendo.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in hac lege creata, & primò ꝙ non fuit renuntiatum possessioni neque possessorio per rei uendicationem. Et ratio decidendi fuit: quia ignorabat quando intentauit, & ignorans non uidetur renuntiare, l. mater decedens. de inoffi. testam.

Item possidens per alium non renuntiat possessioni solo animo, l. j. §. non alii aut m. infra de ui & ui armata. & leg. peregrè. infra eo.

Nec obstant contraria: quia non habent locum in eo qui ignorauit se possidere, quo stante posteà deciditur quòd potuit intentare possessorium.

Nec obstat ratio contrarietatis allegata, & aliæ regulæ impeditiuæ cumulationis: quia non deciditur quòd admittatur cumulatio: neque concursus. sed quòd propter contrarietatem intentando possessorium uidetur renuntiasse petitorio. & ita post finitum petitorium in effectu proponere possessorium.

Nec obstat quòd eadem contrarietate stante uide-

uidebatur quòd prius per petitorium renuntiaſſet poſſeſſorio: quia reſpondetur quòd diuerſa ratio eſt: nam ideò ab initio non renuntiauit poſſeſſorio: quia intentans petitorium ignorabant ſe poſſidere uel poſſidebat per alium: ſed quando poſteà intentauit poſſeſſorium ipſe ſciebat ſe poſſidere, & contrariari directò his quæ dixit in petitorio, ideò ei uidetur renuntiaſſe hic eſt caſus.

154 Notandum eſt primò ex iſta lege creata † quòd qui inteſtat petitorium non uidetur renuntiare poſſeſſorio retinendæ, licèt rei uendicationem proponat contra reum pro omni poſſeſſione, & ipſe intentans habeat utranquè poſſeſſionem, & ſic ſit contradictio apparens & directa: concordat iſte tex. qui uult indiſtinctè admitti petitorium poſt poſſeſſorium ergo non fuit ſublatum per electionem. & hoc confirmat in fi. dicendo quòd non uidetur poſſeſſioni renuntiare qui rem uendicauit. Cui tamen concluſioni obſtant ea, quæ ſupra dixi in figuratione caſus, quòd ratione contradictionis eſt neceſſarium quòd unum eligatur & aliud renuntietur per l. poſt diem. ff. de lege commiſſoria glo. in l. ſi duo. in uerbo uincatur in fi. inf. uti poſſid. quia ſimplex nunciatio operatur ut quis uideatur ommittere poſſeſſionem, l.j.§. in operis. & l. de pupillo. §. meminiſſe ſupra, de nou. oper. nunciatio. ergo tanto fortius proponendo ipſum poſſeſſorium prout hic argumentatur Bar. & confirmatur: quia ipſa met glo. uult quòd proponendo poſſeſſorium uideatur renuntiare petitorio propter dictam cauſam contradictionis: quia utrunque proponit pro eiſdem poſſeſſionibus; ergo & per eandem rationem uidetur prius renuntiaſſe poſſeſſorio, & ſibi præcluſiſſe uiam agendi, & ſemetipſum excluſerit. leg. ſecunda. §. ſed ſi alius. infra quando appellandum ſit, & argumentatur glo. in dicta leg. ſi de ui. ff. de iudi.

155 Sed † reſſolutio eſt ut etiam ſupra dictum fuit, quia iſte agens ignorabat ſe poſſidere, & nemo ignorans uidetur renuntiare, l. mater decedens. de inoffi. teſtam. & l. ſi per errorem. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum. uel ſi ſciebat ſe poſſidere poſſidebat per alium, quo caſu ſolo animo non ammittit poſſeſſionem, l. peregre. §. quibus infra. eod. & l.j.§. non autem alij. ſupra de ui & ui armata: quia licèt animo uideatur deſinere poſſidere: tamen illa reacquiritur ſibi per eoſdem ſeruos uel colonos: quoniam non deficit animus in totum dicto. §. non alii autem. & eſt caſus notabilis, & fuit modus excogitatus per glo. quòd ſtante contradictione non renuntiet poſſeſſorio, & nihilominus eadem contradictio faciat, quòd intentando poſſeſſorium renuntiet poſſeſſorio.

156 Secundò notandum eſt ex hac lege † quòd proponens ſecundum remedium incompatibile uidetur recedere à primo, & ei renuntiare, concordat tex. in dicta l. poſt diem. cum l. præcedenti. in fi. quæ clarior eſt & l.ij.C. de iure dominii impetrando, & eſt tex. in cap. ſolicitudinem. in fi. & ibi Abb. num. 9. de appellationibus. quæ concluſio procedit etiam facta proteſtatione quòd non intendit renuntiare: quia proteſtatio contraria facto nihil operatur, ut per Bar. in leg. non ſolum. §. morte. in quinta quæſtio. primæ par. de nou. oper. nunciatio. ubi plenè per docto. dummodo ſit plena contradictio: ſed ſi non eſſet plena repugnantia tunc proteſtatio operaretur ut non uideretur receſſum, ut per Abb. in dicto cap. ſolicitudinem. in ultimo no. & in glo. fi. & in cap. j. de reſti. ſpoliatorum.

157 Oportet † tamen quòd ſecundum remedium ſortiatur effectum ſaltem admiſſione ut inceptum ſit procedi, per l. ſi quis ante, & ibi no. infra eodem. Vnde hoc caſu actor non diceretur renuntiare poſſeſſioni niſi iudex admiſerit libellum in poſſeſſorio ut poſſet procedi, & forſan requiritur perſiſtentia uſque ad conteſtationem litis: argum. l. non amplius infra rem ratam haberi, de quo tamen dic ut ibi & in octaua lectura.

Item procedit prædicta regula in actore, in reo uerò admittuntur contrariæ defenſiones, nec ſe inuicem excludunt. l. nemo. ff. de exceptio. cap. nullus pluribus de reg. iur. in 6. 27. quæſtio. 2. in principio, niſi neget ius actoris taliter quòd impediatur ius, ut in l. quoties. §. prætor ff. de noxalibus. & l. j. §. interdum. ff. ſi quadrupes. & auct. contra qui propriam. C. de non num. pecc. & l. ſed hoc ità. §. primo. ff. de probatio. & l. ultima ff. de rei uendicatio. coniuncta auct. poſſeſſor. C. qui potiores in pignore habeantur cum ſimilibus adductis per glo. in dicto cap. nullus pluribus. in utroque autem Regno Siciliæ non admitterentur contrarii articuli quoniam faciunt articulos & poſitiones ſimul coniunctim, & in poſitionibus nemo poteſt eſſe ſibi contrarius cap. fi. de iureiurand. in 6. cum ſimilibus & cap. ij. de confeſſ.

158 Tertiò † notandũ eſt ex iſta lege, q allegãs cõtraria aliquando auditur ſimul, ut in reo faciẽte defenſiones diuerſas ſecundũ declaratiõnẽ præcedentẽ, & in actore etiã auditur aliquando in ultimo tantũ quaſi renuntiauerit primo, & aliquando per primũ impeditur ſecundũ ut no. in d. cap. ſolicitudinẽ. Secũdũ uarios intellectus regulariter: tamẽ allegans cõtraria non auditur cap. inter dilectos. de fide inſtrumẽtorũ ubi titulus duplicatus nõ admittitur, l.j.C. de fur. & ſeruo corrupto. & 27. quæſt. 7. cap. quod autẽ. & dãtur cõmunes reſolutiones per glo. & doct. in d. cap. nullus pluribus, & leg. ubi repugnantia. de regul. iuris. prima quòd allegans contraria

Eee

admittitur ordine successiuo, ut in præcedentibus lecturis dictum fuit; ut finito uno per sententiam, admittatur aliud, uel expressè renuntiando ut in alia lectura, uel tacitè renuntiando, ut in hac tertia lectura, uel conditionaliter intentando, ut per glo. in leg. quæ de inofficio. in fi. ff. de inoffi. testam. & Roma. conf. 392. col. ij. & no. per Bar. & omnes in leg. edita. C. de edendo in materia cumulationis.

Item auditur contraria allegans quando est dubius ex facto rei, l. prima §. quod autem. ff. quorum legatorum, & per Bar. in leg. ubi autem non apparet, de uerborum obligationibus.

Item reus auditur dicta leg. nemo. ff. de exceptionibus si in articulis allegauit: secus in positionibus: quia fatetur in eis unum & iurat, & si audiretur in alia iuraret & confiteretur contrarium cap. fin. de iur. iurand. in 6. & plenè per Decium, & Cagnolum in leg. ubi repugnantia. de reg. iur. unde practica utriusque Regni ex hoc capite redditur damnosa: sed tamen fuit introducta: quia si responderet reus positionibus separatim pro ut obseruatur in omnibus aliis partibus Italiæ, datur occasio subornandi testes, & producendi falsos testes cum remaneat instructus de tota intentione partis, ideò ut occurratur istis falsitatibus in illis locis in quibus compertum fuit esse magnam multitudinem falsorum testium hoc receptum fuit, pro ut apparet in his duobus Regnis, in aliis uerò partibus hoc non fuit prouisum: quia non fuit reperta tanta multitudo testium falsorum, & plus obseruatur in eisdem locis quòd detur copia articulorum partibus indistinctè, & solum prouidetur falsitati testium cum interogatoriis quæ secreto.

Quartò notandum est accedendo ad tex. ꝙ proponens possessorium post petitorium uidetur renuntiare petitorio ratione contrarietatis, quæ probatur secundum Bar. hic: quia ei qui possidet non datur rei uendicatio, ut insti. de actio. §. ei uerò, & l. j. §. interdictum. infra uti possid. & propterea agens rei uendicatione dicit aduersarium possidere: quia sine possessione eius non competeret, leg. j. C. de aliena. iudi. mutand. cauf. facta. & in interdicto posteà dicit se possessionem habere, & sibi expressè contradicit, ideò inducitur renuntiatio primi: argum. leg. post diem. ff. de leg. commisso. & dicta leg. secunda cum similibus: ergo hæc remedia sunt contraria, & per consequens intentando secundum renuntiat primo.

Nec obstat quòd primo loco intentando petitorium uideatur renuntiasse possessorio propter eandem rationem contrarietatis: quia responsum fuit hoc euenisse quoniam ignorabat se possidere, & ignorans non renuntiat, dicta l. mater decedens. & quoniam possidebat per alios per quos sibi possessio reacquiritur, dicto. §. quibus.

159 Sed † in contrarium uidetur facere regula istius tex. qui simpliciter dicit nihil habet commune possessio cum proprietate, & dicuntur diuersa remedia tendentia ad diuersas res, & se inuicem non tangentia: ergo uidetur quòd & cumulatiuè, & successiuè indistinctè intentari possint ut dixi in secunda lectura quam ego supra ultra docto. posui. sed respondetur fatendo omnia prædicta, & non prohibentur cumulari propter hoc quòd sint inuicem contraria, uel se tangentia: sed prohibetur cumulatio propter assertionem ipsius actoris qui est sibi contrarius restringendo se ad easdem possessiones, cum in petitorio dixit aduersarium habere omnem possessionem, & eum compelli ad eam sibi tradendam, & intentando possessorium dixit se habere utranque possessionem rei petendo eam sibi conseruari, & cum asserat in his libellis expressè contraria in facto non deberet in nullo audiri: argum. leg. ubi repugnantia de reg. iur. & dicto cap. solicitudinem. in fi. secundum unum intellectum: tamen toleratur ut admittatur in secundo, cum qualitate quòd renuntiauerit primo, si tamen non se restringeret ad eandem possessionem, ut quia simpliciter intentaret utrunque, uel petitoriũ pro naturali, & possessorium pro ciuili, tunc non allegaret contraria, & admitteretur ad utrunque, & tunc cumulatio procederet ut dictum fuit in dicta secunda mea lectura, & dicetur etiam infra super sexta lectura nona & decima glo. & propterea habes duas restrictiones ad hanc legem creatam propter duo præsupposita, unum quòd utrunque remedium intentatum fuit pro omni possessione, uel pro eadem possessione in specie, & sic est allegatio contraria ipsius actoris, aliud quòd ignorabat se possidere, uel possidebat per alium ut appareat ratio: quare intentando petitorium non renuntiauit possessorio, & tamen intentando possessorium renuntiauit petitorio ut dixi in præmissis.

160 Sed † iuxta hoc quærit Bar. hic, utrum semper sit uerum quòd intentando possessorium uideatur renuntiare petitorio, & quis effectus sequatur, & ipse in uersi. uidendum est. qui debet legi separatim à præcedentibus distinguit. Aut reus conuentus possessorio fatetur actorem possidere, & tunc procedit renuntiatio petitorii, ut in lectura: sed tamen dicit quòd erit paruæ utilitatis hæc propositio: quia si reus fatetur eum possidere habet quod petit actor, ideò reus debet absolui. §. fi. insti. de pœna temerè litigantium. & l. quoties. secunda infra de solutio. si uerò reus negat actorem possidere, tunc ipse uidetur assentire petitorio. & non potest dicere

dicere quòd est sibi contrarius: quia negauit fundamentum possessorii per quòd inducebatur renuntiatio. Vnde non debet audiri allegando contraietatem & renuntiationem, per cap. ex eo. de reg. iur. in 6. & l.cum de indebito. ff. de probatio. & per dictum Specula. in titulo de positionibus. §. octauo. uersi. sed secundum.quòd ex positione negata nemo potest se iuuare, ideò in hoc casu dicit quòd petitorium remanebit suspensum ut finito possessorio illud de nouo possit actor prosequi, ut hic per eum, cuius dicta sequuntur communiter docto.

161 Et † prima eius est conclusio, quòd si reus fateatur actorem possidere inutile redditur interdictum: quia sequenda est absolutoria: sed in contrarium facit: quia imò non uidetur esse inutile, ex eo: quia tria petuntur in libello interdicti retinendæ, unum quòd sibi conseruetur possessio seu restituatur, si aduersario habet.secundum quòd desistat à molestationibus, leg. prima. §. est igitur, & §. huius. & ibi glo. & leg. si duo. §. item uideamus. infra uti possde. glo. & docto. in dicta l. clam possidere. §. final. supra eodem. Item & tertium petitur quòd condemnetur ad interesse incursum propter molestationes, dicta l.si duo, infra uti possid. ergo sequitur quòd licèt possessio sit penes ipsum agentem, non per hoc dicitur habere omnia quæ petit in libello, cum ad hoc remaneat principalis petitio ut desistat à molestationibus, & alia petitio ut condemnetur ad interesse. ideò ipsemet Bar. infra in prima combinatione uult quòd reo confitente actorem possidere ad huc debeat ferri sententia condemnatoria, & sic de directo contradicit dictis hic. Saluat Ias. quòd Bar. hic loquitur de absolutoria ab instantia petitorii, non autem ab instantia possessorii, quæ saluatio falsa est, ex eo: quia neque etiam re existente penes actorem in petitorio debet absolui, imò debet condemnari ad fructus & expensas, & pro stipulatione de euictione, l. utique. ff. de rei uendi. pro ut ipsemet Bar. dixit infra in quarta sua lectura nu. 20.

162 Ideò † tu salua Bar. alio modo quòd ista non ignorauit: sed præsupposuit quòd quæstio esset tantummodo quis possideret, & turbationes deficerent confitente reo eum possidere, & nullum interesse fuerit. Item intellexit quantum ad ipsam rem tantum: quantum uerò ad extrinseca remanet ipsum possessorium, ut in prædictis.

163 Secunda est conclusio † quòd quando reus negat actorem possidere, non potest se fundare in propositione contraria per dictum capitulum ex eo. de reg. iur. in 6.sed uidetur quòd dictum capitulum non faciat: quia eius regula procedit quando quis limitat, & punctualiter impugnat illud ex quo uult se fundare ut dixit Bar. in leg. post legatum in principio. in penultima columna supra de his quibus ut indig. secus si simpliciter negat factum uel contractum principalem, per leg. si quis inficiatus. supra de posi. Butrius in cap. cum olim. de censib. 12. colum. uersi. secundò casu. Anchar. cons. 204. iudex. colum. penul. Card. cons. 31. punctus quæstionis est. Sed in proposito casu quis non uidetur negare illud in quo immediate se fundat ex eo ergo non uidetur probare. Secundò, lex cum de indebito. procedit quando quis legauit & posteà per testes conuictus fuit, & sic est maius delictum, & alius casus, & non facit. Item dictum de positione negata procedit quando quis uult se fundare ex eo quòd immediate negauit, & non ita hic immediate negauit: quia reus dicit quòd actor agendo possessorio renuntiat petitorio, non autem dicit, neque negat, neque negare potest, quòd non egerit possessorio, & ita ipse Ias. remanet irresolutus quamuis inclinet in opinionem Bar. per ea quæ ipse dixit in leg. decem. ad fin. infra de uerborum obligationibus uolens quòd dicta l. cum de indebito.& dicta lex post legatum. habeant locum etiam quòd negauerit solennitatem. Sed tu melius salua eum: quia imò hic reus negando actorem possidere negat immediatè illud quod inducit renuntiationem: quoniam illa causatur propter assertiones suas contrarias ut supra dixi: quia in petitorio asseruit reum possidere, & in possessione asseruit se eandem possessionem habere, quæ contrarietas inducit renuntiationem. unde negando possidere negat illam assertionem quæ facit renuntiationem immediatè, & ideò non potest ex ea se fundare, cum se conformet cum assertione facta in petitorio.

164 Tertia † est conclusio, quòd post finitum possessorium poterit actor prosequi petitorium. Idem dixit Bar. infra. in prima combinatione in fi. & facit lex exitus.infra eodem. sed Ias. hic limitat quòd licèt reus qui negauit actorem possidere non possit repellere eum allegando renuntiationem: tamen iudex ex officio suo poterit posteà excludere actorem ad agendo petitorio propter eius confessionem, ut dixit ipsemet Bar. in dicta leg. post legatum.in principio in tertia columna uersi.ad unum tamen aduerte. supra de his quibus, ut indignis, per capitulum cum olim, & ibi Inno. de testibus, & quia iudex uidens partem iniustè agere propter eius confessionem, potest ex officio suo eum repellere, per glo. in leg. ubi pactum & ibi Bar. C.de transactionib. quod tamen posset procedere, si posteà obtineret possessorio propter possessionē: sed si nō obtineret, non uidetur quòd actor possit repelli à petitorio, cum appareat deceptum fuisse in assertione sua, & ideò debet posse se præualere, & hoc uoluit dicere Bar. & bene

& non fuit sibi contrarius, ex quo sequitur quòd principalis conclusio istius lecturæ:quando reus negauit assertionem actoris in possessorio, & facit l. fi.ff. de rei uendicatio.& auct.Itē si possessor.C.qui potio.in pigno. habeant.Bar. in l.contra qui propriam.C.de non num. pecc. & l.sed hæc ita.§.j.de re iudi.& l.quoties.§.prætor.ff.de noxali. & l. prima §. interdictum. ff. si quadr. paup. fecis.dicatur.

Secundò restringitur hæc conclusio quando reus & iudex non admitterent secundum remedium:nam donec disputaretur non uideretur renuntiatum petitorio,per tex. in l. si quis ante.infra eodem. Facit quod habetur in cap. de multa. de præb. ubi donec disputatur an obtinuerit secundum beneficium non uacat primū.

165 Tertiò †restringitur,non procedere quando reus non consentiret quòd aduersarius renuntiaret petitorio:quia intenderet ut actor persisteret usque ad finem, ut fauorabilem sententiā speraret, quo casu actor non potest renuntiare petitorio in præiudicium ipsius rei,perdictam auct. qui semel. C. quomod. & quand. iudex quæ uult quòd actor instante reo cogatur perseuerare usquè ad finem, & dixi in præcedenti lectura, & in l. postquā liti.nu. 24.C. de pact. & hoc casu procedetur super solo petitorio suspenso possessorio: quia auditur reus opponendo contradictionem actoris,cum non negauerat dicta in possessorio, & sic cessat ratio Bar. præcedens qui uoluit quòd procedatur in solo possessorio, cum hic totum contrarium sit faciendum,ut dixi, & contrarietas non admittat concursum: nec suspensionem.

166 Quartò †restringitur nisi in possessorio fateretur reum habere detentationem & facultatē rei restituendæ, iuxta l. officium. ff.de rei uendicatio. Nam tunc non uideretur renuntiatum petitorio, qui per detentationem sustineri posset,& non esset contradictio per quam posset dici renuntiatum, maximè stante negatione rei. Item intelligitur hæc lectura in solo possessorio retinendæ, in quo militare potest dicta ratio contrarietatis, non autem potest extendi ad possessorium recuperandæ uel adipiscendæ, in quibus nulla est contradictio,etiam expræssa eadem possessione in utroque remedio.Vnde redditur multum specialis, & præcedentes uidentur magis generales. ex quibus habes hanc lecturam declaratam, quæ in se uera est prout demonstratum fuit,& expedita: nam licèt multa alia per docto.circa eam addantur non respiciunt hanc lecturam. Sed aliam quam statim subiiciemus propter tamen tot restrictiones apparet quòd non est de intentione Vlpia. neque dicitur conuenire tex.nostro: sed solum decidit hunc casum specialem qui in materia nostra de facto contingere potest.

167 Veruntamen:†quia,ut sæpius dictum fuit, ad hoc ut admittatur concursus petitorii & possessorii retinendæ duo sunt principaliter necessaria.Vnum quòd intentando petitorium non uideatur renuntiatum possessorio, ut remanet remediū quod cumulari possit,secūdo quòd si remanet nō militent rationes legales impediētes cumulationē.Propterea hæc glo.posuit aliquas lecturas quæ præsupponunt possessorium non esse sublatum per petitorium, & ita procedunt tres lecturæ præcedentes: sed quia ad easdem & ad alias permissuras cumulationis oportet ut sit habilitas talis quòd per petitorium non sit sublatum possessorium.ideo glo. posuit hic tres alias lecturas inducentes qualitates particulares, quæ faciunt contrarietatem cessare, & quòd per petitorium non uideatur renuntiatum possessorio.

Prima est: quando qui intentat petitorium ignorat se possidere, uel possidet per aliū:nam tunc non uidetur renuntiare possessioni. quæ lectura licèt uideatur pars præcedentis,tamen uerè est separata, & de per se: quoniam in ea nō agitur ut per possessorium posteà intentatum sit renuntiatum petitorio.

Sexta lex, & quarta creata à docto. ex quarto intellectu glo. sumpta.

168 Non denegatur †interdictum uti possidetis ei qui cæpit rem uendicare si ignorauit se possidere, uel possidebat per alium.

Summatur hoc modo.Ignorans se possidere, uel per alium possidens,si intentat rei uendicationem tanquàm reus possideret, non renuntiat suæ possessioni, neque interdict.ut comperto errore illud posteà intentare non possit.

169 Casus ità breuiter fingi potest. † Quidam iuerat ad nundinas relictis seruis uel colonis in fundo, alius ingrediens occupauit eum,tamen quia non deiecit seruos uel colonos, non potuit acquirere possessionem naturalem, reuertens dominus credens seruos eiectos fuisse, & amisisse omnem possessionem, omisso possessorio quod poterat intentare, conuenit ingrediētem rei uendicatione tanquàm omni possessione possidentem,uel aliud exemplum potest poni.Cum quidam haberet controuersiam de certo fundo fuit deiectus ab aduersariis: sed superueniente serui uel coloni non permiserunt ingressum possidere,qui discessit non ualens eos eiicere, & ità remanserunt in possessione ignorante domino qui aufugerat,ac per eos possessionem retinuerat, per tex. in l. j. §. non alii autem.infra de ui & ui armata. Et tertium quoque exemplum potest dari. si non esset deiectus sed uidens armatos uenientes aufugit, qui licèt amiserit possessionem: tamen si serui remanserunt in ea per eos retinuit, leg. tertia §. proinde. cum glo. infra de ui, & ui armata, & per dictum. §. non alii autem. Vel etiam quartum potest dari exemplum si nuntiatum fuit colonos ex uoluntate sua discessisse animo deserendi possessiones, & alios ingressos,

gressos, qui tamen uere non sunt ingressi. Vnde nona misit possessionem: quia discedentibus seruis si alius non ingrediatur possessor, non amittit possessionem, l. peregrè, §. quibus. infra eodem, in quibus omnibus casibus ignorans se possidere conuenit aduersarios rei uendicatione, asserens se hos possidere, & super petitorio processit, probaturus dominium, quod cum posteà non posset probare, & habens notitiam quòd ipse in totum possidebat & aduersarius nullam possessionem habebat, & in aliquo exemplo, nec etiam detentationem: sed solum ipse se liti obtulit, & contestatus est litem, iux. l. qui se obtulit. de rei uendicatione, proptereà actor proposuit possessorium retinendæ asserens se possidere, oppositum fuit quòd non poterat audiri, ex eo: quia intentauerat petitorium pro omni possessione, unde suæ possessioni uidetur renuntiasse ideò fuit quæsitum quid iuris.

170 Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum non debere audiri per argumentationem positam hic per glo. quia ei, qui possidet non competit actio. §. ei uerò. cum similib. insti. de actionibus, & est necessarium aduersarium possidere. leg. prima. C. de alienatione iudi. mutandi causa facta. ideò ut actio procedat uidetur suæ possessioni renuntiasse: arg. leg. post diem. supra de lege commissoria.

Secundò faciebat ratio contrarietatis: quia in petitorio dixerat reum possidere, tunc uerò dicit contrarium: ergo non debet audiri, leg. ubi repugnantia, de reg. iur. & istæ actiones cum sit contrariæ electione tolluntur, l. j. C. de fur. l. quod in hæredẽ. §. eligere. ff. de tributoria.

Tertio faciebat ratio ordinis: quia dispositum fuit ut possessorium præcedat petitorium. ergo intentando consequens uidetur renuntiatum antecedenti.

His tamen non obstantibus contrariumfuit determinatum in hac lege creata, quòd imò non uideatur renuntiasse possessioni suę, & ratio decidendi est: quia ignorans non uidetur renuntiare, l. mater decedens. de inoff. testamen. & l. si per errorem. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & qui possidet per alium solo animo non amittit possessionem, l. peregrè. §. quibus. infra eodem & dicta l. j. §. non alia autem. inf. de ui & ui arm.

Non obstant allegata in contrarium: quia duo prima procedunt quando quis scit se possidere, ut ei uideatur renuntiare: sed in hoc casu ignorabat, uel solo animo non poterat amittere, ideò non uidetur renuntiare.

Non obstat illud de ratione ordinis: quia similiter procedit in eo qui scit se possidere, dicta l. mater decedens. Item quando ordo est necessarius, hic autem dicitur esse uoluntarius dicta l. is qui destinauit. ff. de rei uendicatio. & proptereà remanet ꝙ post intentatũ petitorium remanet sibi integrum possessorium, ut expressè dicit hæc lectura, & plereque aliæ.

Notandum est primò ex isto tex. quòd intentans rei uendicationem asserendo aduersarium habere omnem possessionem, qui tamen nullam habeat: sed se liti offert, non uidetur renuntiare suæ possessioni quam ignorat sibi competere, & in hac parte dicitur conuenire iste intellectus cum præcedenti. sed tamen posteà differt: quia in præcedenti dicitur quòd intentando possessorium posteà uidetur renuntiare petitorio, unde oportet ibi præsupponere terminos ex quibus inferatur renuntiatio dicti petitorii. sed in hac lectura non præsupponimus istud, sed solum prætenditur, ut ponatur exemplum quomodo ei, qui intentauit rei uendicationem non denegetur interdictum uti possidetis, quòd possit posteà intentari, uel successiuè, uel post illud finitum, uel pro una possessione, uel aliis casibus post permissis, de quibus infra dicetur.

171 Sed pro declaratione Bar. hic subiecit quæstionem † utrum ille qui agit petitorio uideatur renuntiare possessorio, ut in omnibus lectur reperiatur habilitas, an possit possessorium posteà intentari, & distinguit ex mente glo. ꝙ si ignorat se possidere siue per se siue per alium possideat, non renuntiat possessioni, si uerò scit se possidere & possidet per se met ipsum uidetur possessioni renuntiasse: quia si per simplicem nuntiationem amittit possessionem. l. j. §. in operis & l. de pupillo §. meminisse. sup. de nou. ope. nuncia. tantò fortius proponendo petitorium in quo asserit aduersarium possidere: sed si possidet per seruum uel colonum, tũc etiã sciens nunquam amittit possessionem. d. l. peregrè. §. quib. inf. eo. cum concord. Item nec etiam sciens amittit possessionem quando intentat pro una possessione tantum ut in alia lectura.

Sed tunc succedit dubitatio quando dicatur ignorare se possidere, & ipse dicit ꝙ si possidet per seruũ uel per alium faciliter potest ignorare: quia ignorantia facti alieni probabilis est, l. fi. inf. pro suo. Si uerò possidet per semetipsum tunc in re mobili potest ignorare. Si forsan habet inclusa animalia in loco deputato uel colũbos abeuntes, & redeuntes quoniam faciliter faciendo inquisitionem potest hoc scire l. 3. §. Nerua filius, & §. sequenti. sup. eo. sed si per se ipsum possidet rem immobilem, tunc dicit non posse ignorare se possidere: quoniam si ignorat obliuiscitur de possessione, & per obliuionem amittitur possessio, l. si id quod. cum glo. & l. peregrè infra. eodem & est tex. in leg. furtum. §. fundi. inf. de usucap. Vnde non uidetur posse ignorare se possidere, & cum iste tex. loquatur de interdicto uti possid. intelligitur de re immobili. meritò primum exemplũ quando possidet per aliũ tantũmodo potest adaptari ut hic p eũ ex cuius dictis habes aliquas conclusiones.

172 Et incipiendo ab hoc ultimo quod præsciri oportet habes † ꝙ possides per semetipsũ potest

ignorare se possidere rem mobilem: sed non rem immobilem, quæ conclusio præsupponit duo falsa ut hic per Ias. in fi. Primo, quòd facilius amittitur possessio rei immobilis quàm rei immobilis, quod est falsum, quia rei mobilis possessio, uilis, & abiecta est, ut no. in dicto. §. Nerua filius. & in l. si id quod, & l. Pomponius. supra eodem. Item secundo præsupponit quòd possidens per se ipsum statim quòd ignorat se possidere amittit possessionem per obliuionem, quod falsum est: quia adhoc ut amittat per obliuionem requiritur quòd per decem annos ignorauerit. dicto. §. fundi. in fin. cum glo. unde sequitur quòd per nouem annos & ultra potest quis ignorare se possidere rem possessam per se ipsam, & generaliter dicendum reiecta distinctione Bar. hic quæ tota fuit erronea quòd quis potest ignorare se possidere, tam rem mobilem, quàm immobilem, & tam possessam per se ipsum, quàm per alios quando non habet notitiam suæ possessionis, & exempla patent supra in figuratione casus multa, & maximè quando sunt res peculiares. l. 3. §. saltus. supra eodem, & aliis multis modis qui in facto euenire possunt, ut quis ignoret se possidere.

173 Secunda est conclusio †quòd ignorans se possidere non amittit possessionem, siue possideat per se ipsum siue per alium ut no. in leg. si duo. in principio infra uti possid. & sequuntur communiter doct.

Tertia est conclusio, quòd ille qui possidet per alium etiam sciens non uidetur renuntiare possessioni per dicta iura: quoniam per eosdem seruos sibi reacquiritur possessio, etiam quòd non habeat animum apparentem: nam sufficit quòd non habeat rem pro derelicto, ut in dicto §. non autem alii. Sed si constaret quòd haberet rem pro derelicto, tunc sibi non posset reacquiri possessio: quoniam corpus soli serui non sufficit nisi interueniat animus domini, qui animo suo & corpore alieno dicitur possidere, dicta leg. 3. §. saltus. cum concordantibus supra eodem. in casu autem nostro omnimodo possessio reacquiritur: quia non apparet quòd habeat rem pro derelicto, imò eam ualdè desiderat, cum in libello petat eam sibi restitui, & ideò exemplum optimum est, & generale in hac lectura.

174 Quarta †est conclusio quòd qui possidet per semetipsum intentando petitorium pro omni possessione uidetur illi renuntiare. & sequuntur communiter doctor. sed eam impugnant Imol. & Rom. hic per istum tex. qui simpliciter dicit quòd per rei uendicationem non denegatur interdictum, & restringere quòd distinguebat est diuinare, & destruere eum. Sed respondent Alexand. & Areti. quòd iste tex. intelligitur secundum sextam lecturam glo. quæ dicitur quinta per doct. quæ responsio & ipsa est uiolatiua huius tex. ut ibi dicemus, cum loquatur generaliter. Vnde tu respondeas clarius quòd non habemus quærere an diuinet tex. nostro. Sed sufficit quòd conueniat lecturæ quam nos formauimus hic, & diximus quòd ignorans non uidetur renuntiare, sciens uerò renuntiat quando pro eadem possessione intentatur, & concurrit contrarietas de qua dictum fuit in præcedenti lectura, in omnibus autem casibus in quibus cessat contrarietas, non uidetur renuntiare possessioni, qui casus multi sunt secundum uarios intellectus hic positos, & aliquos etiam posuimus in restrictionibus præcedentis lecturæ. Vnde hæc conclusio Bar. debet intelligi ut procedat quando militat contradictio.

175 Secundò †opponit Raphael. quòd renuntiatio etiam stante contrarietate non inducitur per petitorium: quia actus factus contra alium tunc tollit primum: quando secundus sortitur effectum suum secundum intentionem proferentis, ut patet in testamento secundo quod non tollit primum, nisi secundum ualeat. §. posteriore. insti. quib. mod. infirmatur testamentum. & leg. si iure. ff. de leg. 3. sed quando quis proponit petitorium hac intentione ut aduersarius possideat, non potest habere effectum

176 hæc renuntiatio, neque hæc intentio: quia †reo non acquiritur possessio nisi interueniat corpus suum leg. 3. in prin. & l. quemadmodum. supra eodem. ergo non potest sequi intentio actoris quòd reus habeat facultatem rei restituendæ, & possit eam sibi restituere. respondent Aretinus & Alexand. quòd contrarium non procedit in possessione quæ amitti potest etiam quòd alius cui tradit non acquirat, leg. quod meo. §. si à furioso. infra eodem. sed potes replicare negando quòd imò nec etiam amittit possessionem per tex. in leg. si me in uacuam. infra eodem & in dicto. §. si furioso intendebat omnimodo amittere in possessionem, hic autem non intendebat nisi ut sibi posset restitui. unde tu aliter debes respondere primò, quòd dicta leg. si iure. loquitur in testamento, quod per solam uoluntatem non potest reuocari, nisi aliud fiat, ut in §. ex eodem. institu. quibus modis infirment. testam. quod non est regulariter, cum uoluntas etiam ex actu inutili declaretur, l. fi. ff. de reb. eorum.

177 Item † si testamentum ualet sufficit, & non est opus quòd posteà consequatur effectum ut adeatur hæreditas, dicto. §. posteriore, & sic non requiritur executio: ergo eodem modo debet sufficere quòd libellus ualeat, & admittatur à iudice licèt posteà non sequatur executio ut res restituatur.

Præterea non est uerum quòd possessioni renuntiet ad finem ut possit res sibi restitui: sed solum ad finem ut sibi competat actio. per. §. ei uerò. insti. de actio. & dicta l. prima. C. de alien. iudi. mutand. caus. fact. & sufficit nam po-

nam

test præcedere libellus si ille se offerat liti, uel desinat possidere post litis contestatio nem, l.is qui se obtulit, & l. utiquè. supra de rei uendicatio. & sic apparet quòd nullum præsuppositum Raphaelis est uerum, & per consequens nec obiectio concludit.

Et facit dicta l.si quis ante, ubi sufficit quòd ualeat contractus tempore confectionis, licèt posteà non habeat effectum seu executionem. Idem probatur in dicta l. post diem.ubi sufficit quòd electio ab initio facta ualuerit, & non requiritur quòd posteà actio habuerit effectum. Idem probatur in dicta l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribu. ubi non est necessarium quod electio habuerit effectum, imò procedit regula, quod potui nolui, quod uolui adimplere negui, l.multum interest. C. si quis alteri uel sibi. Idem est in l. j.C. de fur. & l. j. §. si seruus. C.si seruus extero.quæ iura probant quòd stante aliqua contradictione faciliter renuntiatur actionibus, ideò dicendum est quòd renuntiatio inducetur si libellus fuerit ualidus, & admissus à iudice, nec considerabitur an posteà habeat effectum.

178 Tertiò † quòd imò non inducatur renuntiatio possessionis, allegabat Roma. cap. examinata. de iudi. ubi rei uendicatio fuit intentata per possidentem, & tamen non est renuntiatum possessioni: sed dicitur quòd actio fuit inepta quòd nō potuisset esse si renuntiatum esset possessioni. Iste tex. uidetur ualdè stringere: sed respondebat Alex. quòd ibi non apparet quòd actor sciuerit se possidere, quæ tamen responsio parum ualet: quia regulariter non præsumitur ingnorantia in facto proprio, lege fina. inf. pro suo.

Vnde secundò potes respondere quòd ille tex. intelligitur quando intentauit simpliciter rei uendicationem secundum communem cursum causarum, non se restringendo ad certam possessionem: secus autem si intentasset pro expressa possessione: quia tunc uideretur renuntiasse, & apta esset actio.

Vel tertiò potes dicere quòd ibi actor perseuerauit in retentione possessionis exprimendo intentionem suam quòd uolebat retinere possessionem. Vnde tunc non uidetur renuntiare: quia inuitus non cogitur renuntiare, & solum illa renuntiatio inducitur ex præsumpta mente, & quòd ibi perseuerauerit apparet quia in articulis dixit se possidere, & per testes probauit se possidere, ideò propter repugnantiam inducitur potius ineptitudo libelli. sed nos loquimur quando non apparebat de isto animo perseuerandi in possessionem.

179 Quartò † adducitur tex. in §. ei uerò. insti. de actio. & in l. j. §. interdictum. infra uti possidetis. ubi possidenti non datur actio: ergo non uidetur renuntiare: quia si renuntiasset semper possidenti daretur actio, & frustratoria esset illa decisio. Respondetur primò, quòd ibi ignorabat se possidere, quod est diuinare, & destruere, & quia in facto proprio non præsumitur ignorantia. Ideò tn responde quòd ille tex. intelligitur de possidente, & perseuerante in possessione: secus autem si non appareat de ista perseuerantia: quia tunc præsumitur renuntiare, & ideò expone ibi, possidenti, & perseueranti in possessione nulla actio datur, & proptereà habes duas distinctiones adhāc regulam. Vna est quòd intelligatur quòd libellus sit admissus à iudice. Secunda quòd non appareat de perseuerantia possessionis: quia tunc potius redditur ineptus libellus, quàm quòd priuetur possessione.

180 Quintò † adducitur tex. in §. fi. insti. de perpetu. & temporalib. actionib. ubi si conuentus rei uendicatione dedit rem petenti durante iudicio uenit absoluendus: ergo durat actio in fauorem possidentis sine possione: ergo adhoc ut ualeat libellus nō est necessaria renuntiatio. Sed facilis est responsio, quod ille tex. loquitur quādo totū quod petitur detur actori. l.quoties. in fr. de solutio. & in rei uendicatione, per consequutionē rei actor non habet quod petere cum teatur ad damna expensas, & interesse unde tūc ille tex. loquitur post litis contestationem, quo casu confirmatum est iudicium petitorium, & quàmuis desinat reus possidere: tamen adhuc durat actio ad fructus, partus, expensas, & interesse ex stipulatione de euictione, l. utiquè. sup. de rei uendic. & tenet expressè Bar. infra in iiij. sui lectura. sed ante litis contestationem si desinat possidere nō tenetur, l.nam & si actor. ff. de rei uend. Vnde adhoc ut ualeat inducitur renuntiatio, si perseuerat in eo usquè ad litis contestationem.

Sextò adducitur tex. in l.is qui se obtulit. ff.
181 de rei uendic. † ubi ualet rei uendicatio si quis se offerat liti, etiam quod non possideat: ergo pro substantia petitorii non requiritur possessio, & per consequens non uidetur ei renuntiare. Sed respondetur quòd ille tex. loquitur in casu expræsso: quando apparebat quòd non possidebat, & se liti obtulit, tunc enim sibi præiudicat ut possit condemnari. Item ibi neque actor neque reus possidebat, sed erat tertius, si uerò non se obtulisset liti actor conueniendo eū, & sciens se possidere uideretur renuntiare possessioni ut posset sibi competere actio.

182 Septimò † facit lex fi. ff. de rei uendication. ubi qui negauit se possidere, & conuictus fuit non amittit possessionem: sed iudicialiter priuatur: ergo ex solo petitorio non debet induci renuntiatio: sed respondetur quòd ibi nullum faciebat actum contrarium per quem renuntiarèt possessioni, quàmuis negaret. hic uerò proponendo libellum de actione quæ non datur possidenti, & requirit possessionem in aduersario facit actum contrarium possessioni suæ Ideò ut habeat effectum uidetur ei renuntiare

Octauò facit: quia nemo in actu uoluntario

uidetur uelle dare nisi illud quòd est necessarium, l. fi. C. ne uxor pro marito, & per Bar. in l. j. §. si quis hoc interdicto. inf. de iti. actuq; priuato. & in l. Titium aut Mæuium. §. altero. supra de administra. tuto. Sed ad rei uendicationem est tantummodo necessaria detentatio. l. officium. ff. de rei uendica. ergo nunquam uidetur renuntiasse possessioni. Sed respondetur quòd illa regula procedit quando simpliciter quis facit actum, & actor simpliciter intentat petitorium: quia intelligitur pro detentatione tantum, si eam habet reus, uel pro naturali possessione, ut dicemus in septimo intellectu. Sed hic nos præsupponimus quòd intentauit petitorium asserens omninò possidere reum, uel habere illam possessionem in specie quam ipse habet. Nam tunc ne sit sibi contrarius, & ut assertio sua possit habere effectum intelligitur renuntiare possessioni.

183 Quare † remanet conclusio Bar. & communis uera, quòd si quis sciens se possidere intentat petitorium pro illa speciali possesnone, quã ipse habet quòd uidetur illi renuntiare, dummodo libellus admittatur à iudice, & habeat effectum principii. Item dummodò non demonstret se uelle retinere possessionem, uel actor offerat se liti expressè uel simpliciter intẽtet petitorium. In quibus quatuor casibus habet quatuor fallentias quòd intentans petitorium non uidetur renuntiare possessioni quam scit se habere, & est quinta etiam fallentia supra posita: quando reus conuentus negauit agentem possidere: quia tunc non potest se reualere super actione negata, ut diximus in præcedenti lectura super commento Bar. quia super positione negata non potest quis se fundare per cap. ex eo. de reg. iur. in sexto. & infra dicemus.

Sextò limitatur dummodo habuerit notitiã plenam quòd ipse possidebat, & perseuerauit contestando litem scienter, & tunc uidetur renuntiare possessioni, & non audietur amplius in possessorio: quia per litis contestationem quasi contrahitur, & consentit pro dicta possessione agere cum eo: secus si habuit notitiam post litis contestationem: quia tunc etiam ꝙ non mutauerit iudicium non uidetur renuntiasse: quia tunc per contestationem litis scienter à reo factam, ipse se uidetur offerre liti, & non est opus quòd ipse possideat, dicta lege is qui se obtulit, & lege utiquè de rei uendicatione, & lege is qui dolo. & lege qui sine dolo. ff. de regul. iur.

Septimò fallit: quando habens notitiam se possidere mutauit iudicium intentando possessorium: quia tunc renuntiatio incepta non perficitur, nisi perseuerauerit usquè ad contestationem litis, dicta leg. is qui se obtulit. de rei uendica. Sed si habuisset notitiam post litis contestationem, quid iuris sit, dictum fuit in præcedenti lectura.

Octauò limitatur non procedere in interdicto adipiscendæ, & retinendæ possessionis: quia tunc cum nulla sit contradictio, non uidetur renuntiasse possessioni, cap. pastoralis. de

184 caus. possessio. & proprieta. cum simili. † Quæ omnia possunt procedere etiam quando uariatio fit inter ipsa interdicta, ut si credens aduersarium uiolenter possidere iuxtà dictam legem primam. §. non autem alii. & l. tertia. §. pro inde, ff. de ui, & ui arma. & dicta l. peregrè. §. quibus. intentauerit remedium reintegrandæ, postea informatus quòd per se possidebat, inceperit intentare interdictum retinendæ, petens eum desistere à molestationib. poterit admitti per istum tex. quia non uidebitur renuntiasse possessioni quin possit recurrere ad interdictum retinendæ non obstante contrarietate: sed si sciens se possidere intentasset remedium reintegrandæ, nec etiam præsumetur renuntiare: quia non induceretur intentio libellanti ꝙ uiolenter fuerit spoliatus, nisi suspicaretur se posse repelli, secundum ea quæ habentur in le. clam possidere. §. qui ad nundinas. sup. eod. uel è contrariò credens se possidere intentauit interdictum retinendæ, postea cognoscens aduersarium possidere uiolenter, cœpit intentare interdictum recuperandæ, nec ratione contrarietatis excluderetur quasi renuntiauerit possessioni per istam glo. notabilem, & lecturam præsentem, & præcedentem. & potest inferri ad infinita alia.

185 Sed dubitabat hic Raph. † Cuma. quem refert Ias. utrum si quis sciens se possidere intentauit rei uendicationem pro speciali possessione quam habet, uideatur renuntiasse ei si reus negauerit actorem esse dominum, & sic negauerit intentionem agentis, & uidetur dicendũ quòd sic: quia Bar. supra in casu contrario quãdo quis intentauit possessorium pro possessione illa, pro qua intentauerat petitorium, licèt uideatur renuntiasse petitorio per dicta in præcedenti lectura: tamen si reus negasset actorẽ possidere, tunc non uidetur renuntiasse per capitulum, ex eo. de reg. iur. & per illam regulam, ꝙ super positione negata non potest quis se fundare, tamen ipse Raph. determinat contrariũ in hoc casu: quia militat ratio diuersitatis, cũ proponendo possessorium tractetur de renuntiatione dominii in petitorio in continenti, ꝙ difficilius renuntiatur, & non per solam uoluntatem, hic uerò tractatur de renuntiatione possessorii, quòd fundatur in possessione quæ facilius amittitur, l. si quis ui. §. differentia, & ibi no. inf. eo. unde dicebat quòd cum ministerio Bar. in præcedenti casu posuit hanc distinctionem, non autem in hoc præsenti. Sed Ias. dicit quòd diuersificat casus hæc distinctio, non autem adducit rationem diuersitatis quoniam in præcedenti casu contraria oratio est: quia super positione negata non potest se fundare, quæ ratio militat etiam in hoc præsenti casu, quòd

super

super libello negato non potest se fundare. Præterea dicebat quòd hæc distinctio non habetur in consideratione, ex eo: quia Bar. & ipsemet Raphael uoluit quòd per expressam renuntiationem quis non renuntiat dominio, nisi hoc dicatur: sed solum inducitur pactum de nō petendo: ergo tanto minus in hac tacita renūtiatione. unde ipsemet Ias. saluando dictum Raphaelis dicit quòd in præcedenti casu contrario intentando possessorium renuntiat petitorio. hic uerò intentando petitorium renuntiat possessioni, & petitorium cum sit ius reale uidetur quòd sustineatur per negationē rei: secus in possessione. Tamen ipsemet Ias. postea finaliter tenet quòd si reus negat petitorium impedit possessioni renuntiari sicut in præcedenti casu, & sic uoluit quòd in utroque casu procedat distinctio supra posita: quia petitorium potest solo animo renuntiari, sicut & possessorium, & correlatiuorum eadem est disciplina, ut no. in rub. supra eod. & hæc opinio mihi magis placet, non per rationem Ias. quia si quis negat actorem dominum inducit solam litis contestationem quæ nihil operatur, quantum ad impediendum renuntiationem, cū negatio litis cōtestationem faciens nullam me
186 reatur pœnam. † Sed intelligo quòd reus negauit se possidere, quo casu contrariatur intentioni actoris, ideò conueniens est quòd impediatur renuntiatio, cum proposito petitorio per talem negationem uideatur impediri. unde non debet sequi postea effectus renuntiationis donec ipse perseuerat in negatione, & hoc modo procedit illa regula de positione negata: quia tunc negando fundamentum petitorii, & ipsam possessionem non potest se fundare in assertione actoris quòd uideatur renuntiasse.

Prædicta tamen regula quòd in positione negata non potest se fundare ampliatur per Alexand. procedere etiam in eo qui noluit respondere, ut super ea non possit se fundare Bald. in l. sicut. in fi. C. de repudiand. hæredita. & Pau. de Cast. clarius in l. iij. eodem tit. & Bar. in l. ubi cæptum. de iudi. Sed Rip. dicit ampliationem non esse ueram: quia contumax in respondendo habetur pro confesso, cap. secundo de confess. in 6. Confitens autem potest se fundare. Sed tu potes defendere: quia contumax in respōdendo habetur pro confesso in eius odiū. Igitur cum sit fauor, ut possit se fundare, non extenditur illa sua confessio: arg. l. quod fauore. C. de legibus. & sequitur hic Alex. dum allegat leg. de ætate. §. qui tacuit. de interrogactioni. ergo quantum ad istum effectum suspendendi habebitur pro negante.

187 Limitat † uerò Rip. hic non procedere in testibus examinatis super positione negata: quia super eis poterit se fundare. Ang. in consi. 152. in quæstione uertente, & Alex. in consi 183. uiso puncto. lib. 5. quod est notabile ualde: quia raro principales positiones non negantur.

Secundò limitatur non procedere in iudice qui ex officio suo potest se fundare in positione negata, etiam ad utilitatem negantis. Bar. in dicta l. post legatum, column. iij. de his quib. ut indig. & Inno. in cap. cum olim. de censib. tamen non putarem ꝙ in casu prædicto quando reus negauit se possidere, iudex possit se fundare ut inducatur rénuntiatio: quoniam tollit in totum fundamentum actoris.

Tertiò limitatur, & declaratur multis modis ut per Fely. in cap. capitulum sanctæ Crucis. col. 8. cum sequenti. de rescrip. & capitulo literas. eodem titulo, & Ias. in leg. prima. §. si quis simpliciter. & alii. infra de uerborum obligationibus.

Quartò etiam limitatur non procedere, nisi negans reuocauerit suam negationem, & sequitur hic Ale. quod intellige sine difficultate procedere in casu nostro quando in libello negauit se possidere: secus autem si negasset positionem cum iuramento: quia tunc non posset eam ad libitum reuocare, & esset opus docere de errore: quia negatio positionis est impuguatio, & non simplex negatio: ideò requiritur quòd doceat de errore, ut per Bartolum in dicta lege non utique. infra de exceptio. numero xj. & dicta lege post legatum. ff. de his, quibus, ut indig.

188 Alia est conclusio Bar. † quòd duo sunt casus in quibus quis potest ignorare se possidere. Primus per filium uel seruum in prouincia existentem, & omnes sequuntur, & ego addidi alia exempla in l. prima. §. non alii autem, & in l. iij. §. proinde. ff. de ui, & ui arm. & l. peregrè. §. quibus. infra eodem. qui tamen tex. potest uerificari in eo qui possidet per semetipsum: nā illi serui discedendo amiserunt animo suā detētationē, & nihilominus dominus remanet possessor ciuiliter, si alius non ingrediatur: quia nō potuerunt serui discedentes priuare dominum possessione ciuili, quam suo animo retinebat, & idem potest dici, si nunciatum esset aliquem esse ingressum, & dominus se præparauerit in continenti ad expellendum uel in continenti uendicauerit, non suspicando se posse repelli: quia retinebit possessionem, ut supra dictum fuit.

Nec obstat dictus. §. proinde: quia ibi aufugit, & suspicatus fuit se esse expulsum, & probatur in l. iij §. si quis nuntiat à contrariò sensu, & ibi doctor. supra eodem. ubi si alius ingrediatur non amittit quando est animosus.

Secundus est casus gloss. in quo quis potest ignorare se possidere: quando per semetipsum possidet, quem casum reprehendit Bar. ut supra diximus concludens quòd per se ipsum rē immobilem non potest ignorare possidere: quia eam amittit propter obliuionem. sed eum reprehendit Ias. & supra ego secutus fui.

189 Rip. uerò † dicit ꝙ imò sola obliuione sine tempore potest amitti possessio cum solo ani-

imo amittatur. l. iij. §. in amittenda. supra eo. & tunc iura requirunt tempus hoc faciunt ad coniecturandam obliuionem: sed si ex alio modo constaret de obliuione sine tempore amitteretur possessio, dicit tamen quòd etiam in re mobili possessio per obliuionem amittitur. unde stante obliuione non est bonum exemplum; neq; in re mobili; neq; in re immobili. quòd dictum bonum est prout in mente ipse concepit: sed tamen ipse non perfecit: quia non declarat quomodo quis possit per alium modum quàm per lapsum temporis obliuisci. Nam negligentia probatur quando respuit rem, & dixit nolo curare amplius de illa re, dicto. §. fundi. sed obliuio uidetur in rebus immobilibus probari ex solo cursu temporis. Vnde ante temporis lapsum ipse dicitur ignorare se possidere, si tamen interrogaretur quis, an haberet fundum in tali prouincia, uel tali uilla, & diceret quòd non, satis posset probari obliuio etiam ante decem annos, in rebus uerò mobilibus habemus hanc theoricam, Aut scimus locum sed ignoramus locum loci, tunc non amittimus possessionem, dicta leg. peregrè ubi sciebat fundum quo recondiderat pecuniam: Sed ignorabat locum loci, sinautem ignoraret locum principalem: quia nec sciret dicere an sit in tali domo, uel fundo, & tunc amitteretur possessio, dicta l. si quis id quod, & probatur hæc distinctio plenè in dicta l. iij. §. Nerua fili. ideò remanet quòd in re mobili raro possumus ignorare nos se possidere, si ab alio res non retineatur nomine nostro, fundum autem possumus etiam quòd à nemine teneatur ignorare possidere, ut in casu dicti. §. quibus. & dictæ l. iij. §. qui nunciat. & dictę legis primæ. §. non alii autem. declarando. ut supra dixi, & sic remanet totum contrarium illius quòd dicebat Bar.

190 Vltimò: † quia supra conclusimus quòd hæc lectura procedit quando quis ignorat se possidere, uel possidet per alium, quòd tunc non uidetur renuntiare possessioni quam habet, licèt intentit petitorium pro eadem sua possessione, & eam defensauimus ab obiectis, atque etiam addidimus disputationem, an sciens se possidere uideatur renuntiare possessioni per petitorium, faciendo regulam, quòd sic cum multis limitationibus sup. positis. cũ ergo ignorãs se possidere non renuntiat, & aliquando sciens quis ergo erit effectus quòd non uideatur renũtiare possessorium, & uidetur quòd hæc lectura remaneat defectiua, cum parum prosit ꝙ non amittamus possessionem, si posteà non sciamus quid possimus facere de hoc possessorio, & si recurrimus ad præcedentem lecturam, uidetur quòd solus effectus sit quòd renuntiet petitorio, cum in omnibus dictis casibus præsuppo suimus semper quòd agatur pro eadẽ possessione, & duret contrarietas, quòd iam fuit discussum in præcedenti lectura, ut inde uideatur quòd hæc lectura sit inutilis, & doct. meritò eam non posuerint. Sed tu dicas quòd imò fuit utilis ualde propter discussionem illorum articulorum an ignorans uideatur renuntiare possessioni. uel quando scit se possidere, & possidet per alium, uel per semetipsum.

Item prodest quantum ad intellectum istius tex. considerando eum uerbaliter pro ut iacet, ut nihil ponat de cumulatione pro ut ego dixi in prima lectura.

Rursus posteà utilis est quantum ad hoc ut sumus an finito petitorio possit posteà intentare possessorium, pro ut dictum fuit in tribus primis intellectibus, qui non possent procedere nisi daretur modus quòd per petitorium non sit renuntiatum possessorio.

Item & circa cumulationem potest prodesse, quoniam si eueniret quòd in libello dixisset se habere omnem possessionem, & ignorans hoc fecerit, si posteà sciens se possidere intentauerit possessorium reo detinente rem, non erit renuntiatum petitorio in totum, cum possit sustineri propter detentationem, & omnia petita in libello possint restitui etiam quòd agens possideat, & dicta l. officium, & dicta l. qui restituere. de reiuendicatione, & tantummodo quantum ad qualitatem possessionum intelligetur renuntiatum, & si forsan reus possideret naturalem, & ipse haberet possessionem ciuilem, intentando possessorium pro ciuili non uideretur renuntiasse petitorio respectu naturalis possessionis: sed solum pro qualitate ciuilis possessionis, & in istis casibus admitteretur cumulatio, & ità haberet etiam commodum cumulationis quòd non habetur in tertia lectura gloss. & sic apparet quòd uerus est in se iste intellectus, & separatus à præcedenti, & multum utilis.

191 Licèt tamen bonus sit, & utilis, tamen non conuenit huic legi: quia est diuinare quòd iste ignorauerit se possidere, uel possideret per aliũ & nimis restringit literam, & est opus subaudire illa uerba: quia ignorabat se possidere: ideò solum procedit pro uno exemplo ad tex. nostrum, & pro una speciali leg. decidente hunc casum particularem.

Septima lex, & quinta à doctorib. creata fundata super quinto intellectu glossæ.

192 Non † denegatur interdictum uti possidetis ei, qui cæpit rem uendicare, si pro noua possessione egit.

Hec lex conuenit cum præcedenti: quia prætenditur sicut in precedentibus quòd actum fuerit in utroq; remedio respectu eiusdem possessionis expressè, & per consequens stante ratione contrarietatis uideretur quòd per petitorium esset renuntiatum possessorio: tamen posteà differt: quia in duabus præcedentibus non fuit

fuit renuntiatum possessorio: quia ignorabat se possidere, uel possidebat per alium, hic uerò non uidetur renuntiatum: quia nullam habebat possessionem tempore petitorii, & egit possessorio ex possessione nouiter quæsita. Item in præcedenti non tractatur in specie de cumulatione hic uerò principaliter de ea deciditur.

Summatur hoc modo. Intentans interdictũ uti posside. post petitorium inceptum non prohibetur cumulare & prosequi illud, si egit pro possessione nouiter quæsita.

193 Casus ità breuiter fingi potest. † Quidam prætendens se esse dominũ alicuius fundi egit rei uendicatione, petens aduersarium condemnari ad restituendam rem cũ plena possessione, durante iudicio possessio peruenit ad actorem uel clam: quia ipse absente possessore ingressus est, uel etiam per contractum: quia possessor alteri tradidit, à quo & ipse rem accepit, ideò uidens se possidere rem deliberauit agere interdicto uti posside. pro conseruatione suæ possessionis quæsitæ, & ut transferet onus probandi in aduersarium. opponebatur quòd ille non debebat audiri cumulando possessorium cum petitorio: quoniam in petitorio dixerat aduersarium plenè possidere, in possessorio uerò dicit se possidere. unde fuit quæsitum quid iuris? Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendũ quòd nullo modo deberet audiri stante contrarietate, & militabant omnes regulæ impeditiuæ cumulationis, de quibus supra dictum fuit. maximè regula fundata in ratione ordinis, & illa fundata in electione, & illa fundata in contrarietate, & illa fundata in duplicitate, & postea faciebat: quia propter præcisam contrarietatem uidebatur per petitorium renuntiatum fuisse petitorio, uel salem per possessorium uideatur renuntiatum petitorio per ea, quæ dicta sunt in præcedentibus lecturis.

His tamen omnibus non obstantibus, contrarium fuit determinatum in hac lege creata, quòd imò admittatur actor agere possessorio, & cumulare cum petitorio, & ratio decidendi est: quia nulla uidetur contradictio, ex eo: quia actum est ex noua possessione quæsita, & ratione diuersitatis temporis uidetur noua possessio, & noua res: quoniam tempore petitorii uerum est quòd non possidebat, & tempore possessorii possidebat.

Non obstant allegata in contrarium, & primò de ratione ordinis: quia ipsa non adaptatur in hoc casu, cum antequàm intentaretur petitorium nullam habebat possessionem. Item dicta ratio est uoluntaria non necessaria, dicta lege is qui destinauit de rei uendicatione.

Non obstat ratio electionis: quia illa procedit quando tempore petitorii possidebat, quod non erat in casu isto.

Non obstat ratio contrarietatis: quia illa procedit quando utroquè tempore habebat eandem possessionem pro qua egit, hic uerò tempore petitorii nullam habebat possessionem.

Non obstat ratio duplicitatis: quia negatur quòd per petitorium obtenta possessione petatur res ipsa: sed solum petuntur fructus, & accessiones, ut infra dicemus cum Bartolo.

Non obstat quòd per possessorium uideatur saltem renuntiatum petitorio, per dicta in tertia lectura: quia respondetur quòd non militat illa contradictio ut statim dicemus.

194 Notandum est primò ex isto tex. † quòd qui intentat petitorium non uidetur renuntiasse possessioni, quod non habet difficultatem, si intelligimus de possessione præsenti, ex eo: quia in hac lege nullam habebat possessionem tempore petitorii. Sed probatur ꝙ nec etiam uidetur renuntiasse possessioni futuræ: quia per eam potest intentare possessorium ut in hoc tex. & hoc est regulare, ut nec in expressa renuntiasse quis uideatur renuntiare iuri de futuro, ut no. in lege prima. C. de pact. & lege si ita scriptum. ff. de leg. secundo. cum suis concordantibus.

195 Secundò notandum est † quòd acquirens possessionem durante petitorio non prohibetur intentare possessorium retinendæ, & illud cumulare. unde obstant omnes rationes impeditiuæ cumulationis ut dictum fuit.

Ideò Bar. hic opponit de tex. in l. ordinarii. & l. incerti. C. de interdict. & respondet quòd diuersitas temporis tollit cōtrarium: quoniam ille leges procedunt quando utroquè tempore petitorii, & possessorii habebat eandem possessionem: secus autem ubicunquè tempore petitorii nullam habebat possessionem propter diuersitatem temporis, sentiens quàmuis non declaret quòd diuersitas temporis in possessione tollat contrarietatem inter allegationem actoris factam in petitorio; & possessorio.

196 Sed tamen tu insta: † quia uidetur quòd hæc diuersitas temporis non sit sufficiens ad tollendam contrarietatem: quoniam actor in petitorio dixit quòd aduersarius possidebat, & petebat quòd condemnaretur ad restituendam omnem possessionem, qui libellus semper loquitur, & omni tempore iudicii usquè ad sententiam, cum sententia debet esse conformis libello, l. ut fundus. cum concordantibus. ff. communi diuidundo, ergo sequitur quòd tempore quo actor proponit possessorium, ipsemet in libello dicit aduersarium possidere, & in alio libello possessorii dicit se possidere, & sic eodem tempore allegat contraria: ergo sequitur quòd semper durat contrarietas, & hæc diuersitas temporis eam non tolli, & idem uidetur esse ac si possedisset tempore quo egit petitorium.

Adhoc contrarium non aduertunt docto. & uidetur ualde urgere, ideò pro resolutione potes dicere quòd iste intellectus debet intelligi

quando intentauit possessorium post litis contestationem: quoniam tunc libellus potest alterari, cum iam stabilitum sit iudicium, & procedat etiam quòd possessor desierit possidere, l. utiquè. ff. de rei uendica. ante uerò litis contestationem non procederet, ex eo: quia libellus duraret in sua forma, & tunc uideretur ꝙ non deberet audiri cumulando: sed solum super ipso possessorio, quasi per illud uideatur recessum à petitorio, & reus non possidens nõ teneatur rei uendicatione, l. nam & actor. ff. de rei uendicatio.

Quare dicas. Aut nondum est contestata lis, & tunc durat mera contradictio, & ideò hæc remedia cumulare non potest: sed uidetur recessisse à petitorio per dicta in iij. lectura nisi forsan ipse reus expressè se offeret liti: quia tunc toleraretur petitorium, ex eo: quia tunc non est necessarium reum possidere: nec etiam ante litis contestationem dicta l. is qui se obtulit. de rei uendicatio. Si uerò actor intentauit possessorium post litis contestationem, & tunc potest procedere cumulatio, ex eo: quia propter diuersitatem temporis tollitur contradictio, cum facta litis contestatione non est opus quòd perseueret reus in possessione, & ideò libellus ex præsumptione iuris alteratur ut amplius non uideatur petere restitui sibi rem cum possessione: sed tantummodo durat in eo quòd petit se declarari dominum, & in fructibus, & expensis, & dicta l. utiquè. unde cum amplius actor non asserat aduersarium possidere, non est sibi contrarius, si in possessorio dixit se possidere, & per consequens admittitur cumulatio.

Item procederet ista lectura in casibus in quibus supra dictum fuit quòd per possessorium non uidetur renuntiare petitorio in iij. & iiij. lectura, & in specie: quando reus negaret eum possidere. Item in libello inest clausula nisi res peruenerit ad actorem: arg. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi.

197 Tertiò notandum est, † quòd ex peruentione possessionis rei ad actorem non finitur petitorium: sed in contrarium allegat Bar. quia imò uidetur quòd finiatur utrunquè tam petitorium, quàm possessorium, ex eo: quia in petitorio petebat rem sibi restitui, & cum ipsa ad eum peruenerit, uidetur sibi satisfactum, unde debet sequi absolutoria, l. quoties. secunda. infra de solutionibus. & insti. de perpet. & tempo. actio. §. fi. & no. in l. sinautem. §. j. ff. de rei uendicatio. & similiter finiatur possessoriũ: quia cum rem penes se habet non est quòd amplius petat ab aduersario. Soluit Bar. & dicit quòd hæc lectura intelligitur facta litis contestatione intentatum fuit possessorium, & possessiò deuenit ad actorem: quoniam tunc reus obligatur ad multa ad rem ipsam restituẽdam, ad fructus, & partus, & interesse, & ad stipulationem de euictione, l. utiquè, & ibi no. supra de rei uendica. & l. si à bonę fidei circa principium, & l. si seruus. infra iudicatum solui. unde si res posteà peruenit ad actorem licèt habeat quòd petit quantum ad ipsam rem, & in eius restitutione ueniat absoluendus: tamen nõ habet fructus, & partus, & interesse, ideò adhuc petitorium durabit circa ea, & quantum ad ea admittetur cumulatio. Ità quòd per petitorium adhuc consequetur omnia posita in dicta l. utiquè. & per possessorium consequetur declarari possessorium, & conseruari in possessione, & aduersarium debere desistere à molestationibus; & soluere omnia damna, & interesse, ut dictum fuit in præcedentibus, unde licèt quantum ad ipsam possessionem ueniat absoluendus reus in possessorio: tamen quantum ad reliqua remanet ipsum possessorium efficax, ut dictum fuit in tertia lectura. Et addit Iaso. quòd etiam in petitorio durat principalis petitio quòd ipse debeat declarari dominus cum in eo hoc petatur, l. ex diuerso. §. j. ff. de rei uendica. & l. Pomponius. §. si is. supra de procu

198 ra. † Et erit ualde utile: quia si res perueniet posteà ad reum obstaret exceptio rei iudicatæ, l. si à te. §. primo. infra de exceptio. rei iudica. quam utilitatem non haberet, si peruenisset ad actorem sine tali declaratione: quia oporteret probare se dominum, l. si quis emptionis. §. j. C. de præscrip. 30. uel. 40. annorum. Et si iterum reuerteretur ad actorẽ reus non posset habere amplius actionem in rem, l. sed si possessori. ff. de iureiuran. & hoc dictum probat glo. in dicta l. si à te. §. primo. de exceptio. rei iudica. in glo. magna. uersi. uel dic tertio. dum dicit quòd actor fuit declaratus dominus, & reus absolutus: quia non possidebat: ergo reo nõ possidente potest actor declarari dominus. Vnde habes utilitatem istius lecturæ quæ decidit quòd si actor egit possessorio propter possessionem nouiter quæsitam admittitur cumulatio, & succedunt prædicti effectus tam in possessorio, quàm in petitorio dummodo possessio perueniat ad actorem lite contestata, quo tempore libellus alteratur, & cessat contradictio: sed si ante litis contestationem intentaretur possessorium, tunc non procederet hæc lex per prædicta, & sic restringitur ut intelligatur post litis contestationem.

199 Sed † dum Bar. dicit quòd debet absolui reus. non declarat an debeat absolui ab instantia, uel à petitis, & Alex. tenet quòd absoluitur ab instantia, & communiter uidentur tenere docto. Rip. dubitat: quia Bar. dicit à re petita: ergo à petitis. ego autem puto quòd aut condemnatur ad fructus, & accessiones, & actori est necessarium quòd actor declaretur dominus: ergo non debet absolui à petitis: quia illa fit quando actor non habet ius, & si declaratur dominus, non uidetur esse aliqua habilitas quòd reus absoluatur de possessione ab obseruatione iudicii. Aut uerò absoluitur etiam à fructibus, & accessionibus, ex eo: quia actor non

pro-

probauit: absoluetur etiam: quia actor non habet ius, uel ab instantia, si nos essemus in terminis in quibus reus solet absolui à petitis, iuxta no. in l. qui accusare. C. de edendo. Si tamen non esset facta petitio fructuum, & accessionum, uel non uenirent aliæ expensæ, tunc posset procedere quod dicit Alexa. quasi ex peruentione rei ad actorem sit extinctum totum petitorium, super quo non fuit posteà datus terminus ad probandum; neque alia fuere secuta propter quæ reus ueniret absoluendus à petitis. Vnde tota quæstio dependet an processum fuerit super petitorio cum suis requisitis plenè usque ad sententiam, uel non fuerit processum, & si reus uoluit perseuerare in petitorio, poterit etiam iudicari dominus, si probauerit se dominum. Alcia. tamen dicebat, quòd imò debet ferri absolutoria ab instantia ut uoluit glo. in dicto cap. Raynutius. de testa. quia tunc cessat obligatio quòd teneatur reus restituere. ideò statim uenit absoluendus, & non debet expectari quòd de actoris iure cognoscatur ut per Fely. in d. cap. examinata. colum. j. de iudi. & tenet hic Roman. quia actor sciens se conuenire eum qui non possidet semetipsum decipit, l. nam & si actor. ff. de rei uendica. & Matthesi. in no. 138. & maximè: quia sententia declaratoria iuris parum prodest, cum non faciat fidem inter alias personas ut in rubri. & nigro res inter alios acta. Quinimò etiam si ille qui se obtulit rei uendicationi post litis contestationem dicat se non possidere erit absoluendus, & actor non erit declarandus dominus. glo. in dicta lege is qui se obtulit. & l. qui petitorio. ff. de rei uendicatione, ut hic latius per eum. Sed ego per ista non recedo à præcedenti opinione ut distinguamus, an simus ante litis contestationem, & tunc absolutoria omninò sit ferenda ab instantia, si uerò post litis contestationem nullis interuenientibus fructibus, damnis, & interesse idem sit: quia non est causa faciendi iudicium, sed si interueniant fructus, damna, & interesse tunc procedendum est omninò super petitorio etiam inuito reo, dicta lege is, qui se obtulit. & dicta lege utiquè. ergo necessariò debet sequi sententia absolutoria à petitis, uel declarari reus dominus, si probatum fuit per glo. in dicta l. si à te. ibi, uel dic tertio. de exceptio. rei iudicatæ.

200 Item dum Barto. dicit de stipulatione, de euictio. exemplificant Perusini quando reus emisset ab alio cum promissione de euictione, & si actor declaratur dominus ipse euincit à reo, & cum reus emptor propter euictionem amiserit, poterit agere de euictione contra suum emptorem. lege si dictum. §. si compromisero. ff. de euictionibus. & sequitur hic Alciat. & sic ibi ponitur una utilitas rei conuenti, ut petitorium duret etiam quòd ipse desinat possidere, dicit tamen cogitandum esse quomodo possit procedere, cum pro possessione uiolenta non detur euictio, dicto §. si cum promisero. iuncta l. fina. C. de actio. emp. & no. per Bar. in l. stipulatio ista. in fin. infra de uerborum obliga. addit tamen posteà posse contingere ut iure possessio ad actorem perueniat, si forsan cum petitorio ab initio cumulasset interdictum recuperandæ, cuius occasione acquisiuisset possessionem secundum formam traditam in cap. pastoralis. de caus. possessio. & proprieta. super qua possessione molestaretur: sed tu dicas quòd hæc consideratio de possessionis peruentione non est fienda de actione de euictione: quia non agitur de ea propter possessionem amissam: sed quia actor fuit iudicatus dominus, & tanquam dominus euincit, & super dominio fuit pronuntiatum: secus si possedisset. Vnde siue perueniat iure siue ex contractu illicito, uel illicito possessio ad actorem quantum ad ipsum reum semper remanebit, quòd utile erit procedi super petitorio propter dictam stipulationem de euictione, potes etiam addere exemplum in actore si ipse emisset ab alio cum stipulatione de euictione, & reus fuisset declaratus dominus: nam tunc cum ab ipso actore euinceretur mediante legitima sententia, posset posteà agere de euictione contra suum uenditorem: quia licèt uincat in possessorio, tenebitur posteà restituere possessionem uirtute petitorii, quod absorbet possessorium, dicto cap. cum dilectus. de causa possessio, & proprieta. in dicta l. utiquè. uerum est quòd ponitur exemplum de reo, ut ibi sit una utilitas rei conuenti quòd perseueretur in petitorio.

201 Per quæ omnia apparet † quòd est de mente Bar. & doctor. communiter quòd debet reus absolui diffinitiuè, & condemnari diffinitiuè: quando actor probauit se dominum, & non potest condemnari reus de fructibus, & interesse, nec agi de euictione, nisi cōstet an actor sit dominus, uel reus absoluatur à petitis, & per consequens apparet quòd durat totum petitorium, & peruentio rei ad actorem non impedit eius substantiam, cum restitutio rei ueniat in consequentiam per officium iudicis, & sic cumulatio remanet in omnibus perfecta, & lectura in totum uera post litis contestationem.

202 Subdit tamen Bar. & docto. † quòd licèt hæc lectura sit uera in se, & utilis: tamen non conuenit tex. nostro: quia cum decisio sit quòd qui cæpit uendicare non renuntiat possessioni præsupponit quòd tempore petitorii actor possidebat, unde lectura est ualde separata à uerbis præsupponendo quòd possessio posteà peruenerit ad actorem; quia ratio tex. non conueniret.

Item contra regulam generalem quam po-

nit, quòd ille qui uendicauit non uidetur renuntiasse possessioni, unde est restrictio uiolatiua, atque etiam contradicit in alio: quia est opus quòd subaudiantur illa uerba, si egit pro possessione nouiter quæsita. ideò concludendum est, quòd cum lectura sit in se uera, per eam creatur una lex decidens hunc casum particularem: sed tamen non habemus legem Vlpiani, ideò adhuc inquirere debemus ut eam inueniamus.

Octaua lex, & sexta creata à docto. sumpta à sexto intellectu glo.

203 Nō denegatur † interdictum uti possi. illi qui cæpit rem uendicare, & egit diuersis possessionibus expressis in utroque: quia non uidetur renuntiare, &c. quoniam nihil habet commune, &c.

Hæc lectura excogitata fuit à glo. & doctor. ex eo: quia cognouerunt ꝙ adhoc ut permittatur cumulatio de qua loquitur iste tex. est necessaria habilitas in utroq; tempore, tam tempore quo intentatur petitoriū, quā tēpore possessorii, & quòd non militet contrarietas in assertione actoris in libellis, ne propter eam intentando petitorium, uideatur renuntiare possessorio & è contrariò. Ideò considerauerunt, quòd duæ sunt possessiones, naturalis, & ciuilis, ut plenè diximus in l. j. & quòd ex dictis diuersis possessionibus duo possunt in solidum possidere, l. si duo infra uti posside. & plenè diximus in l. iij. §. è contrariò. supra eodem. unde utrunquè potest esse uerum quòd & reus possideat, & actor ipse possideat, & per consequens assertiones in libellis factæ non sint contrariæ. Ideò dixerunt quòd in petitorio asserebat actor reum possidere naturaliter, uel detinere, & in possessorio dicebat se possidere ciuiliter. Vnde nulla erat contrarietas, & per consequens rectè deciditur quòd petitorium, & possessorium cumulari possint.

Summatur hoc modo. Intentans petitorium pro possessione naturali, & possessorium pro possessione sua ciuili non prohibetur utrunquè cumulatiuè prosequi eodem tempore.

204 Casus ità breuiter fingi potest. † Quidam iuit ad nūdinas, quo absente alius ingressus fuit possessionem, & cum reuerteretur inueniens occupatā rem, quāmuis haberet interdictū uti possi. pro recuperādā possessione naturali, ut per glo. in l. clā possidere. §. qui ad nundinas. sup. eo. tamen oblitus de cons. Iuris. in l. is qui destinauit. ff. de rei uendi. ipse intentauit rei uendicationem petendo se declarari dominū, & aduersarium cogi ad restituendam possessionem quæsitam clandestinè, durante iudicio cognouit ꝙ non habebat sufficientes probationes, & quòd non obtineret in petitorio. ideò mutato proposito in melius deliberauit intentare possessorium retinendæ pro sua possessione ciuili, petendo naturalem possessionem sibi restitui, & aduersarium desistere à molestationibus, ut per glo. in dicto. §. qui ad nundinas. in fi. opponebatur quòd non poterat: quia uidebatur renuntiatum possessorio per petitorium: & quia simul concurrere non possunt, ideò fuit quæsitum quid iuris? & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd non posset admitti per dictam rationem, quòd ei qui possidet non datur actio, dicto. §. ei uerò. insti. de actionibus. ideò ut actionem haberet uidebatur renuntiasse petitorio.

Secundò faciebat: quia possessorium est præparatorium rei uendicationis, dicta l. inter litigantes. ff. de iudi. & ideò intentando præparatum uidebatur renuntiasse preparatorio, l. fi. ff. de tab. exhibend.

Tertiò faciebat ratio contrarietatis quæ inducit renuntiationē, l. fi. C. de codici. & l. j. C. de fur. sed dato ꝙ non esset inducta renuntiatio uidebatur ꝙ cumulatio nō posset procedere: quia obstare uidentur omnes sex regulæ impeditiuæ cumulationis. & in specie ratio fundata in ordine, & ratio fundata in electione, & ratio fūdata in contrarietate, & ratio fundata in duplicitate de quibus supra sæpius dictum fuit.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in hac lege creata in utroque, & quòd non uideatur renuntiatum possessorio, & quòd admittatur cumulatio, & ratio decidendi ponitur in tex. quia nihil habet commune possessio cum proprietate, & ista remedia sunt diuersa, & tendunt ad diuersa. unde per positionem unius non tollitur aliud: neque per unum impeditur cumulatio alterius.

Non obstant contraria, & primo. de §. ei uerò. quia ille textus procedit in eo qui possidet omni possessione, & intentat petitorium: sed hic intentans habebat ciuilem possessionem, & reus habebat naturalem, & pro naturali poterat sibi competere actio sine renuntiatione possessionis; sicut etiam, & pro sola detentatione, lege officium. ff. de rei uendicatione: nec obstat quòd possessorium sit præparatorium: quia illud uerum est ex consilio Iurisconsulti, non autem ex necessitate, & propterea ex propositione præparati non renuntiatur præparatorio uoluntario.

Non obstat ratio contrarietatis: quia illa non est substantialis, neque naturalis. inter hæc duo remedia cum ipsa inter se nullam habeant contrarietatem: neque se tangant, ut dictum fuit in primo intellectu per istum textum: sed contrarietas inducitur per accidens propter assertionem actoris: quia actor in petitorio dicit aduersarium possidere, & in possessorio dicit se possidere: quæ contrarietas inducitur quando assertio fit de eadem possessione. sed quando fit de diuersis possessionibus

nibus nulla inducitur contradictio, cum utrunquè uerum esse posit, & quòd reus possideat naturaliter, uel detineat tantum, & quòd ipse possideat ciuiliter, & duo possunt in solidum possidere ex diuersa specie possessionis, l. iij.§.è contrariò.sup.eo.

Non obstant rationes impeditiuæ cumulationis,& primò ratio fundata in ordine: quia illa procedit in ordine necessario,& ex præcepto legis seruando: secus autem in ordine uoluntario qui sine pœna peruerti potest.

Non obstat ratio in electione fundata:quia illa habet locum ubicunquè remedia in substantia sunt incompatibilia, uel ex dispositione legis:secus autem ubicunquè remedia sui natura non sunt incompatibilia: nequè ex legis dispositione. unde non tolluntur per electionem.

Non obstat ratio cōtrarietatis: quia illa procedit in his quæ sunt contraria origine,uel exercitio,ut dicitur in dicta l. edicta,& infra etiam dicemus cum Bar. in generali materia.Hæc autem remedia non sunt contraria origine:nequè substantialiter nequè exercitio per istum text. sed solum contradictio inducitur ex assertione actoris: quæ posteà cessat quando sunt diuersæ possessiones:quoniam utrunquè potest esse uerum quòd,& reus possideat,& ipse possideat diuersis possessionibus, & in hoc stat resolutio totius materiæ.

Non obstat ratio fundata in duplicitate:quia negatur quòd hæc remedia tendant ad eandē rem ut inf.dicemus simul cum Bar. quare stat conclusio quòd ubicunquè petitorium,& possessorium intentantur pro diuersis possessionibus per unum non tollitur aliud, & cumulatio indistinctè permittitur.

205 Notandum est primò ex isto tex. † quòd per propositionem petitorii nō renuntiatur possessorio: nequè per propositionem possessorii renuntiatur petitorio. Vnde contradicunt omnia quæ dicta fuere in tertia lectura. Sed resolutio tradita fuit quòd ibi agebatur de eadem possessione, pro qua expressè utrunq; remedium erat intentatum. unde erat contradictio in assertione actoris, propter quam ut haberet locum propositio sua inducebatur renuntiatio, hic uerò utranquè intentatur pro diuersis possessionib. quæ possunt esse penes duos insolidum,dicto.§. è contrariò. unde cum esset contrarietas in assertione actoris, remanet posteà natura istorum remediorum in propria substantia ut se inuicem non tangant, cum sint diuersa remedia & dentur ad diuersas res. ideò non potest fieri illatio nequè positiuè nequè remotiuè ut dictū fuit in primo notabili, & super glo. prima supra eodem cum oppositionibus Bar. Vnde tertia lectura ut ibi ego declaraui necessariò intelligitur quando utrunquè remedium erat intentatum pro eadem possessione in specie,quo casu contrarietas inducitur ex assertione actoris, tamen & etiam ibi ponuntur aliqui casus in quibus non obstante identitate possessionis non fit renuntiatio.

206 Secundò notandum † est ex isto tex. in ratione decidendi quòd duo possunt in solidum possidere diuersa specie possessionis, ut dicitur in d.l.iij.§.è contrariò. ideò utrunquè est uerum quòd, & reus possideat, & actor possideat, & allegatio actoris non continet contradictionem.

Ampliatur ista conclusio procedere etiam in pluribus possessionibus eiusdem speciei, tendentibus ad diuersum finem, ut sunt illæ nanaturales quæ dantur propter uaria iura consistentia in rebus, ut usufructuarius qui possidet naturaliter propter suum usumfructum, & emphyteuta, & feudatarius, & usuarius qui similiter possident naturaliter propter iura sua, ut plenè no. fuit in principio istius legis, & ego latè dixi in di. §. è contrariò in præmissis, & super penultima quæstione Bar. Nam possidentes non uidentur occupare totam rem: sed tantummodo eam tenere dignitate ad ius suum, ut in solidum possidere possint naturaliter, & ciuiliter, ut ibi etiam plenè declaraui.

207 Vnde † sequitur etiam ampliatio ad istum tex. quòd si feudatarius, uel emphyteuta ageret contra usumfructuarium possidentem naturaliter ex sua utili rei uendica.& assereret eū possidere naturaliter, & ipsi quoquè intentarent interdictum retinendæ pro sua naturali possessione: arg. tex. in lege prima in fin. infr. uti possidetis, & assererent se possidere naturaliter, nihilominus induceretur renuntiatio nequè impediretur cumulatio: quia nulla esset contrarietas, & utrunque uerum esset quòd & reus possideret, & actor. perinde ac si diuersa specie possessionis possideret.

Item & etiam infertur hanc legem proceprocedere, si forsan reus detineret tantum: quia cesset commodatarius, uel depositarius, uel colonus, & peteretur eum teneri ad restidam ipsam rem, & posteà actor pro omni possessione intentaret possessorium retinendæ,nulla induceretur renuntiatio, ex eo: quia utrunquè uerum esset, & quòd reus detineret, & obligaretur ex petitorio ad restituendum, & ipse actor haberet omnem possessionem, lege officium. ff. de rei nendicatione, & generaliter concludendum est quòd in omnibus casibus in quibus res potest esse penes unum, & possessio penes alium uel etiam res sit penes unum, & possessiones ambæ sint penes diuersos, nunquàm per propositionem petitorii est renuntiatum petitorio, & admittitur indistinctè cumulatio propter rationem textus nostri quòd nihil habet commune possessio cum proprietatè, & remedia se inuicem non tangunt, & solum contradictio causatur propter assertionem actoris, quæ contradictio cessat quādo diuersis respectibus agitur. unde

sequitur quòd si aliquis ageret rei uendica.contra eum qui nullo modo possidet, uel detinet, sed ille se obtulit liti, & petitorium est propositum contra eum, iux.l. is qui se obtulit, ff. de rei uendica. si posteà actor pro omni possessione intentaret possessorium, ac etiam dicendo se detinere nihilominus audiretur, & nulla renuntiatio induceretur:neque cumulatio impediretur,ex eo : quia cessarent cõtrarietates in assertione, cum contra eum qui non possidet tantummodo agatur,ut actor declaretur dominus & non asseratur eum possidere quæ bene nota.

208 Tertiò notandum est, † ꝙ qui intentauit petitoriũ non prohibetur posteà cumulare possessoriũ:quãdo agitur diuersis respectibus quia ut dictũ fuit cessat cõtrarietas in assertione actoris.

Sed tamen adhuc duo uidentur obstare posita hic per Bar. & primò illud de ratione ordinis:quia quàmuis non sit contrarietas propter diuersas possessiones,attamen negari nõ potest quin possessorium debeat prçcedere per dictam l.is qui destinauit.& l.ordinarii,&maximè quãdo uterq; possidet,ex eo:quia tunc non apparet quis debeat esse actor,& quis reus, & hæc quæ plerunq; in possidentib. diuersis speciebus contingere potest,d.l.j.§.inter litigatores. & leg. si duo.inf.uti posſi.& d.l.inter litigantes.ff. de iudiciis.& § retinendæ.insti.de interdict. ergo uidetur ꝙ omnimodo prçcedere debeat,&non admittatur concursus. Soluit Bar.quòd contraria procedunt quando agitur respectu eiusdem possessionis : secus quando agitur diuersis respectibus ut hic, & pertranseunt communiter docto. quæ solutio nihil affert, ut dictum fuit: quoniam semper duobus possidentibus hæc quæstio facilius contingere posſit ut debeat præcedere.Vnde pro solutione debet dici.Aut partes contendunt quis debeat esse actor,& quis reus, & nolunt libellos inuicem productos audire de petitorio,neque respondere,& tunc necessariũ est quòd præcedat possessorium, ut appareat quis debet possidere,& quis debeat esse actor, uel reus.sed ubicunque non contendunt de hoc: sed unus ex propria uoluntate assumpsit personam actoris, conueniendo alium rei uendicati. tunc ordo non est necessarius;sed uolũtarius.& non inducit renuntiationem : neque impedit quin possessorium possit postponi. ideò in figuratione casus dixi ꝙ ille oblitus de consi. Iuris. intentauit rei uendicationem, non enim cogebatur:sed ex propria uoluntate fecit, & potuit facere:quia lex non prohibet.

209 Secundò † etiam instatur contra dictum notabile,& decisione tex.quoniam licèt utrunq; intentetur diuersis respectibus, tamen semper uidetur militare ratio impeditiua cumulationis fundata in duplicitate,quæ tanto fortius uidetur militare quando reus habet aliquam possessionem:nam in petitorio actor petit se declarari dominũ. & reũ cogi ad restituendã ipsam rẽ, & possessionem,l.qui restituere.& l.officium.de rei uendica.& appellatur actio in rem:quia per eam intendit consequi ipsam rem,per possessoriũ quoq; retinendæ ipse petit rẽ sibi restitui,& possessionem illam naturalem quã habet ipse reus.ut per glo.in d.§.qui ad nundinas, & sic in utraq; actione petit rem,& ipsam possessionem naturalem.& per possessorium uult ipsam rem, & possessionem penes se,ut transferat onus probandi in alium.Vnde succedit regula impeditiua quòd quando plures actiones dantur ad eandem rem,& per eas bis eadem res petatur, impeditur cumulatio,l.cum filius.§.uariis. ff. de lega.ij.ubi pro legato datur actio in rem, & personam, & unã debet eligere:quia bis peteret rẽ legatam,quod etiam procedit in pluribus hæredib.qui tenentur concordare ut dicitur in l.huiusmodi.§.fi.de leg.j.& l.nemo.§.quoties de regul.iur.quæ generaliter dicit ꝙ quando plures actiones dantur pro eadem re, una tantum agẽdum est:ergo eo.modo cum istæ diuersæ actiones dentur ad eãdem rem, una tantũ agi debet & non possunt cumulari.Old. fatebatur contrarium,& dicebat impediri cumulationẽ propter istã rationem duplicitatis. sed non impediri ꝑ rationem contrarietatis. quam solutionem repræhendit Bar.& omnes,ex eo:quia decisio tex. nostri redderetur elusoria,& in effectu sequeretur ꝙ non posset fieri cumulatio cum parum interſit an propter unã rationem,uel propter aliã impediretur. Vnde ipse dat duas solutiones, una est negando assumptum ꝙ quando plures actiones tendunt ad eandem rem, & nascuntur ex diuersa causa quòd tunc non possint cumulari,ut uoluit glo.in l.edita.C. de edendo, & solũ impediuntur cumulari quando competunt pro eadem causa,& hoc modo intelligitur dicta lex nemo.§.quoties.ff.de reg.iur.quæ tamen solutio non tenetur per doctor.in dicta l.edicta,& confunditur per dictam legem cum filius.§.uariis. Nam actio in rem competit legatario:quia dominium est translatum in legatarium post mortem testatoris.l.à Titio.ff.de fur. & actio in personam datur propter quasi contractum qui causatur ex aditione hçredis.§.hæres.insti.de obli. quæ ex quasi contra.nascuntur, & sic nascuntur ex diuersis causis, quàmuis unica sit causa remota legati, tamen uerè sunt diuersæ causæ.

210 Vnde secundò modo soluit Bar. † negando alud assumptum Oldra. quòd istæ actiones dentur ad eandem rem. cum actio in rem detur ut declaretur dominus,l. ex diuerso. §. primo. ff. de rei uendicatione, & leg. Pomponius. §. sed si is. supra de procuratoribus, & restitutio rei uenit in consequentiam per officium iudicis. in possessorio uerò petit se declarari possessorem, & restitutio rei uenit similiter per officium iudicis. ità quòd principaliter competunt ad diuersa licèt in consequentiam restituatur eadem res per officium iudicis, quòd ipse negabit ex causa, & sicut quando declaratur dominus acquirit sibi actionem in rem ità quãdo de-

do declaratur possessor apparet quòd ipse possedit,& conseruatur in suo iure usucapiendi, & sic apparet quòd hæc ratio duplicitatis non obstat:quia actiones dantur ad diuersa, & uidentur sequi communiter doct.& Ias. hic dicit solutionem eam procedere coniungendo simul utrunq; dictũ Bar. in quo nihil noui dicit,asserens postea attendi illud ꝙ principaliter uenit in actione,l.j.§.si interrogauero . supra depo. & l.si quis nec causam.supra si cer.pe.Secundò ipse respondet quòd hæc duo remedia non competunt ad idem neque respectu principalis petitionis,ut dicit Bar. neque etiam respectu executionis:nam in rei uendica. restitutio rei uenit officio mercenario,l.officium.ff.de rei uendica. & illa restitutio est præcisa: quia cogitur præcisè restituere manu militari: nec præstando interesse liberatur,l.qui restituere. supra de rei uendicatione,& ibi glo.in uerbo condemnandus. circa medium,quam ibi exclamant, & sequuntur doct.relati hic per Ias. sed in interdicto uti possidetis restitutio non fit directo : sed per indirectum: quia per naturalem turbatur actor in ciuili, & sic restitutio naturalis fit ne causetur turbatio in ciuili secundum glo. hic, & in dicto . §. qui ad nundinas. Item non cogitur præcisè : quia potest liberari præstando interesse possessionis, l. si duo . §. fin. infra uti possíde. & glo. in dicto. §. qui ad nundinas . Sed tu potes dare tertiam responsionem quòd imò nullo modo uidentur hæc remedia dari ad eandem rem:nam per rei uendicationem consequitur proprietatem rei , & possessionem perpetuam, & propriè dicitur esse restitutio , & recuperatio rei:sed per interdictum non consequitur rem ipsam perpetuò : sed solùm temporaliter donec duret lis, ideò non uidetur esse eadem res : sed alia res diuersa, cum possessio momentanea dicatur, l. j. C. si de momentanea possessio . fuer. appellatum, & perinde est ac si eam non habuisset, l. fi. in fin. C. de bon. quæ liber. & facit tex. in l. j.in fi.ff.de aqua quo. & æstiua. qui expressè ponit hanc differentiam, ex qua uidetur inferri quòd legaliter dicatur esse diuersa res,& sic cessat ratio duplicitatis . in iuribus autem contrariis petitur res in substantia.& in proprietate per utranquè actionem, & ità uerè eadem res per utranquè actionem petitur, quòd non est in casu nostro, summa est igitur quòd in rei uendicatione proprietas in possessorio possessio uertitur,& restitutio fit in consequentiam,& ex æquitate, unde dantur ad diuersa respectu principalis petitionis.Item dãtur ad diuersa respectu declarationis.Tertiò tẽdunt ad diuersa respectu finis quæ in petitorio restitutio fit:quia domini,in possessorio restitutio fit ut desistat à molestationib.uel quia possidebat.Quartò dantur ad diuersa respectu causæ:quia in petitorio restitutio fit:quia dominus & alia:quia possessor est.& causa momentanea . Quintò dantur ad diuersa:quia in petitorio fit restitutio: quia rem habet alienam in possessorio:quia clam, uel ui, uel precario posidet ab actore uel molestat. Sextò dantur ad diuersa : qa quę possessio conuenit in petitorio est diuersa ab illa quæ uenit in possessorio, cum illa quæ uenit in possessorio,cum illa quæ uenit in petitorio detur ex causa dominii,per l.bona fides . ff.deposi.quia res debet esse apud dominum, & datur ex causa perpetua ut penes eum perpetuò sit,&debetur à quocunquè posidente,possessio uerò quæ uenit in interdicto restituitur : quia fit possessor : & quia hæc est uitiosa, & datur ex causa temporali, dicta l. prima . § fin. infra de aqua quo. & æstiua . Igitur cum tendant ad diuersos fines iudicantur tanquàm possessiones differentes specie, & res ipsa iudicatur tanquàm duplex sit per ea quæ diximus latè in l.iij. §. è contrariò . in præmissis, & in penul. quæstione Bar. supra eodem. & confirmatur urgenti fundamento : quia omnes conueniunt quòd in interdicto adipiscendæ, & recuperandæ admittatur cumulatio plenè, & omni respectu, dicto capitulo pastoralis . de causa possesion. & proprieta. & l. cum fundum . §. fin. ff. de ui & ui arma. & tamen nemo negat quin in possessorio quis petat eandem rem cum omni possessione, & in petitorio similiter petat eandem rem cum possessione : ergo ratio duplicitatis non militat propter rationes præcedentes , & solum attenditur utrum actor in propositionibus suis proponendo hæc remedia faciat allegationes contrarias, quibus non interuenientibus, nihil est quòd impediat concursum , & cumulationem, nequè posit facere renuntiationem, & ità teneas omninò.

211 Dũ†autẽ Bar.hic expressè tenet ꝙ in rei uendic. restitutio uenit nõ iure actionis:sed officio iudicis,idẽ tenuit ipsemet Bar.& Bal.in l. harũ in fi.sup.si serui.uendi.& l.sciendum.§.si fundũ. sup.qui satisda.cogantur.Petr.&Cy.in l.ij.C.de uersi.& aqua.Specu.in tit.de offi.iudi.§.de seruuersic.si autem post sententiam. Ange. in leg. si hæreditatẽ.& l. licèt.de peti.hæredi.& glo.in §. j.in uerbo nullo iure.ubi omnes Mod.plenè dicunt.insti.de actionib.& ibi dixit Io.Fa.ità tene re communem cursum causarum,&probatur in l.qui restituere. in uerbo offic. iudicis. ff. de rei uendica.& quia in petitione hæredit. restitutio uenit offic.iudicis,l.licèt.in uerbo offic.supr. de petitio.hæredita. quæ æquiparatur rei uendica. l.sinautem.§.sed & si is.sup.de peti.hæredi. cum simi. adductis hic per Ias.

Contrarium tamen tenuit Bar. sibi contrarius in l.si prius.sup.de no.ope.nunc.in ij. q. in fi.dum allegat dictam leg. qui restituere, & ibi Imo.& Alex. ponderant istam contrarietatem Bar.& clarius tenuit in l. j. C.de salui. interdicto.& l.j.in fi.prin.ff. eo. Ang.in l. argentarius . §.cum autem . supra de edendo . propter.quàm contrarietatem doct. ualde laborant in d. l. si prius ubi est locus ordinarius,& in dicto . §. j.

insti. de actio. Angel. tamen hic in repetitio. concordat istam contrarietatem dicens, quòd agens rei uendicatione potest petere iure actionis non solum declarari se dominum: sed etiã condemnari aduersarium ad restituendam rem pro ut etiam dicit Bar. in l. ex diuerso. §. primo. in secundo no. supra de rei uendica. ubi dicit se non damnare libellum antiquorum in quo uolebant peti se declarari dominum, & aduersarium condemnari ad restituendam, & itã procedit secunda opinio, & succedit quòd restitutio posteà fiet lata sententia per officium iudicis mercenarium, dicta l. qui restituere.cũ aliis allegatis. Sed tamen actor non cogitur in libello ponere illam qualitatem, peto condemnari ad restituendi rem, & sufficit dicere petit sibi rem restitui, & tunc restitutio non ueniet iure actionis: quia non fuit petitum: sed solum ueniet per officium iudicis nobile inductũ ex edicto prætoris, dum dicit condemnatum soluere cogam. l. iiij. infra de re iudicata, & tenet Bar. in l. iubere cauere. in ultima colu. supra de iurisdictio. omnium iudicum, & in l. à diuo Pio. §. primo. de re iudi. & Imo. sibi contrarius in cap. fi. decimaoctaua col. de offic. iudi. & itã procedat opinio Bar. hic cum concordanti. & utilitas patet ex his quæ tradunt Bar. & docto. in l. j. supra de iurisdictio. omnium iudicum dum ponuntur differentiæ inter actionem, & officium iudicis: quas etiam ego enumeraui ibidem latè. Item lata sententia officium iudicis expirat, nec potest per se peti. si non fuit petitum, lege iiij. C. depos. & glo. in l. iij. §. si rem. ff. de leg. iij. & in l. non solum. supra de rei uendicatio. Alex. tamen hic dicit opinionem Bar. hic ueriorem esse, & communiter approbari, tamen tex. in l. licèt. de petitio. hæreditatis potest euitari: quia in petitione hæreditatis res hæreditarię non petuntur propriè, sed & ipsum ius uniuersale quod principaliter uendicatur, & res ipsę in iure uniuersali contentæ petuntur in consequentiam, nimirum si restitutio fit officio iudicis, ut latè ego declaraui in rub. ff. si cer. pe. dum ego probaui petitionem hæredita. esse rei uendicationem. unde melius probatur: quia rei uendicatio datur contra non possidentem, dicta l. si à te. de exceptio. rei iudica. & l. utiquè. & l. si à bonę fidei. ff. de rei uendica. & l. is qui se obtulit. ergo non uenit iure actionis: quia semper esset necessarium: tamen quæcunquè opinio teneatur nõ obstat conclusioni nostre: quia in hac rei uendicatione res alio modo, & ad alium finem petitur in rei uendicatione quàm in possessorio ut statim dixi, & per consequens censetur esse diuersa res, per ea quæ dicuntur in dicto §. è contrario. & per similitudinem quam ego adduxi de interdicto retinendę, & recuperandæ, non reprehendo tamen opinionem aliam quòd non possit peti iure actionis: quia ista actio dicitur in rem: quia est persecutoria ipsius rei, unde intentio principalis est, ut agens rem ipsam consequatur, per ea quæ habentur in dicta rubr. ff. si cer. peta. & propter hoc licitum est actori petere eduersarium condemnari ad restitutionem rei, ut dicebat Ang. & executio posteà semper fiet ex æquitate, qua cessante non præstabitur: arg. l. deniquè. ff. ex quib. caus. maio. & hic tenet Rip. & sequitur Alcia. nu. 29. sed ipsi dubitant quomodo possit esse uerum, attento quòd iudex non potest denegare officium suum. l. iiij. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. & l. ij. cum iurisdictionis diffinitione. ff. de iurisdictio. omnium iudi. Sed responde quòd Bar. non dixit iudicẽ non cogi exequi: sed dicit quòd non cogetur bis facere executionem. & quòd sibi dedit executionem fiendam esse per aliud remedium cessabit in præsenti, uel è contrariò, si faciet in præsenti denegabit posteà in sequenti, pro ut contingit in omnibus actionibus quæ dantur ad eandem rem.

212 Ex quibus apparet † quòd iste intellectus est uerus, & conclusio uera: quòd cumulatio petitorii, & possessorii retinendæ quando agitur diuersis respectibus, & expressis. Ias. uerò dicit, & Coras. & Fabius Acorumbo. tur. & Ruyn. quòd imò non est bonus, ex eo: quia redderetur de indubitabili: nam cui dubium est quòd si agatur diuersis respectibus intentans unum remedium non uideatur renuntiare alteri, & quòd debeat admitti cumulatio: quia ex separatis non fit bona illatio, l. Papinianus exuli. supra de minoribus, & inducta ad augmentum non debent operari diminutionem, lege legata inutiliter. ff. de leg. primo. & pro indubitabili ponunt Bar. & doctor. infra in j. quæstion. Bar.

213 Sed ab hac inpugnatione faciliter potest defendi: quia ut supra dixi. & dicebat Oldra. licèt propter diuersos respectus uideretur cessare ratio contrarietatis: tamen militabat ratio ordinis ualde urgens, & ratio duplicitatis ualde etiam apparens. unde erat maxima dubitatio, utrum etiam in dicto casu deberet admitti cumulatio, atquè an uideretur facta renuntiatio. tamen eis non obstantibus contrarium hic fuit determinatum propter rationem positã in tex. quia hæc remedia dantur ad diuersa, cum possessio, & proprietas nihil habeant commune.

Præterea apud ante quos non erat bene resolutum an, & quomodo plures possent insolidum possidere. ut patet ex auctoritatibus positis in lege tertia. §. è contrariò. cum similibus adductis ibi per Sozinum. supra eodem, Item non erat bene decisum an unica esset possessio tantum, uel plures possessiones, & adhuc quæstio est dubitabilis, & in puncto iuris uerior est opinio quòd unica sit. Vnde quàmuis ageretur diuersis respectibus pro ut eos considerabat Azo. tamen: quia erat unica possessio, erat etiam dubitatio de ratione con-

trarie-

trarietatis an militaret. Vnde cum ratione in hoc tex. posita fuit hæc decisio, quòd non obstantibus tot rationibus cumulatio permittatur: & redditur utilissima hæc decisio, & non de indubitabili & uana; & ità omninò teneas quòd hic casus comprehenditur in hac decisione cumulatiuè, ut infra etiam repetam in sequentibus intellectibus & plenè in dicta prima quæstio. Bar.

214 Secundò † contra istum intellectum adducit hic Ias. & præfati Mod. quòd si decisio fundaretur super hac qualitate quòd fieret diuersis respectibus, non conueniret illatio facta ab Vlpiano, quòd nihil habet commune, & per consequens non est bonus ad istum tex. sed tu responde quòd imò iste intellectus fundatur in dicta ratione ad finem ut tollatur contrariũ de ratione ordinis & duplicitatis, & sine ea contrarium esset urgentissimum, & militaret, solùm enim hæc distinctio de diuersis respectibus facit quòd allegatio actoris non continet contrarietatem propter quam adhuc posset induci renuntiatio, & impediri cumulatio. quantum uerò ad cætera iste intellectus habet solam solutionem positam in dictis uerbis, nihil commune habet possessio cum proprietate, & sic concludas quòd hunc casum decidit hic Vlpia. cumulatiuè tamen sed non restrictiuè ut arbitrantur docto. unde fortius contra intellectum facit tertia ratio: quia non caret diuinatione: quoniam est diuinare quòd hic actum fuerit diuersis respectibus, & quòd expressio de diuersis possessionibus facta fuerit, atque etiam nimis restringit tex. qui uoluit nedum istum casum: sed omnes alios casus determinare qui contingere possunt. Item est necessaria subauditio ad tex. dicendo si actum fuit diuersis respectibus: propter quæ uerba ego dixi quòd per Docto. creatur hæc noua lex decidés hunc casum in speciem: propterea docto. uolentes euitare hanc subauditionem, & restrictionem, ampliauerunt istum intellectum ut procederet etiam quòd non fuerint posita illa uerba diuersis respectibus: sed quòd idem sit etiam quòd simpliciter utrunque remedium intentatum fuerit, ut hic latè per eos: tamen ipsi non aduertunt quòd per hanc ampliationem ipsi recedunt ab hoc intellectu, & creant unam nouam aliam legem quæ decidit hunc casum, & indiget suis declarationibus, & supletionibus: ideò ego eam separatim subieci.

Nona lex creata, quæ est septima docto. sumpta ex ampliatione data per eos ad sextum intellectum glo. his uerbis.

215 Non † denegatur interdictum uti posidetis ei, qui cœpit rem uendicare; si simpliciter in utroque egit: quia non uidetur renuntiare quoniam nihil habet commune.

216 Hic intellectus † ut statim dixi, differt à præcedenti: quia in eo actor in petitorio dicebat se agere pro possessione uel detẽtatione, & in possessorio dicebat se agere pro possessione sua ciuili, in hoc uerò præsupponitur quòd in petitorio petiit rem sibi restitui, non se referendo ad possessionem, & in possessorio similiter dixit possessionem aliquam, quo casu stat dubitatio utrum uideatur egisse diuersis respectibus, uel eodem respectu, & quia docto. determinant quòd in dubio uideatur egisse diuersis respectibus, ideò creatur hæc noua lex in qua illud examinatur.

Summatur. Intentans petitorium non se restringendo ad aliquàm possessionem, & posteà proponens possessorium simpliciter, non prohibetur hæc duo remedia cumulare.

217 Casus ità breuiter fingi potest. † Absente domino relictis uel non relictis seruis, alius ingressus fuit prætendens se dominum, & si serui non fuere relicti acquisiuit naturalem possessionem uacantem, dict o. §. qui ad nundinas. & si serui remanserunt acquisiuit tantummodo detentationem, per l. j. §. non alii. infra de ui & ui armata & leg. si colonus, & l. peregre. §. quibus. infra eodem. superuenit dominus & uidens occupatam rem, quàmuis posset intentare interdictum uti possid. & sibi plenè prospicere: tamen oblitus de consilio Iurisconsulti in l. is qui destinauit. ff. de rei uendicatio. intentauit rei uendicationem petens se declarari dominium, & aduersarium condemnari ad restituendam rem, posteà cum cognosceret quòd non poterat probare dominium, melius consultus proposuit interdictum uti posid. petens aduersarium desistere à molestationibus, & cõseruari in possessione sua. opponebatur quòd non debebat audiri, quia renuntiauerat possessorio per petitorium: quia hæc duo remedia tanquàm contraria cumulari non possunt unde fuit quæsitum quid iuris?

Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd renuntiasse per rationes supra sæpius relatas; quia posidenti nulla datur actio, dicto. §. ei uerò. insti. de actionibus, & qui agit rei uendicatione dicit aduersarium posidere, leg. j. C. de alienatio. iudi. mutand. caus. facta.

Secundò: quia possessorium est preparatorium rei uendicationis, l. inter litigantes. ff. de iudi. & intentando petitorium uidetur renuntiasse præparatorio, l. fin. ff. de tab. exhibend. Item faciebat ratio contrarietatis: quia in petitorio dicit aduersarium posidere, & in possessorio dicit se posidere. Et dato quòd non renuntiasset, uidebatur quòd cumulatio non posset admitti per illas quatuor rationes prohibitiuas cumulationis, una quæ fundatur in ordine. secunda quæ fundatur in electione. tertia quæ fundatur in contrarietate. quarta

quæ fundatur in duplicitate.

His tamen omnibus non obstantibus contrarium fuit determinatum in hac lege creata, quòd imò non denegatur ei interdictum quin illud possit cumulare, & ratio decidendi ponitur: quia non uidetur renuntiasse possessioni: quoniam nihil habet commune possessio cum proprietate.

Non obstant contraria. & primò de §. ei uerò: quia ille procedit quando rem in totum penes se habet, & eam uel possessionem quam nominat omninò intendit retinere, hic uerò præsupponitur quòd possessio naturalis, uel saltem detentatio erat penes reum.

Non obstat ratio ordinis: quia illa est uoluntaria, & potest peruerti ordo sine pœna & sine necessitate renuntiationis.

Non obstat ratio contrarietatis: quia illa non militat inter hæc duo remedia petitorij & possessorij: quia ualde diuersa sunt, ut in tex. dicitur.

Solùm autem contrarietas est in allegatione actoris: quando dicit se possidere eadem possessione, quam dixit aduersarium habere. sed hic nullam expressit possessionem: neque in aduersarium: neque in personam suam, unde præsumitur intentasse diuersis respectibus: quia in libellis quod utilius est accipiendum est, l. si quis intentione. ff. de iudi. & accedendo ad iuditium non præsumitur facere conditionem suam deteriorē l. aliā. ff. de nouatio.

Non obstat prima ratio impeditiua cumulationis: quia illa procedit in ordine necessario, hic uerò sumus in ordine uoluntario ut dictum fuit.

Non obstat secunda ratio de electione: quia illa procedit inter remedia incompatibilia quæ electione tolluntur, hic uerò sumus in remediis compatibilibus, cum possessio & proprietas nihil habet commune.

Non obstat ratio contrarietatis: quia illa non est naturalis inter hæc duo remedia: quia nihil habent commune inter se. sed contrarietas accidentaliter interuenit propter allegationem actoris: quando dicit se possidere, & aduersarium possidere eadem possessione, hic autem specialis possessio non fuit expressa, unde libelli intelliguntur propositi diuersis respectibus, & in casibus in quibus duo possunt insolidum possidere: arg. dictæ l. si quis intentione ambigua. de iudiciis.

Non obstat ratio duplicitatis: quia per hæc remedia non eadem res, sed hæc duo diuersa petuntur ut dicitur hic in textu, & plenè declaraui in præcedendi lectura post Bar.

218 Notandum est primò ex isto tex. quòd ei qui possidet naturaliter & ciuiliter datur rei uendicatio: neque uidetur renuntiasse possessorio: neque per possessorium petitorio, & ratio est: quia sufficit quòd aduersarius habeat facultatem rei restituendæ propter solam detentationem, l. officium. ff. de rei uendicatio. quin imò etiam quòd nullo modo possideat, ad huc potest conueniri rei uendicatio. si dolo desiit possidere, l. is qui dolo. ff. de reg. iur. uel etiam si se obtulit liti, l. is qui se obtulit. ff. de rei uendicatio. unde necessario non est contrarietas ut inducatur renuntiatio nisi quando expressè actum fuit pro eadem specie possessionis, & propterea quando nullam exprimit possessionem in libellis: quia fit interpretatio eo modo quo procedunt de iure, per dictam l. si quis intentione ambigua nulla inducitur renuntiatio, quod etiam procederet si in possessorio expressisset unam possessionem, uel in petitorio, & essemus in casibus, in quibus duo possunt insolidum possidere, uel eadem specie possessionis: si tendunt ad diuersos fines, uel diuersa specie, uel pro sola detentatione iuxta, no. in d. §. è contrario.

219 Secundò † notandum est quòd intentans rei uendicationē simpliciter in dubio præsumitur intentare pro sola detentatione, non autem pro possessione ut declarabat Alcia. hic. Vnde obstant ea quæ allegauit Bar. & statim ego subiiciam.

Tertiò notandum est quòd hæc duo remedia petitorium & possessorium non sunt contraria neque origine: neque executiuè: neque sunt incompatibilia, ut electione tollantur: neque se tangūt ut uno posito remoueatur aliud, uel impediautur simul esse: quoniam nihil habet commune possessio cum proprietate, ut declarauimus plenè in secunda lectura in primo notabili, & in primis oppositionibus Bar. unde impedimentum cumulationis, uel concursus non potest induci nisi accidentaliter, propter allegationem contrariam actoris, & propter malum modum agendi ab actore formatum, & ideò ubicunque nulla est allegatio contraria expræssa, semper hæc remedia concurrere poterunt: quoniam semper fiet præsumptio ut actor per modum sibi magis proficuum & à lege permissum intentauerit hæc remedia & iste casus etiam sub generalitate istius tex. fuit comprehensus cumulatiuè tamen, & non suspensiuè.

220 Veruntamen † quia iste intellectus dependet ab illo principio quòd actor in dubio uidetur intentasse petitorium secundum modum sibi magis proficuum. Ideò pro declaratione Bar. hic formauit specialem quęstionem, utrum actor in libello dicendo aduersarium possidere, uideatur dixisse eum habere omnem possessionem, uel unicam tantum. Et primò argumentatur quòd de utraque uideatur dixisse: quia in dubio appellatione possessionis, intelligitur de utraque. leg. ij. §. quod uulgo. infra pro emptore. ubi illa regula neminem posse sibi mutare causam possessionis, intelligitur de ciuili, naturali, & idem probatur in l. j. §. deiicitur de ui, & ui arma. ubi uerbum interdi

ċti de

&ti de poſſeſsione, intelligitur de naturali, & ciuili.

Incontrarium poſteà adducit quòd in petitorio uidetur dicere de naturali poſſeſsione, per l.ſtipulatio. §.hæc quoque. infra de uerborum obga.ubi ſtipulatio ſerui de poſſeſsione intell igitur de naturali. & glo.etiam ibi dicit ꝙ teſtes intelliguntur deponere de naturali quæ magis patet ad ſenſum, unde poſteà in poſſeſſorio uidetur dicere de ciuili, ne ſit ſibi contrarius. Nam contrarietas nunquàm præſumitur ubicunque ſubtili diſtinctione poteſt tolli. §.quibus.in prima. conſtitu.C.poſteà argumētatur è contrariò ꝙ imò in dubio in petitorio uideatur dicere de ciuili, quæ plenior eſt, & producit ciuiles effectus, ut dictum fuit in leg. j. & facit leg.prima.§. qui imperpetuum. ff.ſi ager uectigalis. & ideò poſteà præſumitur intentaſſe poſſeſſorium pro naturali: argum. dicti. §. quibus. finaliter ipſe diſtinguit, aut ſubiecta materia indicat quæ poſſeſsio competat partibus pro illa in dubio actum uidetur. ideò ſi dominus agit contra uſumfructuarium, emphyteutam, uel uaſallum,præſumitur intentaſſe pro naturali, & poſſeſſorium pro ciuili:quia hoc à lege inducitur, ut plenè dicitur in principio iſtius legis, & uerba intelliguntur ſecundum ſubiectam materiam, l. ſi uno. ff. loca.& dicta l. ſtipulatio. §.hæc quoque. & l. ſed & ſi poſſeſſori.§. item ſi iurauero. ff.de iureiur. ſi uerò non conſtat de ſubiecta materia, dicit ſtari declarationi libellantis per dictam l. ſi quis intentione ambigua .de iudi. & l. inter ſtipulantem §.Stichum.infra de uerborum obligationibus, & ſi ipſe non declarauit hæc poteſtas non tranſit ad hæredes ut no. in l. Pomponius ſcribit. §. final. ſupra de rei. uendicatio. ut hic per eum.

221 Ex cuius †dictis habes aliquas concluſiones, & prima eſt uaria, quòd appellatione poſſeſsionis intelligitur de utraque, & dicto. §. quod uulgo, & dicto. §.deiicitur, & dicta l.j.§.qui in perpetuum. poſteà uerò argumentatur in contrarium: tamen Coraſius hic Fabius & Tornielus dicunt quòd imò ſemper in dubio intelligitur de utraque per prima iura, & per totum titulum noſtrum in quo leges faciunt mentionē de poſſeſsione in numero ſingulari, & tamen comprehendunt utranque poſſeſsionem, & ità etiam dicunt intelligi tex. noſtrum, ut ſub nomine poſſeſsionis intelligatur de omni poſſeſsione. ſed tamen uerior eſt opinio ut hoc nomen intelligatur ſecundum ſubiectam materiam, & ſi poteſt uerificari in omni ſpecie capiatur in genere, dicto. §.quod uulgò. & dicto §.deiicitur, & per totum iſtum titulum, ut etiā notatum fuit in dicta l. prima in principio, & hoc modo etiam capitur in hoc tex. in genere ut comprehendat omnem poſſeſsionem: ſed ſecundum uarietatem caſuum, ut ſi actum fuit de naturali decidatur quòd non eſt renuntiatum naturali poſſeſsioni, & ſi actum fuit de ciuili intelligatur non eſſe renuntiatum ciuili, & ſi quæſtio fuit de utraque intelligatur de utraque & ità generaliter capitur in legibus,in contractibus quoque & diſpoſitionibus hominum eiſdem modis capitur ſecundum intentionem eorum. ſed ſi non conuenit materiæ niſi una ſpecies uerba intelliguntur ſecundum conuenientiam perſonæ, per dictam l. ſtipulatioiſta.§.hi qui. & §.hæc quoque.in libello uerò quid agendum ſit ſtatim dicemus.

222 Secunda eſt concluſio quòd ubicunque actor in libello dixit de poſſeſsione, quòd interpretatur ſecundum ſubiectam materiam, & iſtam concluſionem ſequuntur communiter docto. quia uerba non deſeruiunt intentioni: ſed intentio uerbis, cap. intelligentia.de uerborum ſignificatio.facit l.plenum. §. equitii. ff. de uſu & habitatio.& tex.in l.acquiritur §. fin.ſup.tit. primo ubi lex dicit uſumfructuarium non poſſidere, & intelligitur de ciuili propter ſubiectam materiam. cum multis ſimil. quæ poſſunt allegari.

223 Tertia eſt concluſio, †quòd ubicunque actor in libello facit mentionem de poſſeſsione, in dubio intelligitur de omni poſſeſsione: quia eſt propria ſignificatio. Vnde induceretur contrarietas & renuntiatio: ſed tamen ipſe poteſt hunc ſuum libellum declarare petente uel non petente reo, & ſtatur eius declarationi per dictam l. ſi quis intentione ambigua,& dictam l. inter ſtipulantem. §.Stichum. ſi hoc facit in eodem iudicio. Sed plus uoluit quòd etiam hanc declarationem poſſit facere in diuerſo iudicio. ſi forſan poſt propoſitum libellum in poſſeſſorio uidens contrarietatem declarauit utrunq; libellum, quòd in petitorio dixit de naturali uel detentatione, & in poſſeſſorio dixit de ciuili,& uidentur ſequi docto.

224 Sed Aret. quem refert hic Iaſ.] in contrarium adducit leg. duobus. §. ergo ſi quis. in uerſi. contra, ſupra de iureiur. ibi fideiuſſor iudicatum qui in una iſtantia iurauit ſe non debere, non poteſt poſteà in alia inſtantia declarare dictum ſuum ex qua cauſa iurauerit ſe non debere, uel iure ſtipulationis, uel iure condemnationis, & hoc ne ſit in eius poteſtate eludere nouum iudicium, ergo idem dicendum in caſu noſtro,quòd actor non debet poſſe declarare in poſſeſſorio poſteà intentato quomodo intellexerit uerba libelli in petitorio, nec ſic declarando eludant exceptionem rei cō uenti, qui uult eum repellere tanquam contrarium pro ut ibi tenet Bar. in ſecuuda ſolutione, ideò tex. ille fortiter obſtat.

Nec ſufficit reſponſio Bar.ibi quòd dicta l. ſi quis intentione ambigua.loquatur quando uerba ſunt dubia, & tex. in dicto.§.ſi quis. loquatur quādo uerba ſunt clara,& cauſa dubia, cum uideatur eſſe eadem ratio in utroque caſu: quoniam agitur de intentione agentis uel exci

pientis declaranda. Bar. tamen posteà ibi subiicit aliam solutionem secundum quem conueniret conclusioni Bar. hic quòd ille tex. sit intelligendus secundum §. primum in eadem lege, quòd imò in diuersa instantia admittatur interpretatio & declaratio. Ias. uerò respondet primò quòd ille tex. non loquitur in fideiussore iudiactum solui pro ut dicit Areti. quia si stipulatio non esset commissa, eo quia non propromisisset: nec etiam posset conueniri iudicati, cuius contrarium dicit quòd loquitur in reo principali, qui primò erat conuentus de condemnatione, & dicit quòd in stipulatione obstat exceptio: sed è contrario: quando esset conuentus ex stipulatione, & iurasset se non debere: tamen posset conueniri actione iudicati, & non obstaret exceptio, cum utrunque possit esse uerum, & quod fuerit condemnatus, & tamen nō teneatur expromissione iudicatum solui: quia potest non esse commssia. Tamen hæc solutio etiam non tollit contrarium, ex eo: quia poterat iuramentum esse dubium, an iurasset se non debere propter stipulationem, uel propter condemnationem, & uidebatur quòd deberet stari eius declarationi per. §. primum eiusdem legis, tamen in alio non probaret: quia non essent ibi duo iudicia: sed unicum tantum.

Secundò respondebat Ias. quòd ille tex. loquitur in iuramento quod debet declarari secundum delationem deferentis, l. 3. §. fi. supra de iureiurand. ideò eius declaratio non comittitur iuranti, sicut cōmittitur declaratio libelli, qui totus dependet ab intentione libellantis. quæ solutio nec etiam eneruat totum contrarium, cum in. §. primo eiusdem legis per iurantem uerba dubia declarantur, & ideò, ego puto quòd ille tex. debeat intelligi cum distinctione posita in dicto. §. primo. si uerba essent dubia ut posset declarare: sed quia ibi uerba erant certa ideò non impeditur exceptio, & sic secunda solutio Bar. ibi uerior est & tenenda, & propterea stat conclusio firma quòd statur declarationi libellantis, tam in eadem, quàm diuersa instantia, cum simus in his quæ dependent à solo animo ipsius libellantis, quæ responsio facilius procederet tenendo solutionem quam infra dabo de hærede.

225 Quarta est conclusio Bar. †quòd libellans potest declarare uerba dubia donec uiuit, eo autem mortuo potestas declarandi non transit ad hæredes per glo. in dicta l. idem Pomponius scribit. §. fi. de rei uendicatio. & in dicta l. inter stipulantem. §. Stichum. Sed Roma. & Iacobus de Puteo dicunt quòd imò facultas declarandi transit ad hæredem: quando non damnificatur reus, sed solum amittit lucrum, per tex. cum glo. in l. si quis à filio. §. si plures. ubi Bar. supra de leg. j. & Bar. in dicto. §. Stichum. col. ij. sed ex declaratione hæredis aduersarius hic nō damnificatur, cum solum auferatur, exceptio declinatoria quòd ista iudicia sint incompatibilia, & facit quod no. Bar. in l. fi. in principio infra de his quæ in fraudem creditorum. dicēs quòd procuraor cum libera po test renuntiare exceptionibus declinatoriis in prǫiudicium dominii: quia per hoc non uidctur damnificari dominus.

Ang. tamen Alexand. Ias. & Areti. hic tenent conclusionem Bar. & ad argumenta Rom. respondent quòd imò potest afferre damnum aduersario, cum posset declarare de tali possessione se iusisse de fundo super qua reus non fecisset probationes. Item damnificatur saltem in expensis. cap. in nostra. de iniuriis cap. finem litibus. de dolo & contumatia. tamen hæc ratio non est generalis nec generaliter procederet.

Præterea ista distinctio an reus damnificetur uel non damnificetur non tollit causam prohibendi, quòd ista potestas non transeat ad hæredes: sed causa principalis prohibendi ut dicit hoc Sozi. est: quia tota dubietas dependet ab animo libellantis, & cum sit ueritas in secreto animi sui, non potest patefieri ab alio nisi ab ipso, iuxta glo. in §. aliæ. insti. de actionibus.

Nec obstat tex. in dicto. §. si plures. quia ibi sumus in actu qui sui natura recipit executionē post mortem proferentis uerba, & in eis hæres magis repræsentat personam defuncti, hic uerò sumus in actu inter uiuos, cuius executio erat fienda uiuente ipso merito, non transit ad hæredes, & propterea huc usque stat conclusio quòd statur declarationi libellantis in utroque iudicio, quæ tamen fieri non potest per hæredem si omissa fuerit à defuncto, & ideò sequitur quòd tunc stantibus uerbis dubiis, licèt Bar. non apperiat impedietur hæres cumulare, ex eo: quia uerba intelligentur libelli de omni possessione, & quòd in assertione libellantis sit contradictio, & sic ex persona hæredis non poterit fieri mutatio ualiditatis iudicii.

226 Nec obstat tex. in l. ij. in fin. C. de fructibus, & litis expensis: argum. l. ij. §. ex his. & leg. in executione. §. pro parte infra de uerborum obligationibus quia illa procedunt in his quæ possunt certificari per hæredem. hic uerò sumus in his quæ dependent à solo animo ipsius libellantis.

Aliam solutionem ad prædictum contrariū de. §. si plures. ponebat hic Rip. dicens quòd declaratio transit ad hæredes quando est allatura commodum reo, hic autem nunquàm est allatura commodum reo, sed semper habebit damnum, & potes addere tertium damnum: quia forsan interim declarabitur dominus, & habebit exceptionem notoriam dominii. Sed tu non recedas à præcedentibus; quia si in dicto. §. si plures. non daremus electionem hæredi remaneret legatum nullum. & ità legatariu

tarius priuaretur legato. unde quælibet electio prodest reo,ut dicit Rip. planior tamen est responsio quòd ibi sumus in legato cuius executio fieri debet per hæredem qui tunc temporis dominus est,& repręsentat defunctum,& no.in. §.optionis.insti.de leg.& sic stat conclusio ꝙ in iudiciis declaratio non transit ad hæredes.

227 Ampliatur procedere †etiam in suo filio ut per Rip.quia hæc declaratio est facti, & in factis non consideratur fictio legalis quòd una sit persona patris & filii.§.sed cum factum.insti.de stipula.seruo.& per Ias.in l.cum seruū.§. si quis alicui.ff.de l.j.& hæc procedunt, tenendo intellectum Bar.in d. l. si quis intentione ambigua.

228 Sed alius †datur intellectus quòd ibi declaratio non est fienda per ipsum libellantem:sed est lex quæ declarat uerba dubia, & capit illam partem quæ magis prodest libellanti, & iste intellectus multum conuenit illis uerbis,qui dicit accipiendum esse quod utilius est actori,quę uerba præsupponunt declarationem fieri à lege non autem quòd debeat fieri per ipsum libellantem, & ità tenet Raphael & Alex. hic, & etiam Ias. Vnde cessat difficultas an hæc declaratio transeat ad hæredes: quia cum ipsa fiat statim à lege, seruabitur, & in persona actoris, & omnium hæredum & successorum perinde ac si ipse actor declarasset. Ideò Sozin. hic melius resoluendo constituit quatuor casus.

229 Primus †est quando actor ipse declarauit,uel requisitus à reo uel iudice, uel ex propria uoluntate, & tunc stamus eius declarationi: quia ueritas dependet ab occulto animi sui, & ipse est qui in declaratione præferri debet saltem interueniente, iuramento secundum no.in dicto. §.aliæ.insti.de actio.

230 Secundus casus est †ubicunque subiecta materia apparet de qua possesione intellexerit in utroque libello. nam intentio actoris uidetur esse illa, quam infert subiecta materia iuribus allegatis per Bar. & l.plenū. §.equitii.ff. de usu & habitatio. & no.in cap.intelligentia.de uerbo.significatio.hæc enim uidetur esse tacita declaratio actoris.

231 Tertius casus est †quando dubietas est talis quæ non potest declarari per legem,& tunc necessarium est quòd actor declaret, & eo non declarante remanent uerba dubia, ut si petat Stichum, & ignoretur de quo senserit. nam lex hoc casu non potest coniecturari mentem libellantis, nisi ipse exprimat, & ità procedit tex. in dicta leg. inter stipulantem.§. Stichum: qui expressè requirit declarationem ipsius actoris & concordat dicta l.Pomponius scribit.§.fi. ff.de rei uendicatio.cum suis glo.

232 Quartus casus est †ubicunque est talis dubietas quæ potest certificari per legem, & tunc nō est necessaria declaratio actoris: sed statim illa fit per legem,& hic est casus in dicta l.si quis intentione ambigua.ibi,quod utilius est accipiendum est, & facit l. quoties in stipulationibus.infra de uerborum obligatio,& l. quoties. de rebus dubiis cum similib. & istę casus conuenit questioni nostræ: quando uerba sunt dubia de qua possessione intellexerit actor. nam lex statim facit interpretationem quòd in petitorio intellexit de possesione naturali, uel de detentatione, & in possessorio de possesione ciuili quoniam hoc multum dependet à dispositione legis, quæ uoluit quòd rei uendicatio posit dari contra detinentem tantum, & l.officium. ff. de rei uendicatio. & possessorium competat pro ciuili possesione,l.si duo.inf. uti posid.& hoc casu non est distinguendum de libellante uel eius hærede: quia cum statim facta sit declaratio à lege transit ad hæredē,& quēcūque alium successorem ad quem trāsit instantia.

233 Quare facias † conclusionem in proposito quæstionis nostræ, quòd intentans petitorium & possessorium simpliciter, præsumitur semper intentare diuersis respectibus, non tātum quando suadet subiecta materia: sed etiam quando sumus in casu penitus dubio: quia lex semper interpretatur quòd intentauerit diuersis respectibus per dictā l.si quis intentione ambigua. Imò dicebat Alcia.hic,quòd intelligetur intentasse petitorium pro sola detentatione, quæ sufficit, dictā l.officium, & tanto fortius,si postea intentaret possessorium: quia demonstrat ex actu sequenti, quod in propositione petitorii intellexit de illa detentatione, & in dubio præsumitur quòd nemo sit sibi contrarius, per l.scripturæ cum glo.C.de fide instrum.& facit capitulum cum tu. de testibus, & quæ habentur in l. ij. §. creditum.ff.si cert.petat. & confirmatur: quia aliàs intentando petitorium pro possessione quam habet præsumeretur iactare suum, & renuntiare possessioni contra leg. cum de indebito,ff.de probatio. & uidetur probare tex. in dicta l.officium.qui non ponit formam libelli quòd agatur ex detentatione, & hac opinione Ias. hic Alex. & alii adducunt rationem: quia ex actibus nostris uoluntariis,nūquàm sumitur coniectura, ultra quàm actus de necessitate inferat l. si. C. ne uxor pro marito, l.j.§.si quis hoc interdicto. ubi Bar.infra de itine. actuque priu. & Bar. in l. Titium aut Mæuium,§. altero.supra de administ. tuto. & hanc opinionem tenuit Petrus Cy. Marti. Raphael. Puteus. Ias. Alciat. & Rip.hic,& communiter docto. facientes conclusionem generalem, ꝙ quādo intentatur petitorium nunquàm uidetur intentari pro possessione quam actor habet & in dubio intelligitur pro detentatione,si res est penes reum,uel pro possesione naturali.unde sequitur quòd possessorium postea simpliciter propositum, uel etiam pro possesione ciuili,semper poterit cumulari, & consequi omnes effectus utriusque remedii,& per consequens remanet quòd iste intellectus est uerus,& communiter hunc intellectum ad istum tex. tenent docto. hic.

234 Coras.uerò hic eum impugnabat per rationem illam: quia imò uerbum possesionis,in dubio prolatum intelligitur de possessione ciuili & naturali per dictam. l.ij.§.quod uulgò. infra pro emptore: sed tamen responsum fuit quòd hoc non procedit in libellante quando posset lædi: quoniam sumitur interpretatio quę utilior est, dicta leg. si quis intentione ambigua.

Secundò adducebat Fabius Acorumbonus rationem: quia unica est possesio ut uolebat Azo.quam ipse in præmissis longo sermone defendit:ergo semper intelligitur pro eadem possessione. & ideò militante ratione contrarietatis, semper impeditur cumulatio. Sed responderi potest negando quòd unica sit possessio per ea quæ latè dixi in l.j.supra eodem.

Secundò dato quòd unica esset, tamen ipse Azo. fatebatur quòd retineri potest diuersis respectibus, & cum diuersis qualitatibus duo possunt in solidum eandem rem possidere, per dictum. §. è contrariò, & l.clam possidere. §.qui ad nundinas.supra eodem. ideò in libellante interpretabimur dixisse reum possidere cum qualitate naturali, & se possidere cum qualitate ciuili, qua enim ratione fit interpretatio de diuersis possesionibus propter dictam legem si quis intentione fit etiam interpretatio de istis diuersis qualitatibus, dicto, §. qui ad nundinas. ut assumamus quod utilius est actori.

Nec obstat quòd uerbum possesio, in numero singulari comprehendat utranque possessionem per totum titulum nostrum: quia tunc capitur in genere, in specie uerò comprehendit unicam tantum, & ità capitur in libello fauore actoris & sic apparet ꝙ intellectus est uerus.

Nec obstat etiam quòd non conueniat literæ: quia non sequeretur illatio ex ratione posita in tex. sed per rationem: quia uideretur actum diuersis respectibus. Nam responsum fuit supra quòd imò decisio uenit ex illa ratione quæ demonstrat nullam contrarietatem naturalem esse inter hæc duo remedia, sed solum contrarietas accidentaliter inducitur propter allegationem actoris, quæ posteà disoluitur per interpretationem supra traditam.

235 Ex alio tamen †iste intellectus nō dicitur cōuenire literæ, ex eo: quia eam restringit ut loquatur tātum quando actum fuit diuersis respectibus expressè uel tacitè, uel præsumptiuè, ꝙ est uiolare literam, cum etiam posit intelligi quando actum fuit pro eadem possessione in illis casibus, in quibus per petitorium non fuit renuntiatum possessorio: neque per possessoriū petitorio, qui ponuntur in tertia quarta, & quinta lectura glo. ut si ignorabat se possidere, uel posidebat per alium, uel egit ex possessione nouiter quæsita, uel uellet possessorium intentare post petitorium finitum, qui omnes casus ex generalitate uerborum istius. §. continentur, & restringendo ad hunc modum agēdi simpliciter fit uiolatio ad tex. & necessariū est subaudire uerba, si actum fuit simpliciter utrunque, & propterea intellectus remanet singularis separatus à lege, & ex eo creatur lex singularis decidens hunc casum. Vnde ad huc remanet labor integer inquirendi quæ fuerit lex Vlpiani.

Decima lex, quæ est octaua creata à doctoribus, quæ sumitur ex intellectu Corasii hic his uerbis.

236 Non †denegatur interdictum uti posidetis ei qui cępit rem uendicare,si proponendo possessorium mutauit petitorium.

Hæc lectura differt ab omnibus præcedentibus in substantia uerbis & ratione. Nam ipse præsupponit quòd semper in dubio uideatur petitorium proponi pro omni possessione, & possessorium pro omni possessione, per dictam l.ij.§.quod uulgo.ff.pro emptore, & quòd semper militet ratio contrarietatis, & semper impediatur cumulatio, & propterea dicit quòd iste intellectus non potest intelligi de cumulatione, neque ullum uerbum ponit de ea: sed quòd necessariò debet intelligi de mutatione ut proponens possessorium uideatur reiicere petitorium, & mutare actionem petitorii in ipsum interdictum, & cum illa tantummodo permittatur ante litis contestationem, ut habetur in l. edita. C. de edendo. eodem modo & istę tex. intelligi debeat ante litis contestationem.

237 Casus secundum eum ità fingi potest.†Quidam cum ualde turbaretur in possesionibus suis ab alio prætendente se dominum, oblitus de consilio Iurisconsulti intētauit rei uendicationem, petens declarari se dominum,& aduersarium condemnari ad restitutionem rei cum omni possessione, uel simpliciter, postea melius consultus deliberauit mutare iudicium, & proposuit possessorium mutādo primam actionem, opponebatur quòd non poterat audiri, fuit quæsitum quid iuris?

Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd non deberet audiri per multas rationes non spernendas. Primo: quia quando plures actiones dantur ad eandem rem una electa uidetur sibi præiudicare, ut sibi pateat uia quam elegerit, l. si mulier. §. si.ff. quod metus causa. & dicta l. quod in hæredem. §. eligere. ff.de tributoria. Secundò: quia uidetur quòd propositionem actionis in petitorio, uel saltem liti commissa acquiri ius reo, quod posteà per actorem euelli non potest, l. fi. ff. de pact. & l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. de uerborum obligationibus. Tertiò: quia intentando petitorium uidetur renuntiasse possesioni: quia rei uendicatio non datur posidenti. d.§. ei uerò. ergo uidetur sibi præclusisse uiam l. ij. §. si quis alius. ff. quando appelland.sit.

His ta-

His tamen non obstantibus contrarium determinauit hic Vlpia. secundum eum quòd imò debeat audiri non cumulando: sed mutando rei uendicationem in interdictum uti possidetis, & ratio decidendi est; quia ante litis contestationem secundum regulas iuris permittitur mutatio, ut no. in l. edita. C. de edendo. quoniam tunc non dicitur agere sed agere uelle, l. non amplius ff. rem ratam haberi. & Bar. in l. nam posteà. ff. de iure iurand.

Non obstant contraria: quia procedunt post litis contestationem, quo tempore non habet locum iste tex. hic uerò loquitur ante litis contestarionem quando ius non est quæsitum reo, nec actor dicitur sibi contrarius; nec dicitur elegisse.

238 Notandum est ex isto intellectu, †quòd possidens proponens rei uendicationem non uideatur renuntiare possessioni suæ licèt eam intentauerit pro possessione quam habebat. Vnde contradicit dicta l. quòd in hæredem §. eligere. & l. j. C. de fur. sed defendendo respon deri potest ex eius intentione quòd illa iura intelliguntur de actionibus quæ origine sunt contrariæ, & una nata alia non potest competere, dicta l. j. C. de fur. hæc autem remedia non sunt origine contraria; quoniam utrunque eodem tempore potest competere licèt in exercitio sint in compatibilia. Sed tunc respondetur quòd ante litis contestationem non dicitur propriè egisse illa actione, neque eam elegisse: quia interim non dicitur agere: sed agere uelle, dicta l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi.

239 Secundò notandum est † quòd proponens possessorium potest mutare petitorium prius intentatum; quia permissa est mutatio ante litis contestationem: sed in contrarium faciunt duæ limitationes quæ in materia mutationis dantur per docto. in dicta leg. edita. uolentes quòd actiones contrariæ non possunt mutari: quia una proposita alia extinguitur. sed respondetur eodem modo ex eius intentione, quòd contrarium procedit in actionibus quæ origine sunt contrariæ: secus autem in illis quæ exertitio sunt contrariæ; quia per propositionem unius non tollitur alia, nisi super prima contestatus fuerit litem: quia non dicitur propriè elegisse neque egisse. Idcircò apparet quòd intellectus est in se uerus.

240 Tamen †non est bonus ad istum tex. & est ualde extraneus, diuinatiuus, & præter totam intentionem Vlpia. Primò: quia ualde extraneū est quòd in hoc titulo tractetur de mutatione, cum subiecta materia non conueniat. Secundò contradicit literæ in uerbo cæpit uendicare q retorquetur concra ipsum. Nam uerbum uendicare. denotat principium litis: ergo post litis contestationem: argumen. cap. ex parte. de uerbo. signifi. & ante litis contestationem non potest dici incæpisse uendicare: sed potius uoluisse dicta l. amplius non agi. Tertiò non cōuenit ratio inposita in tex. quòd nihil habeat commune possessio cum proprietate: quoniam imò habent multa communia, si sunt inuicem contraria, & se inuicem tollant, & impediatur cumulatio. Quartò restringit istum tex. ut loquatur de mutatione, quod est penitus diuinare. Quintò uiolat literam: quia necessarium est subaudire uerbum & mutauit petitorium. Vnde tollitur sicut & omnes præcedentes. Et propterea dicas quòd iste intellectus non est bonus ad istum tex. sed: quia ponit decisionem ueram in casu suo, creat nobis unam legem particularem decidentem hunc specialem casum qui & in generalitate uerborum satis contineri poterit. Ideò ad huc inquirenda est lex Vlpiani.

Vndecima lex, & nona creata à docto. sumpta ex intellectu Torniel. & Ruy. his uerbis.

241 Non †denegatur interdictum uti possidetis ei, qui cæpit rem uendicare, & cumulauit ante litis contestationem.

Iste intellectus differt à præcedente: quia uult quòd tex. iste loquatur de cumulatione quod negabat Corasius. sed posteà recedit à communi: quia uult quòd tantummodo permittatur cumulatio ante litis contestationem, posteà uerò prohibeatur, & fundatur totus in uerbo cæpit uendicare, quod denotat principium litis. l. ubi cæptum. ff. de iud.

242 Casus ita breuiter fingi potest. † Quidam cum molestaretur ab aduersario prætendente se esse dominum, oblitus de consilio Iurisconsulti, intentauit rei uendicationem petendo se declarari dominū, & aduersariū cōdemnari ad restitutionem rei cum omni possessione, uel etiam simpliciter: quia intelligitur de omi secundum eum; posteà melius consultus deliberauit proponere possessorium, & cumulare cum petitorio. opponebatur quòd non poterat: quia erat sibi contrarius dicendo se possidere, fuit quæsitum quid iuris?

Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd cumulatio non deberet admitti propter omnes regulas impeditiuas cumulationis, & in specie propter regulam fundatam in ordine, & illam fundatam in contrarietate, & illam fundatam in duplicitate.

Sed tamen his non obstantibus contrarium determinatut in tex. nostro, quòd imò admittatur cumulatio ante litis contestationem. & ratio decidendi est: quia ante litis coteſtationē petitorium adhuc non habet fundatam assertionē actoris ut possit induci impedimentum cumulatonis, & contarietas causetur. ideò cū hac distinctione an cumulatio fiat ante litis cōtesta tionem, uel post litis contestationē concor datur

iste tex. & l. cum fundum. §.fi. infra de ui & ui arm. cum dicta leg. ordinarii, & l. incerti. C. de interdictis.

243 Notandum est primò ex isto tex.†quòd per propositionem petitorii pro omni possessione non uidetur esse renuntiatum possessioni quã habet actor. sed in contrarium faciunt omnes rationes sæpius relatæ, & positæ super tertia lectura glo. & quarta. sed respondetur ex mente ipsius quòd illa iura procedunt post litis contestationem, quo tempore ipsum petitorium iam fundatum fuit, & assertio actoris firmata, ut sossit causari contrarietas. ante uerò litis contestationem non dicitur propriè proposuisse: sed uelle proponere: argumento l. non amplius. ff. rem ratam haberi. hæc tamen responsio non eneruat bene contrarium de ratione ordinis, cum possessorium debet ex omni parte præcedere petitorium etiam ante dationem libelli, leg. inter litigantes. ff. de iudi. sed potest responderi, quòd ille ordo non est necessarius: sed est uoluntarius & de consilio, dicta leg. is qui destinauit. ff. de re i uendicatioae. Vnde nullum induciturpræceptum de seruando causans aliquod præiuditium partibus.

244 Secundò notandum est†quòd cumulatio petitorii & possessorii retinendæ permittitur ante litis contestationem. sed in contrarium faciunt dictæ omnes regulæ impeditiuę cumulationis, quæ uidentur militare etiam ante litis contestationem, cum libellus eodem tempore loquatur. sed respondet ipse, quòd imò hæc conclusio est uera, & probatur per istum tex. in uerbo cæpit uendicare, quod cum ministerio, & propter hanc causam positum fuit, ut demonstraretur quòd decisio tex. erat de tempore tantummodo ante litis contestationem, per l. ubi cæptum. ff. de iudi. & §.fi. insti. de pœna temere litigantium.

245 Pro†qua solutione ipse ponderabat tex. in dicta l. ordinarii. & d. l. incerti. demonstrando ꝙ loquuntur post litis contestationem, & solum prohibent cumulationẽ fieri post litis contestationẽ. Et primò ponderat tex. in d. l. ordinarii. ibi, orta. quæstione mancipiorum. Nam uerbum quæstio, uerificatur tantummodo post litis contestationem: argumen. eorum quæ habentur in cap. ex parte. de uerbo. significationi. ubi glo. & Abb. posteà subdit ille tex. quòd prius debet terminari quæstio de possessione, & posteà decidi quæstio de proprietate, quæ uerba decidi & terminari præsupponunt litem contestatam, & quòd suspenso petitorio prius agitetur quæstio de possessione, & posteà de proprietate, & per consequens uult cumulationem eo tempore prohiberi. Eodem modo ponderat tex. in dicta l. incerti. ubi tex. dicit orta lite de possessione, & proprietate ergo fuit lis contestata: quia uerbum lis tantummodo uerificatur post contestationem, dicto cap. ex parte. ubi glo. & Abb. & posteà subdit prius oportere decidi quæstionem possessionis competentibus actionibus: ergo post litis contestationẽ, cum anteà lis terminari non possit, & dicit posteà etiam litem de proprietate terminandam esse, & per consequens litem esse contestatam.

Item posteà subdit ut appareat quis debet facere probationem quod similiter euenit post litis contestationem. Ad idem etiam ponderat tex. in dicta l. si de ui. in uerbo cognosci. quòd præsupponit litem motam super utroque, & post litis contestationem cognosci solum de possessione, addens quòd omnia alia iuramenta ad hunc sensum reduci possunt, & propterea dictus Torniellus, Ruy. & Fabius faciebant cõclusionem generalem opinionem Ioannis & Azo. quòd nunquam admittatur cumulatio ueriorem esse: sed tantummodo procedere post litis contestationem, & opinionem Azo. seruandam esse ante litis contestationem: sed tu dicas quòd omnes istæ considerationes à prima ad ultimam falsæ sunt.

246 Nam †dum primò dicit quòd tex. noster procedit ante litis contestationem obstat uerbum uendicauit, quod est temporis præteriti, & demonstrat litem finitam, uel saltem necessariò demonstrat litem contestatam, cum ex eius intentione ante litis contestationem non dicitur uendicare sed uelle uendicare, dicta l. amplius non peti. ff. rem ratam hab.

Similiter obstat uerbum cæpit uendicare, ꝙ præsupponit litis contestationem, cum nisi post eam possit incipere; quoniam ante non dicitur incipere, sed uelle incipere, d. l. amplius non agi, & propriis armis se concutiunt.

Secundò non est uerus intellectus ad dictam l. ordinarii, ex eo: quia uerbum orta, denotat principium, non autem illam firmitatem, quæ causatur à litis contestatione, & uerbum quæstio, etiam in principio uerificatur, cum sit controuersia illo tempore inter partes, & confirmatur: quia subdit exhibitis mancipiis post ortam puæstionem: ergo ante litis contestationem: quoniam actio ad exhibendum est præparatio rei uendicationis, ut habetur in rub. ff. ad exhibendum, & no. in rub. ff. si cert. peta. & in rub. C. de eden. facit lex finalis de tab. exhibend. & lex ad rem mobilem. ff. de procurator. quoniam exhibitio fit ut appareant qualitates in libello exprimendæ l. in rem. ff. de rei uendicatio. & eodem modo dicitur de lege incerti. C. de interdict. nam per uerbum orta, demonstratur primum principium, non autem illa firmitas causata per contestationem litis, & uerbum lis uerificatur in principio, ut per Abb. in dicto cap. ex parte. in ultimo notab. & plenius per unam apostillã ibi positã post glo. in auct. qui semel. C. quomodo, & quando iudex, & probatur: quia contestatio est qualitas quæ nõ potest esse fine subiecto, l. eum qui in prouintiam. ff. si certum petatur. ergo lis fuit ante contestatio-

stationem, cum si inciperet non contestaretur sed inciperet, & confirmatur: quia possessorium debet præcedere petitorium propter illam solam causam ut appareat quis est actor, & quis est reus l. inter litigantes.supra de iudi. leg. exitus. infra eodem. & l. prima. §. inter litigatores. infra uti possidetis & §. retinendæ. insti. de interdictis.ergo nedum præcedit litis contestationem in petitoriis, sed præcedit ipsam dationem libelli: quoniam ante quàm sciamus quis possideat ignoremus, quis debeat dare libellum, & quis debeat assumere onus probandi, ut in dictis iuribus. Vnde dum tex. in dicta l. incerti, dicit quis debet facere probationes, declaratur per hæc iura, ut prius appareat quis debet dare libellum & sustinere onus actoris in probationibus.

248 Quartò falsum est†quòd ipse dicit cumulationem permitti ante litis contestationem: quoniam tenendo prout ipsi tenent quòd prohibeatur post litis contestationem cumulatio necessariò, & ante litis contestationem prohibetur: quoniam si ipse uult quòd procedatur super utroque post litis contestationem, necessariò ratio quæ impedit posteà impedit, & antea: quia tendit ad illum finem leg. si quis nec causam. ff. si cer.petat.si tu uis quòd admittatur suspensiuè, tunc non potest dici cumulatio sed est prohibitio suspensiua, & incidit in intellectum sequentem, & taliter suspensio: nec etiam debet permitti: quoniam licèt non agitur simul, libellus tamen semper loquitur, & semper demonstrat contrarietatem in assertione actoris. Item contradicit glo. & Abb. in dicto cap. pastoralis, quæ uoluit quòd nec etiam suspensiuè proponi possit possessorium retinendæ cum petitorio, & propterea apparet quòd iste intellectus ex aliqua parte nõ potest procedere, ideò si tu uis aliquam utilitatem ex eo inducere, tu debes figurare thema alio modo quàm ipse faciat, & præsupponere quòd in petitorio egit, uel simpliciter, uel ratione detentationis seu possessionis naturalis, & posteà proposuit possessorium pro possessione ciuili, uel simpliciter secundum sextum uel septimum intellectum doct.uel in illis casibus particularibus positis in tertio & quarto & quinto intellectu ut detur habilitas quòd cesset contradictio assertionis actoris. Vnde tunc poterit procedere intellectus determinando hunc specialem casum, quòd ante litis contestationem permittitur cumulatio, & post eam admittitur.

249 Sed†tunc posteà ei obstat: quia est uiolatiuus & restrictiuus istius literæ, & necessarium est subaudi si ante litis contestationem proposuit, & per consequens est uerus in se, & potest causare hanc legem creatam decidentem hunc specialem casum.

Duodecima lex, & decima creata à docto. sumpta ex intellectu Fabij. num. 86. & 88. his uerbis.

250 Non denegatur† interdictum uti possidetis ei, qui cæpit rem uendicare: quando proposuit suspendendo petitorium.

Hic intellectus differt à præcedentibus:quia ille præsupponit cumulationem fieri, hic uerò non permittit cumulationem: sed tantummodo propositionem cum suspensione, & ponit hanc decisionem: quòd proponendo possessorium retinendæ potest suspendere petitorium. conuenit autem cum opinione prædictorum docto.quia præsupponit quòdin petitorio actũ fuit pro omni possessione, & possessorium pro omni. Ita quòd militat ratio contrarietatis in assertione actoris quæ debeat impedire cumulationem. quam opinionem confirmat: quia unica est possessio secundum opinionem Azo. ergo necessariũ pro eadem possessione in utroque remedio agitur. & super hoc se multum fundat latis uerbis comprobando opinionem Azo.

251 Casus autem ità breuiter fingi potest.†Molestabatur aliquis in possessione rei suæ ab alio prætendente se dominum, unde conuenit eum rei uendicatione neglecto consilio Iurisconsulti, & petiit se declarari dominum, & aduersarium teneri ad restitutionem rei cũm omni possessione, posteà cognouit quòd malè fecerat: quia non habebat sufficientes scripturas ad probandum dominium, unde melius consultus proposuit possessorium retinendæ petens se conseruari in possessione sua, & aduersarium cogi ad desistendum à molestationibus, & restituendam rem, si eam detinebat opponebatur quòd non poterat admitti, fuit quæsitum quid iuris? & ratio dubitandi erat secundum eum, & uidebatur dicendum quòd non posset audiri: quia in utroque remedio actum fuit pro eadem possessione: qua stante procedit l. ordinarii. & l. incerti, quæ prohibet cumulationem fieri. Secundò adducebat: quia possessorium & petitorium dantur ad eandem rem; ergo unica tantum actione agendum est, leg. nemo. §. quoties de regul. iuris.

Tertiò adducebat omnes alias regulas impeditiuas cumulationis.

His tamen non obstantibus contrarium determinatur secundum eum, quòd imò debeat audiri, si proponat possessorium suspendendo petitorium, & ratio decidendi est secundum eum; quia qui agit uno remedio,& posteà aliud proponit,uidetur uelle quòd procedatur super secundo, & suspendatur primum, ut dicit probari in l.fundi,& in l. fundum.ff.de rei uendica dicatione.& glo.sentire in dicta l.cum fundum. §. fin. ff. de ui & ui arm.

Nec obstant contraria: quia procedunt quã do cumulatiuè proponeret: sed quando suspendit, contrarietas cessat: quoniam super unico libello procedit. Nec dicatur subdebat ipse quòd decisio sit de indubitabili quasi esset decisum per l. ordinarii, & l. incerti. & dictã l. si de ui. quia dicit ipse quòd imò erat dubium per rationem ne per minorem actionem fieret præiudicium maiori. Item erat dubium: quia uidebatur renuntiare possessioni tanquàm electione se tollerent: sed de hoc non debebat dubitare: quia decisio sua habet maiorem difficultatem quàm ipse arbitretur ut statim subiiciam.

252 Notandum est primò ex isto tex. † quòd proponens petitorium pro omni possessione non uidetur renuntiare possessioni etiam post litis contestationem, & ideò huic tex. obstant omnia ea quæ dicuntur in 3. & 4. lectura ubi Bar. conclusit quòd qui scit se possidere & intentat petitorium uidetur renuntiare possessioni, & licèt ipse ex multis conaretur probare contrarium: tamen ibidem probatum fuit quòd hæc opinio nõ est uera licèt recipiat limitationes ibi traditas. & propterea qui uult sustinere hũc intellectum, debet restringere eum ad illos particulares casus, quos ego posui ibi in limitationibus, uel ad terminos intellectus communis, ad finem ne sequatur renuntiatio, non autem ità generaliter figurare casum pro ut ipse præsupposuit.

253 Secundò notandum est ex ista lege creata, † quòd proponens possessorium pro eadem possessione potest suspendere petitorium, & ità intelligit hunc tex. & dictam. l. cum fundum. §. fin. sed tamen uerè hic intellectus non probatur neque hic neque in dicto. §. cum fundum. sed potius probaretur in dicta l. ordinarii. & leg. incerti. quàmuis nec etiam secundum intellectum quem tradidi in præcedenti lectura illud probetur, & contra eum de directo est tex. in cap. pastoralis. de causa possessio. & proprietatis in uersi. saluis aliis, & ibi glo. expressè & Abb. tenet nu. 14. dicentes quòd per possessorium retinendæ non potest suspendi petitorium, maximè stante contradictione assertionis actoris, & confirmant per tex. in Clem. prima de caus. possessio. & proprieta. ubi in odium spoliantis possessorium recuperandæ suspendit petitorium, & hæc est communis opinio, secundum quàm iste intellectus redditur falsus.

254 Nihilominus † ego puto assumptum hoc esse uerum quòd possessorium retinendæ possit suspendere petitorium. primò quia hæc suspensio permittitur quoniam possessorium reducitur ad naturam suam ut præcedat, dicta leg. inter litigantes. de iudi. ideò facilius admittitur cum res de facili reuertatur ad naturam suam, leg. si unus. §. pactus. uersicul. quod si in specie. ff. de pact. quæ ratio generalis est ad omnia interdicta. Sed magis præcisè habet locum in interdicto retinendæ, leg. prima. §. inter litigatores, & leg. si duo. inf. uti possid.

Secundò facit: quia de plano per interdictum adipiscendæ & recuperandæ inducitur suspensio, dicto cap. pastoralis. ergo eodem modo, & in interdicto retinendæ, & maximè: quia in possessorio adipiscendæ illa permittitur & nullum est delictum: ergo tanto fortius in interdicto retinendæ in quo semper est delictum molestantis.

Tertiò facit: quia interdictum retinendæ pro parte recuperatiua assumit priuilegia possessorii recuperandæ, ut plenè dictum fuit supra super prima lectura glo. ergo & etiam hoc habebit.

Nec obstat dicta clem. j. de caus. possessio. & proprie: quia ibi debet subaudiri dictio maximè, & non est uiolatiua: quia propter interdictum adipiscendæ necessariò debet subaudiri.

Secundò respondetur quòd ibi loquitur quando reus uolebat suspendere quod non ita faciliter permittitur, ut ibi sentit glo. uel tertiò dicas quòd concordat: quia loquitur de interdicto retinendæ quod proponebat reus pro una possessione amissa, cum esset rationabile si erat reus quòd possideret tempore petitorii, & tunc retorquetur.

Non obstat dictum capitulum pastoralis. §. saluis aliis. quia ille tex. non negat interdictum retinendæ non posse suspendere: sed tantummodo reseruat suam naturam à legibus traditam, quæ cum apud doct. esset dubia noluit Papa tunc determinare, sentiens tamen quòd pro eadem possessione non possit fieri suspensio propter contradictionem, & sic apparet quòd assumptum est uerum: & hoc tenuit Bar. in 3. lectura, & infra in combina.

255 Sed tamen posteà adhuc contra intellectum facit: quia stante contrarietate non uidetur ꝙ suspensio fieri possit: sed potius sequatur renuntiatio iuxta posita super tertia lectura. & illa cõtrarietas etiam facta suspensione durat: quoniã libellus semper loquitur, licèt non procedatur certo tempore, & ideò si quis uult sustinere hũc intellectum pro eadem possessione oportet restringere ad casum quando reus negaret possidere actorem quẽ posuit Bar. super tertia lectura ubi diximus quod est penitus contra eius intentionem. Vnde melius est reiecta intentione sua istã legem curare, cũ terminis habilibus ad tollendã contrarietatem, ut ꝙ actũ sit in petitorio simpliciter uel pro una possessione, & possessorium pro alia possessione, & cum hæc remedia naturaliter non sint contraria, & cesset contradicto in assertione actoris propter dicta in 6. intellectu glo. permittetur cumulatio, & eadem ratione poterit permitti suspensio. Vnde hæc lex efficietur utilis: quia decidit casum notabilem, quòd qua ratione petitorium

reti-

retinendæ potest proponi successiuè & cumulatiuè ita potest proponi suspensiuè, quàmuis canonistæ tenerent contrarium in dicto capit. pastoralis.

Sed quicunque intellectus teneatur, uerum est quòd non conuenit literæ restrictiuè quæ nullum uerbum dicit de suspensione, & est diuinare, & etiam est uiolare literam subaudiendo illa uerba ad tex. si proposuit suspendendo petitorium.

256 Ex quibus apparet† quòd per tot intellectus glo. & docto. ad huc non fuit inuenta lex Vlpia. neque posita decisio ex eius intentione. Nam licèt omnes dicti intellectus ueri sint, & decidant casus notabiles, nihilominus non conueniunt huic literæ: quia omnes eam restrin-
257 gunt, & omnes aliqua uerba subaudiunt. † & non est mirum: quia hæc semper fuit intentio docto. cum enim ipsi in capite suo firmassent hanc conclusionem quòd petitorium & possessorium retinendæ cumulari non posset, & q per unum uideatur renuntiatum alteri, urgentibus tribus rationibus impeditiuis ratione fundata in ordine, ratione fundata in contrarietate, & assertione actoris, & ratione fundata in duplicitate, uidentes quòd huic eorum intentioni iste textus in omnibus suis uerbis contradicebat, conati fuere restringere istum tex. & reducere ad limitationem ut non expugnaret dictam regulam, meritò posuerunt omnes dictos decem intellectus restringentes eum, & tres primi restrinxerunt ad tempus quo finitum est petitorium uel per sententiam uel per renuntiationem expressam, uel per renuntiationem tacitam, & quia cumulationi, & prædictis tribus intellectibus contradicebat ratio quòd per petitorium renuntiatum esset possessorio per alios tres intellectus glo. etiam tex. restrinxit ut uel procederent quando ignorabat se possidere seu possidebat per alium, uel quando intentauit possessorium pro possessione nouiter quæsita, uel quando actum fuit diuersis respectibus, & doctores posteà quatuor alios modos restringendi addiderunt, unum quando actum esset simpliciter, alium ut loquatur de mutatione, alium ut loquatur de cumulatione ante litis contestationem, & alium ut loquatur de suspensione petitorii, habentes semper hanc intentionem restringendi decisionem istius tex. ut fieret limitatio & non oppugnaret dictam regulam.

258 Que † tamen eorum opinio est de directo contra omnia uerba istius tex. quia Vlpianus non intẽdebat ponere limitationem aliquam, uel decisionem casus particularis: sed uolebat ponere regulam generalissimam decidentem duo generaliter. Vnum quòd per petitorium nunquàm est renuntiatum possessioni & possessorio retinendæ, aliud quòd postquàm perdurat hoc remedium posit ad libitum intentari à principio, medio, & in fine petitorii successiuè, cumulatiuè, & suspensiuè, ut inferunt omnia sua uerba. Nam primum dictum est uniuersale, nihil commune habet possessio cum proprietate, quæ regula demonstrat generalitatem habilitatis ad proponendum utrunque ad libitum. Secundum est dictum etiam generale: quia non denegatur interdictum uti possidetis ei qui cæpit rem uendicare.

Tertium posteà est dictum generale: quia non uidetur renuntiasse posioni qui rem uendicauit: ergo ad libitum utrunque indistinctè poterit proponere.

259 Propterea † ego in præcedentibus dixi duos esse intellectus ex intentione Vlpiani. Vnus est uerbalis non recedendo à naturali significatione uerborum, decidens quòd per petitorium propositum non uidetur possidens amittere remedium retinendæ, & possessionem suam, & secundum hæc uerba nihil dicit de cumulatione, & solum recipit limitationem quando actum fuit pro eadem possessione expressè, quæ limitatio & ipsa restringitur posteà quatuor modis, ut dictum fuit super tertio, quarto & quintò intellectu glo.

260 Veruntamen † quia iste intellectus uideretur cum paruo effectu si etiam non implicaretur quòd possessorium competens non posset ad libitum intentari, ideo secunda est lex ex mente Vlpia. quæ uerè & propriè ab eo proposita fuit, & decidit duo, unum quòd per petitorium non renuntiatur possessorio. aliud quòd illud possessorium potest ad libitum intentari à principio, medio, & in fine petitorii suspensiuè, cumulatiuè, & successiuè, in qua generalitate continentur omnes prædicti intellectus supra positi per docto. & omnes alii, si qui imaginari possunt. Vnde ampliatur procedere hæc generalis decisio ut posit hoc possessorium proponi post finitum petitorium, uel per sententiam, uel per renuntiationem expræssam, uel renuntiationem tacitam.

Item ampliatur procedere quando agens ignorat se posidere, uel posidet per alium. Atque etiam ampliatur quando egit pro possessione nouiter quæsita.

Item ampliatur procedere quando egit diuersis respectibus.

Item, & quando actum fuit simpliciter in utroque.

Item, & quando uoluit mutare petitorium ac etiam si uult cumulare ante litis contestationem, uel etiam uult suspendere, omnes enim dicti intellectus sunt ueri ad hanc literam cumulatiuè ut contineantur, ipsi & alii habiles: sed non restrictiuè ut ad unum ex eis uel aliquos restringatur.

261 Fallit † ubicunque actum fuit pro eadem possessione expræssè. quia tunc licèt renuntiatio uel cumulatio ex natura remediorum non impediatur; quia diuersa sunt

sunt: sed accidentaliter impeditur cumulatio uel inducitur renuntiatio propter assertionem actoris contrariam, dum dicit aduersarium possidere, & semet ipsum eandem possessionem habere, & propterea etiam hæc decisio procedet quãdo actum fuit pro eadem possessione in omnibus casibus in quibus cessabit illa contraria assertio actoris, uel non habebitur in consideratione. ita quòd hæc limitatio tantum restringitur, ut uix in centum annis possit in practica reperiri, unde cum ministerio de ea non curauit iste textus: tum quia non erat ex natura remediorum: tum quia rarissimè contingebat lege nam ad ea. digestis de legibus.

262 Secundò † etiam fallit: quando partes contendunt inter se quis eorum debeat esse reus: nam tunc necessariò oportet quòd possessorium præcedat, & prius debet discuti quis debeat dare libellum: sed tamen præsupposito pro ut iste tex. præsupponit quòd prius intentatum fuit petitorium, hæc limitatio nunquàm poterit reperiri: quia qui dedit libellum in petitorio demonstrauit quòd uolebat esse actor, & habere onus probandi, & quòd non curabat de illo præparatorio, & propterea tex. in leg. ordinarii, & leg. incerti. non facit ad propositnm istius tex. dum in eis tractatur de ordine procedendi: quia per dationem libelli apparet quòd actor de illo ordine non curauit, & istum intellectum tenuit Bar. infra mentaliter licèt cum uerbis se destruxerit, ex eo: quia ipse præsupponit quòd quando actum fuit diuersis respectibus, uel secundum doctores quando actum fuit simpliciter quòd tunc sine dubio admittitur cumulatio ut expressè dicit infra in prima quæstio. & posteà in prima combinatione tradidit distinctionem longam: quando in eadem possessione potest procedere, & sic præsupponit tex. procedere generaliter, licèt in uerbis neget. Nec dicatur quòd quando actum fuit diuersis respectibus uel simpliciter quòd sit de indubitabili, pro ut sæpius dixerunt docto. quia imò & in dictis casibus erat urgens dubitatio, propter illas duas regulas ordinis, & duplicitatis, quæ ad huc per multa posita super sexto intellectu glo. non est ex toto sublata.

263 Concludas igitur hic poni † regulam generalem complectentem omnes dictos intellectus, & omnes alios habiles in quibus cesset contradictio actoris, & non debebant docto. hanc decisionem tam claram destruere propter unam chimeram, quam ipsi somniauerunt, & confirmabuntur per multa quæ dicemus infra tam in prima combinatione quàm in quæstione.

Tertia pars materiæ nostræ in qua generaliter tractatur de cumulatione petitorii, & possessorii, & eorum accessoriis.

264 Expeditis † lecturis Bar. hic & communiter Docto. subiiciunt generalem materiam concursus petitorii & possessorii, quomodo, & quando omne possessorium tam adipiscendæ, quàm recuperandæ, & retinendæ possit cumulari. Vnde ipse format quæstionem primam, utrum petitorium & possessorium simul cumulari possint, quæ quæstio. recipit magnas difficultates: quoniam in ea sunt iura penitus contraria. Nam quòd non admittatur concursus faciunt decem leges supra sæpius, & in præmissis allegatæ uidelicet l. ordinarii. C. de rei. uendi. lex. incerti. C. de interdictis, l. si de ui. ff. de iud. & l. inter litigantes. eodem titulo & l. is qui destinauit. de rei uendicatio. & l. exitus. infra eodem & l. si quid iuris. C. finium regund. & l. fi. C. quorum bonorum. §. retinendæ. insti. de inter. & l. j. §. inter litigatores. infra uti possid. & leg. ij. & fin. C. de edicto diui Hadria. tollend. in quibus omnibus legibus dicitur quòd possessorium semper debet præcedere petitorium propter illam principalem rationem, ut cognoscamus quis debeat esse actor, & quis reus. Vnde uidetur esse quoddam præparatorium & necessarium antecedens ad rei uendicationem.

Incontrarium tamen quòd imò possint cumulari est tex. noster hic. secundum multos intellectus, & l. cum fundum. §. fi. infra de ui, & ui arma. & cap. pastoralis. de caus. poss. & pro. & cap. cum super. eodem tit. & cap. cum ecclesia Sutrina. eodem titulo & cap. cum dilectus. eodem titulo & cap. fin. de ordine cogni. in quibus dicitur quòd possint cumulari unum post aliud, & suspensiuè, & cumulatiuè, uel à principio, & eadem sententia terminari.

265 Propter quæ iura † contraria fuere apud antiquos tres opiniones principales: quas hic refert Bar. qui posteà in effectu uidetur ponere quartam ut per eum.

Prima est igitur opinio Azo. & Ioannis. generaliter negatiua, quòd petitorium & possessorium simul cumulari non possunt: sed quòd semper præcedere debeat possessorium per iura primo loco allegata, quæ tamen opinio quasi ab omnibus repræhenditur, ex eo: quia de directo repugnat tex. noster hic in interdicto retinendæ, & in interdicto recuperandæ, lege cum fundum. §. finali infra de ui & ui armata. Solus autem Fabius Acorum bonus conatur saluare hanc opinionem per omnia dicta iura allegata, & ad tex. nostrum hic respondebat, quòd loquitur de suspensione per quam in effectu reducitur possessorium ad suam

ſuam naturam ut præcedat petitorium. Et eodem modo reſpondebat ad tex. in dicta l. cum fundum. §. fi. uolens quòd ibi admittatur concurſus ſuſpenſiuè tantum, & in eandem opinionem uidetur incidere Coraſius: qui reſpondebat ad iſtum tex. quòd loquitur de nunciatione, & Torniellus, & Ruy. qui uolebant quòd tantummodo petitorium, & poſſeſſorium poſſent cumulari ante litis conteſtationem.

Sed tamen iſtæ ſolutiones non ſunt bonæ, & ſupra reprobatæ fuere: quia nulla dicitur conuenire tex. noſtro, & minus tex. in dicta l. cum fundum, atquè contradicunt omnia alia ſex capitula Iuris canonici allegata, & ideò non eſt tenenda.

266 Secunda eſt opinio Marti. † diſtinguentis inter poſſeſſoria, & uolentis quòd poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ poſſit cumulari: quia nulla eſt contradictio, cum actor in utroquè libello aſſerat ſemper aduerſarium poſſidere: ſed in interdicto retinendæ uolebat cumulationem prohiberi obſtante ratione contrarietatis: quia in petitorio dicit aduerſarium poſſidere, & in poſſeſſorio ſemetipſum poſſidere, & hanc opinionem ſecuti fuerunt communiter docto. antiqui. Et dicit Bar. quòd eam approbauit decretalis paſtoralis. de cauſa poſſeſſionis, & proprieta. & probatur in dicta le. cum fundum. §. fi. ff. de ui & ui arma. Iaſ. tamen dicebat quòd iſta iura non probant hanc opinionem cum decretalis paſtoralis: loquatur tantummodo quando poſt petitorium intentatum cumulatur poſſeſſorium, & eodem etiam modo loquitur. dicta l. cum fundum. §. fi. unde non probatur quòd generaliter ab initio utrunquè poſſit cumulari, & potes addere quòd dicta decretalis nec etiam probat concluſionem de poſſeſſione retinendæ: quoniam in uerſi. ſaluis aliis. nihil determinat de eo: ſed ſolùm relinquit naturam ſuam à lege conceſſam: tamen ab his obiectionibus faciliter poſſet de feudi, cum per alia ſex iura allegata plenè probatur de cumul. totius temporis. unde quantum ad primam partem de poſſeſſorio adipiſcendæ, & recuperandæ opinio ſua eſt uera, capiendo eam regulariter ut non excludat multas limitationes quas infra dicemus in combinationibus. Sed quantum ad interdictum retinendæ illa nõ eſt uera per iſtum tex. qui eam de directo deſtruit, & nos ſupra per omnes intellectus diximus concurſum admitti debere cum aliquibus tamen limitationibus.

267 Tertia † fuit opinio Petri qui dicebat quòd in caput ſuum non poterat intrare quòd poſſeſſorium omne non poſſet concurrere cum petitorio, unde faciebat ipſe regulam affirmatiuã de directo contrariam opinioni Ioann. & Azo. quòd omne poſſeſſorium poſſit cumulari cum petitorio. quæ opinio quantum ad interdictũ adipiſcendæ, & recuperandæ, non habet difficultatem: quia concordabat cum opinione Mar. quæ communiter in eis approbatur. Sed quantum ad interdictum retinendæ recipit multas difficultates: tamen ipſe etiam, & in eo uolebat cumulationem admitti dicens quòd regulæ impeditiuæ cumulationis ei non obſtant. Paul. tamen de Caſtro dicebat opinionem Petri poſſe ſaluari reſpectu potentiæ: quia omne poſſeſſorium poteſt concurrere cum petitorio, ꝙ actu non concurrat: quæ potentia ſaluatur ratione diuerſæ poſſeſſionis, non quando ad idẽ

268 & ſic reſpectu eiuſdem poſſeſſionis. † Sed tu melius potes dicere quòd opinio Petri ſaluari poteſt reſpectu potentiæ uniuerſaliter conſiderando quòd hæc duo remedia diuerſa ſunt, & nihil habent commune inter ſe ut hic dicit tex. Vnde ſequitur quòd ſicut remedia penitus diuerſa potentialiter poſſunt cumulari ita & etiã iſta poterunt cumulari, & ſolum impedietur cumulatio propter accidens: quando actor in aſſertionibus ſuis ſemetipſum excludit, ut ſæpius dictum fuit, & hæc eſt melior ſaluatio quæ poſſit dari quæ ueriſsima eſt in ſe. Sed tamen non eſt de mente Petri qui præſupponebat actorem utrunquè libellum propoſuiſſe, & aſſertionibus ſuis potuiſſe ſemetipſum excludere. ideò alio modo ſaluabat Paulus de Caſtro dicens quòd opinio ſua poteſt procedere quando in petitorio non petiit ſibi reſtitui rem petitam: ſed ſolum petiit ſe declarari dominum, ut per glo. in l. ſi duo patroni. ſupra de iureiurando, & l. ſi contendat. de fideiuſſorib. Vnde ſi poſteà actor proponit poſſeſſorium etiam pro omni poſſeſſione tunc nullam contradictionem implicat in libellis ſuis, & propterea cumulatio uniuerſaliter permittitur in omnibus poſſeſſoriis.

Sed Iaſ. repræhendit primò: quia licèt in libello non aſſerat expreſſè aduerſarium condemnari ad reſtitutionem: tamen implicitè hoc dicit cum præſumptiuè ad alium finem non petit ſe declarari dominum, niſi ut conſequatur ipſam rem.

Secundò: quia nimis reſtringit opinionem Petri, ex eo: quia uult Petrum intellexiſſe ſuam opinionem in hoc ſpeciali caſu qui eſt contra communem curſum cauſarum: quando actor non petiiſſet rem ſibi reſtitui, & hoc etiam puto uerum: quia Petrus in ſuis reſponſionibus ad rationes impeditiuas cumulationis præſupponit rem fuiſſe petitam in utroquè libello, & ſic ſaluatio non eſt ex eius intentione.

269 Iaſ. uerò ponit tertiam ſaluationem, & dicit ꝙ opinio Petri eſt uera quando actor utrunquè intentauit ſimpliciter, & ideò conſtituit tres caſus. Aut enim actor expreſſè intentauit diuerſis reſpectibus, & tunc omnes conueniunt quòd admittitur cumulatio, & in hoc caſu non fuit locutus Petrus tanquàm caſus ſit de indubitabili. Secundus caſus eſt: quando intentantur remedia reſpectu eiuſdem poſſeſſionis, & tunc Petrus non negauit quòd concurſus non prohi

beatur ratione contrarietatis apparentis, & de hoc tanquam de casu indubitabili nec etiam locutus fuit Petrus. Tertius casus est: quando actor utrunque remedium intentauit simpliciter. & tunc procedit opinio Petri: nam licèt Bar. contradicat supra in 6. lectura, & alii sequaces: tamen uerior est opinio quòd cumulatio permittatur: quia uidetur in dubio utrunquè intentasse diuersis respectibus, ut tenuerunt Alex. Ias. & communiter doct. super 7. intellectu ubi dixi.

Sed tamen non aduertit Ias. quòd ipse incidit in reprahensionem Pauli de Castro restringendo opinionem Petri ad illud casum tãtum, & hæc saluatio est contra intentionem ipsius qui loquebatur generaliter de interdicto retinendæ possessionis, oppugnando in eo opinionem Martini, & nos uidimus supra quòd etiam quando utrunquè est intentatum eodem respectu adhuc sunt aliqui casus in quibus admittitur cumulatio, ut dixit Bartol. in iij. & iiij. lectura sua.

Item Petrus se fundabat in hoc tex. qui generaliter loquitur in possessorio retinendæ ut supra dixi.

270 Propterea tu concludas † quòd aut capis opinionem Petri fuisse positam uniuersaliter, & tunc illa nòn potest sustineri, & omninò falsa est: quia quando oratio sumitur ex uniuerso, si in uno est falsa in totum redditur falsa, l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. dub. & capi. in Genesi. de electio. Sed hæc assumptio non est de intentione Petri: quia dixisset omne possessorium in omnibus casibus cumulari potest cum petitorio.

271 Secundò modo † potest intelligi regulariter, ut dixerit quòd possessorium regulariter cumulari potest cum petitorio, & tunc eius opinio uera est sicut Euangelium, ut dicebat Cy. nam omnis regula patitur exceptionem ut no. in rubrica, & l. j. de reg. iur. ideò licèt in aliquibus casibus prohibeatur cumulatio: tamen non falsificatur regula, & ideò si nos loquimur de possessorio adipiscendæ recuperandæ, sua opinio omninò est uera, ut consentiunt etiam docto. quàmuis in aliquibus casibus infra ponendis aliquando prohibeatur cumulatio: sed etiam hæc regula uera est in possessorio retinendæ, per ea quæ supra dixi in fine declarationis intellectuum, demonstrando quòd tex. noster ponit regulam generalem affirmatiuam quòd admittitur cumulatio petitorii, & possessorii à princ. medio, & in fine, cumulatiuè, successiuè, & suspensiuè.

Fallit tantummodo quando actum fuit expreslè pro eadem possessione, quod rarissimè contingit, & non est secundum communem cursum causarum: quæ fallentia, & ipsa recipit quatuor restrictiones positas super tertio, quarto, & quinto intellectu glo.

Secundò fallit: quando partes contendunt quis eorum debeat esse reus ut transferat onus probandi in aduersarium.

Tertiò etiam limitatur certis accidentalib. modis infra in combinationibus dicendis, quæ tamen non tollunt quin regula sit affirmatiua, siue actum sit diuersis respectibus expresse, siue simpliciter, siue pro eadem possessione: nec est uerum quòd si actum sit diuersis respectibus sit de indubitabili: quia imò fortiter obstabant regula de ordine, & regula de duplicitate, ut dictum fuit super quinta lectura Bar. quæ est 6. doctor. & sic remanet opinio Petri uera rectè intellecta.

272 Quartam opinionem uidetur † ponere Bar. hic recedendo ab illis tribus dicens quòd aliquando admittitur cumulatio, & aliquando non, & ut appareat hoc ipse subiicit septem cõbinationes, & uidentur tenere communiter doct. sed tamen hæc opinio non recedit ab opinione Petri, & declaratis omnibus combinationibus apparebit quòd reiincidit in eam, ex eo: quia ut ibi notabimus, se per regulam fiet in omni possessorio quomodocunque intentato, quòd permittetur cumulatio, solum autem impedietur in aliquibus casibus specialibus accidentaliter euenientibus, & congestis omnibus combinationibus, apparebit in fine earum quòd regula est affirmatiua in omnibus possessoriis quæ tantummodo incertis casibus accidentaliter occurentibus limitabitur, & hæc est uerior, & tutior opinio, & magis utilis in practica, & auferens multas inuolutiones quæ ex aliarum opinionibus euenire posset, & omnimodo tenenda.

273 Posteà subiicit Bar. † quòd proposuit septem combinationes quæ tamen reducuntur ad tria capita, Vnum caput est: quando ab eodem hæc remedia proponuntur. Secundum caput est: quando unum ab uno, aliud ab alio proponitur. Tertium caput est: quando utrunque ab utroque proponitur.

Primum caput continet tres combinationes una est: quando actor primò proponit petitorium posteà possessorium. Alia est: quando primò proposuit actor petitorium, & posteà possessorium. Tertia est: quando actor ab initio utrunque proposuit.

Secundùm caput adhuc continet tres combinationes. Vna est: quando actor proposuit petitorium, & posteà reus proposuit possessorium. Secunda est quando actor primo proposuit possessorium posteà reus proposuit petitorium. Tertia est: quando ab initio actor unum proponit, & aliud statim reus proposuit.

Tertium caput est: quando uterque utrunq; pruposuit, quòd etiam posset recipere illas tres uarietates: tamen breuitatis causa simul ea examinauit Bar.

274 Has autẽ † cumulationes Bar. appellauit hoc speciali nomine combinationes. Sed tamen quid sit combinatio non declarat. unde tu dicas

reas quòd combinatio est bina actio commista seu cumulata.

Bina actio enim hoc expressè infert, id est, bina actio, & dictio cum, infert commixtionem sicut contestatio. Alcia. tamen dicebat hoc nomen esse barbarum, & quòd propriori nomine debet appellari auxiomata, adducens hoc nomen non multum cognitum, ut more grammaticorum doctior cæteris appareret.

275 Sed † tamen nec etiam ipse bene locutus fuit, attento ꝙ auxiomata sunt propositiones quę in communi sensu conceptuquè uersantur, ut dixit Budæus in tit. de officio præfecti præto. & exemplum potest poni in lege. ij. §. primo. infra de usucapio. pro empto. in illa propositione quòd uulgo dicitur neminem sibi posse mutare causam possessionis, & in alia quòd in testamento patris, & filii habet locum unica falcidia, lege in ratione. §. quod uulgo. supra ad legem Falcidiam, & in multis aliis similibus. unde apparet quod est uocabulum minus latinũ, neq; etiã conueniens, cum istæ propositiones non sint in communi sensu, uel conceptu: sed sint de apicibus iuris, & uix cognoscuntur per peritissimos, ut forsan difficilior materia non reperitur in toto. ff. nouo. Ideò non recedas à uocabulo Bar. quòd aptissimum est, & latinum. Nam binas ædes dicimus, lege binas. ff. de serui. urbanorum prædiorum. Et bina sponsalia. & binas nuptias l. j. ff. de his qui no. infam. Et binos aduocatos, atque binos monachos l. binos. C. de aduo. diuerso. iudi. ideò propriissimè bina actio dicitur, & propter dictionem, cum denotatur quòd ex commixta, & differt à cumulatione: quia illa potest fieri de duabus, tribus, decem, & uiginti actionibus ut præsupponunt docto. in dicta l. edicta. Sed combinatio fit de duabus actionibus tantum, & in tota hac materia tractamus de actione tendente ad proprietatem, & de actione tendente ad possessionem ut demonstrauerit Bar. quòd non intendebat loqui nisi de commistione istarum duarum actionum.

276 Posteà subiicit Bar. hic † quòd in tota hac materia tractatur de istis duobus remediis intentatis pro eadem re, in quibus possunt militare dictæ rationes impeditiuæ cumulationis. Nam si quis intentaret possessorium pro fundo & petitorium pro domo, & sic pro diuersis rebus, secundum omnes admittitur cumulatio: quia nulla regula potest obstare, solum autem est unus casus accidentalis in interdicto recuperandæ, ut si reus conuentus intentat petitoriũ pro alia re, non audiatur ante restitutionem, cap. fi. de ordine cognitionum, sicut etiam supra diximus in prima lectura quòd non tenetur spoliatus responoere de crimine, cap. item si quis. de resti. spoliato. tamen hic casus est tãtum quando reus reconueniret, sed ipse actor non impediretur pro decem rebus diuersis possessoria, & petitoria eodem tempore proponere: quia nihil impediret neque docto. de eis intendunt loqui.

277 Demum posteà subiicit Bar. † quòd in hac materia non tractatur de illa speciali, & subtili cumulatione quam posuerunt docto. in dicta l. edicta. C. de edend. & fit tantummodo in eodem libello: nam hoc uocabulum latius capitur ut comprehendat quando actiones intentãtur in eodem libello, uel diuersis libellis, & diuersis temporibus, & etiam à diuersis personis, & propriori nomine appellatur concursus plurium actionum, ità ꝙ titulus totius istius materiæ erit, utrum hæc duo remedia possint eodem tempore concurrere, id est, agitari eodem tempore, ut super utroque eodem tempore fiant probationes. & ità an amittatur concursus petitorii, & possessorii.

Quibus sic declaratis. Bar. posteà subiicit primam combinationem: quando actor primo proposuit petitorium, & posteà ipsemet proposuit possessorium, quam combinationem diuisit in tria capita, sicut tria sunt genera interdictorum.

Et primò loquitur de possessoriis adipiscendæ † in quo in effectu ipse posuit regulam, ꝙ possessorium adipiscendæ concurrit cum petitorio, ampliatur procedere de iure ciuili etiam post conclusionem in causa: quando reus non probauit se dominum: sed ex processu apparet quòd uenit absoluendus: quia actor non probauit. 278

Limitatur non procedere post conclusionẽ in causa: quando reus apparet probasse se esse dominum: quia tunc per sententiam speratur absolutoria quæ causet exceptionem rei iudicatæ in possessorio, & exceptionem dominii incontinenti probandi.

Secundò fallit: quando hæc duo remedia intentantur ex causis quæ electione tolluntur: quia impeditur cumulatio, per l. fi. C. de codicil. ut hic latius per eum.

279 Ex cuius dictis colliguntur aliquæ † conclusiones, & prima est sequendo eius ordinem, ꝙ quando petitorium, & possessorium adipiscendę sic se habent quòd electione tolluntur, quòd impeditur cumulatio per tex. in l. fi. C. de codicill. ubi testator in testamento suo apposuerat clausulam, quòd uolebat illud ualere etiam iure codicillorum, per quam datur electio ipsi instituto, ut possit etiam uenire ex codicillis petendo institutionem iure fideicommissi à uenientibus ab intestato. si ergo euenerit quòd contra ueniens ab intestato intentauerit petitionem hæreditatis, uel bonorum possessoriam hæreditatis petitionem, tanquàm sit institutus in testamento, si posteà mutata uoluntate petat se mitti in possessionem tanquàm uocatus ex codicillis intentando possessorium, non admittitur cumulatio: quia per petitorium tanquàm ab instituto propositum uidetur elegisse uiam testamenti, & renuntiasse uię ex codicillis.

Ideò non admittitur cumulatio: quia cum iam sit sublatum, non remanet quòd cumuletur. Et aliud exemplum potest poni in le. illud. ff. de acquir. hæredita. Si ualens succedere ab intestato fuerit institutus in testamento ualido, & intentauerit petitionem hereditatis tanquàm succedens ab intestato, si posteà peteret se mitti in possessionem tanquàm institutus ex testamento non posset cumulari: quia per petitorium renũtiasset testamento, ut dicitur in dicta l. illud, & alia similia exempla per te posses adducere. quam conclusionem sequuntur communiter doctores. sed tamen uidetur ineptè posita hic per Barto. quia illud non est ratione remediorum: sed est ratione causarum: quia causæ dictorum remediorum sunt incompatibiles inter se, & per electionem tolluntur. Vnde sicut supra dixit Bar. quòd non intendebat loqui de remediis cõpetentibus pro diuersis rebus, ità nec etiam debebat loqui hic de remediis nascentibus ex diuersis causis penitus separatis: tamen quia præstatur occasio intelligendi illam legem bonum est hanc limitationem discutere.

280 Intelligas etenim conclusionem Bar. † quando clausula codicillaris fuit apposita super testamento ualido, quo casu utrunquè remedium potest concurrere, & ex testamento competit duplex remesiium petitorium, & possessorium, & ex codicillis similiter duplex potest remedium competere. sed intentando unum ex testamento, uidetur renuntiasse ambobus competentibus ex codicillis, & è contrariò.

Item intellige quando institutus erat extraneus: nam si esset de uenientibus ab intestato, non uideretur renuntiasse; sed posset mutata uoluntate conuolare ad codicillos, ut dicit tex. in d. l. fi. §. j. non tamen tunc admitteretur cumulatio: sed intentando possessorium ex causa codicillari uideretur renuntiasse petitorio ex testamento, cum simul sint causæ incompatibiles.

Item, & tertiò intellige quòd testamentum ualebat ut dixi: sed si testamentum ex aliqua causa non ualeret, uel infringendum esset pro ut communiter solet fieri, dicendo si non ualet uel ualebit iure testamenti ualeat iure codicillorum. ut dixit Bar. in l. prima. supra de iure codicill. & no. in auct. ex caus. C. de lib. præter. tunc intentando petitorium ex testamento, non uideretur renuntiasse codicillis: quia ab initio ignorat an, ex ea causa sibi competāt remedia unde posteà informatus posset proponere possessorium ex causa codicillari, & obtinere super eo: sed tamen debet hæc remedia proponere gradatim, & successiuè dicendo, si eueniat quòd testamentum sit nullum uel inualidādum peto me mitti in possessionem ex causa codicillari: nam tunc hæc remedia licèt uideantur contraria, simul possunt agitari, sicut quando quis dicit sententiam nullam, & si qua est appello, iux. glo. in l. quæ de inofficioso. ff. de innoffi. testa. & no. in d. l. edicta.

Limitatio igitur Bar. intelligi debet in casu suo: quando taliter proponuntur quòd electione tollantur.

281 Secunda est conclusio Bar. † quòd possessorium adipiscendæ potest cumulari post petitorium intentatum, concordat tex. in l. prima. C. de carboni. edicto. & in l. fi. C. quorum bono. secundum unum intellectum, & glo. in l. si de ui. supra de iudi. & est ratio: quia hæc duo remedia sunt penitus diuersa in sui substantia: quia nihil habet commune possesio cum proprietate, ut in hoc tex. nequè etiam in assertione actoris inducitur aliqua contrarietas: quoniam in petitorio dicit aduersarium posidere, & in possessorio negat se posidere & in petitorio dicit se habere titulum ualidum ex testamento, uel alium titulum conuenientē, quem uult uerificare, & in possessorio dicit se habere titulum ualidum, licèt non intendat ueritatem demonstrare, leg. fin. C. de edicto diui Hadria. toll. & l. iij. §. duo sunt causæ. ff. de carbo. edicto. & in conclusione possessorii petit se mitti in possessionem: quia non habet titulum uitiosum, & in ea per momentum stare donec durauerit lis, & in possessorio dicit. sed declarari hæredem, uel dominum, & ipsi tanquàm domino perpetuo dari res taliter quòd diuersa dicitur petere licèt tendant ad easdem res. Vnde non obstat ratio duplicitatis: quia tunc illa procedit quando petit eandem rem ex causa perpetua, lege cum filius. §. uariis. de leg. ij. & l. huiusmodi. §. fi. de leg. ij. & l. nemo. §. quoties. de reg. iur. hic uerò ex possessorio petit rē sibi dari per momentum. Vnde non uidetur tradita: quia quæ per momentum traduntur uel durant, non dicuntur dari, l. fi. §. fi. C. de bon. quæ lib. coniuncta l. prima. C. si de momenta. possesio. fuerit appellatum.

Similiter non obstat ratio contrarietatis: quia ut dixi nulla est allegatio cõtraria actoris.

Nec obstat ratio electionis: quia cum ista remedia sint penitus diuersa, non tolluntur electione, & solum istud procedit in causis contrariis incompatibilibus iux. dictam l. fi. C. de codicillis, & l. post diem. de leg. commi. uel quando est aliqua assertio contraria actoris quę non cadit in hoc casu.

Nec etiam obstat ratio de absolutoria: quia illa procedit quando reus est iudicatus dominus, contra communem cursum causarum: secus autem quando reus sint absolutus à petitis: quia actor non probauit: nam tunc absolutoria nunquàm potest parare exceptionem rei iudicatę in possessorio, ut dictum fuit super prima lectura glo. Quinimò † nec etiam quando 282
reus est iudicatus dominus, exceptio rei iudicatæ potest obstare possessorio: quia cum hæc remedia sint diuersa, nunquàm potest habere locum, & impedire possessorium, solùm autem ex illa sentētia causatur exceptio dominii iam discussi seu notorii, quæ est diuersa ab exceptione rei

ne rei iudicatæ, & obstare potest secundum distinctionem in dicta prima lectura positam.

283 Et † aliquando etiam ex absolutoria à petitis potest causari defectus notorius dominii in agente, qui aliquando obstat agenti possessorio adipiscendæ, ut ibidem etiam dictum fuit.

Sed tamen contra hanc solutionem opponebat Areti.hic de leg. interdictum. infra de pub. iudi. ubi dicitur ꝙ ex crimine competit actio criminalis, & actio ciuilis, & quando quis intentauit actionem ciuilem fit præiudicium in iudicio criminali, Et in secundò exemplo dicitur quòd si quis intentauit actionem criminalē pro uiolentia, & actionem ui bonorum raptorum pro rebus mobilibus, uel possessorium recuperandæ pro rebus immobilibus, non admittitur cumulatio. ut dixit tex. cum glo. in l.ij. §. ex hoc edicto ubi Bar. ui bon.rap. & assignatur ratio: quia absolutoria potest parare exceptionem rei iudicatæ in possessorio, & à contrario: ergo uidetur quòd ista ratio militet.

284 Soluebat † Are. hic, & Ias. dicentes quòd in dicta l. interdum. utrunquè remedium dependet ab eodem facto, & in utroq; discutitur idē factum, & ideò impeditur cumulatio ut declarat Bar. in dicta l. ij. §. ex hoc edicto. infra ui bonorum rap. hic uerò discutiuntur duo facta: nam in petitorio discutitur an ipse sit dominus in possessorio uerò discutitur an ipse sit possessor, & ei debeat dari possessio, & hac de causa ibi exceptio rei iudicatæ nascitur ex sententia lata super primo ut impediat secundum: sed in petitorio, & possessorio: quia diuersa agitantur non nascitur exceptio rei iudicatæ per istū tex.ibi, nihil habet commune possessio cum proprietate, & sic summa solutionis est, ꝙ ibi agitur de eadem re, hic uerò agitur de diuersis rebus.

285 Sed cōtra † hanc solutionem potes adducere: quia imò uidetur quòd in hoc possessorio adipiscendæ discutitur de eod. facto, cum in petitorio discutiatur de titulo, & in possessorio quoque sit eadem discussio, cum qui petit possessionem sibi dari necessariò debet demonstrare titulum, ut habetur in dicta l. ij. & leg. fin. C.de edict. Diui Hadria. tollend. sed saluando potest dici quòd imò discutitur de diuersa re, ex eo: quia in possessorio non quæritur an titulus sit uerus uel non uerus. sed solum quæritur an sit uitiosus, & careat solennitatibus, & ideò in d. l.fi. sufficit ostendere testamentum neque cancellatum neque abolitum, & hoc solum discutitur in petitorio uerò discutitur de ualiditate testamēti. an sit infringendum per querelam inofficiosi testamenti. uel per contratabulas, uel quia testator fuit seruus, & institutus non est filius testatoris, unde apparet quòd est diuersitas magna, & propterea uerificatur dictum tex. nostri quod nihil habet commune possessio cum proprietate.

Non obstat ratio ordinis: quia sæpius responsum fuit quòd ille est ordo uoluntarius: quando actor contentatur assumere onus probandi, & consensit reum habere illud commodum. solum autem est necessarius quando discordia est inter eos qui debent assumere onus probandi: quoniam aliter non potest apparere, nisi appareat iudicialiter quis eorum debet habere illā momentaneam possessionem, dicta l. exitus. infra eodem, & l. incerti. C. de interdictis, quę solutio nedum est uera: sed etiam est necessaria: quoniam istæ tex. consentit quòd potest intentari possessorium post petitorium, & in dicta l. cum fundum. §. fi. inf. de ui, & ui arm. & dicto cap. pastoralis. cum suis concordantibus, & in possessorio adipiscendæ est hoc plus quòd nunquàm potest esse ista discordia quis habere debet onus probandi: quoniam semper qui petit se mitti in possessionem debet habere onus probandi in petitorio, & semper debet esse actor, unum tamen habes eligere, quòd in aliis possessoriis est notandum, quòd eligendo assumere onus probandi non sibi præiudicat in totum quin possit uariare, & iterum reuerti ad discussionem an debeat esse actor uel reus intentando possessorium, & forsan ratio est: quia res de facili reuertitur ad naturam suam, l. si unus. §. si pactus. uersicu. quod si in specie. ff. de pact. alias rationes uide ex no. in leg. in causæ. ff. de procuratorib. & in l. serui electione. ff. de lega. primo. Et propterea habes firmatam regulam quòd possessorium adipiscendæ potest concurrere cum petitorio.

286 Tertia est conclusio Bar. † ponendo primam limitationem ad istam regulam, quòd hæc potestas cumulandi potest fieri usque ad conclusionem in causa, posteà uerò non admittitur per tex. in dicto cap. pastoralis. de caus. possessio. & proprieta. in §. fi. qui tamen tex. loquitur de suspensione non autem de cumulatione, & facilius permittitur concursus suspendendo petitorium, quàm cumulando, ut patet ex no. per Bar. infra in eadem combinatione propter finē, nihilominus docto. hic, & ibi intelligunt illum tex. procedere etiam in cumulatione propter rationem assignatam in tex. ne lites litibus inculcentur quæ magis procedit in cumulatione, quàm in suspensione, cum minor sit inculcatio procedere super possessorio suspensio petitorio, quàm procedere super utroque, & sicut cumulatio permittitur in omni alio tempore eodem modo uidetur ille tex. loqui de cumulatione, & suspensione. Vnde conclusio remanet uera, quòd de iure canonico post conclusionem in causa non admittitur cumulatio neque suspensio: quia cum speretur in breui sententia, utilius uidetur expectare finem petitorio, & posteà intentare solum possessorium, uel simul cum causa appellationis illud prosequi.

287 Quarta colligitur conclusio ex dictis Bar. † ꝙ cap pastoralis. non habet locum de iure ciuili: sed quòd de iure ciuili etiam post conclusionē in causa admittitur cumulatio, distinguendo ta

men quòd aut post conclusionem in causa apparet quòd reus non probauit se dominum: sed quòd tantũmodo ueniat absoluendus à petitis: quia actor nõ probauitquo casu nulla exceptio, neq; rei iudicatæ potest obstare possessorio, neque per sententiam sequendam poterit induci exceptio dominii notorii. Ideò succedit quòd non debet impediri cumulare: quoniam nihil speratur quod possit impedire ipsum possessorium proponi: sed si eueniat quòd in processu appareat reum probasse se dominum, propter quam probationem speratur quòd exceptio rei iudicatæ per sententiam nascetur, & obstabit possessorio, & etiam exceptio notorii dominii causabitur per sententiam impedietur cumulatio, ex eo: quia si post sententiam uellet proponere expelleretur per dictam exceptionem rei iudicatæ, & dictam exceptionem dominii iam discussi, ut plenè dictum fuit super prima lectura glo. ideò tunc impedietur cumulatio, & propositio possessorii, & per illam rationem quòd sufficit apparere, quòd breui tempore reus possit probare suum dominium, l. iij. §. ibidem. ff. ad exhibendum, & no. per glo. in dicta l. si de ui, & dictum fuit in dicta prima lectura. Et istam conclusionem uidentur sequi multi do-
288 ctores † secundum quam tu habes quòd ratio quare impeditur propositio post conclusionem in causa non est illa quæ ponitur in dicto capi. pastoralis. ne lites litibus inculcentur: sed est alia: quia speratur statim probatio alicuius exceptionis quæ impediat propositionem possessorii. Ideò perinde prohibetur proponi ac si illa exceptio nunc probaretur, & ideò tu addas quòd etiam quando reus fuit absolutus à petitis: quia actor non probauit, poterit etiam impediri cumulatio, ex eo: quia ut dixi in dicta prima lectura absoluto reo à petitis: quia actor non probauit, inducitur notorius defectus dominii ipsius actoris, & quòd titulus propter quem uult se mitti in possessionem non est uerus: nec probabilis, & hoc sufficit adhoc ut expellatur quis à possessorio, cum sit necessarium quòd saltem præsumptiuè titulus allegatus sit uerus, dicta l. fi. C. de edict. diui Hadria. toll. & propter talem absolutionem à petitis, impositum est perpetuum silentium in petitorio, & declaratum quòd actor non habet ius, & amplius non potest reiiterare litem: ergo constat quòd titulus est imperfectus, & non poterit amplius obtinere in possessorio. Idem procedit in beneficialibus ut habetur in cap. accepat. de resti. spolia. ut diximus in dicta prima lectura in limitationibus: quoniam absoluto reo à petitis super beneficio apparebit quòd clericus non habet canonicam institutionem. & non poterit audiri amplius in possessorio. Vnde sequitur quòd plerunquè etiam ex ratione Bar. post conclusionem in causa impedietur cumulatio, & erit quasi idem cum iure canonico: nam solum permittetur quando reus ueniret absoluendus à sola obseruatione iudicii.

289 Sed adhuc contra † dictam conclusionem Bar. instat Alex. hic: quia hæc ratio quòd speratur in breui sententia non uidetur bona: quoniam tunc exceptio dominii impedit agentem possessorio: quando fundatur in causa de præsenti: & ex titulo iam nato in continenti potest facere probationem, & dum Bar. uult hoc idem esse: quando de futuro speratur sententia, uidetur æquiparare tempus præsens futuro, quæ æquiparatio non uidetur bona ut dicebat Ang. & Are. hic propter illam regulã ad præsens oua cras pullis sunt meliora. Et illud Claudianum omne futurum despicitur suadent præsentia tempora furtum, secundum glo. in l. cum hi. in principio. ff. de probatio. & tanto fortius: quia sententia ferenda non est allatura probationẽ concludentem: quoniam interposita appellatione amplius non præsumitur pro sententia: quia extinguitur pronuntiatum, l. j. in fi. inf. ad Turp. & no. plenè per Abb. & Mod. & in capi. in præsentia. de probationib.

Alex. respondebat quòd probatio non refertur ad tempus sentẽtiæ: sed refertur ad præsens tempus: quoniam hodie in processu apparent probationes quæ demonstrant reum esse dominum, & faciunt notorium inter ipsas partes, ut per glo. in cap. significauerunt. de testibus. ergo inducitur exceptio dominii notoria quæ impedit litis ingressum secundum Archidiaco. & alios in cap. ut circa. de electio. in 6. cum concordantiis hic allegat. per Alex. & plenius in l. creditori. C. de pact. & est tex. in capi. quoniam. ad finem de filiis presbyterorum cum similibus.

Item probationes factæ in una causa faciunt fidem in alia inter easdem personas, in casibus in quibus sententia lata in primo faceret fidem in secundo, l. sed & si possessori. §. fi. supra de iureiurando, & Bar. in l. cum lite mortua. inf. iudicatum solui, & in l. ij. §. j. infra ui bonorum rap. Canonistæ in cap causam quæ de testibus.

290 Sed ut dicit Alex. † hic, hæc saluatio est contra dicta Bar. quia ipse non se fundat in præsentibus probationibus: sed in sententia ferenda, & cum ratione hoc facit: quia licèt in illo iudicio faciant notorium inter ipsas partes: tamen in alio iudicio non faciunt notorium, pro ut oportet quòd sit in hoc casu, cum possint postea infirmari per alias probationes cõtrarias, ut per Bar. in auct. atqui semel. in ultima. col. C. de probatio. & declarat Abb. in cap. cum olim. in ij. notabili de uerbo. signi.

Præterea licèt probationes uideantur esse in processu: tamen rarissimè potest euenire quòd non habeant aliquam difficultatem, & quòd non sit discussio fienda saltem per allegationes iuris, & posset euenire quòd iudex non declararet reum dominum: sed tantummodo absolueret à petitis, & forsan etiam condemnaret & propterea Barto. non fecit fundamentum in pro-

probationibus, nisi coniuncta sententia sequenti, quo casu ualidantur, & pro ueritate habentur, l.res iudicata.infr.de reg.iur. Item sententia tunc facit notorium: quando non est appellatum, ut no.in d.cap.in præsentia. interueniente uerò appellatione non dicitur amplius notoria exceptio dominii. nec est uerum quòd acta facta in uno iudicio faciant notorium in alio iudicio: quia ut dicebat Iason iura allegata probant quòd faciunt fidem, non autem quòd faciant notorium. Vnde probationes in contrarium possunt fieri: & firmari nouiter licèt in primo iudicio non fuerint adductæ.

291 Vnde † Ias. dicit Barto. saluari posse propter aliam regulam de possibilitate: quia sufficit, quòd sit possibile ut sententia pariat exceptionē rei iudicatæ, ut no.in dicta l.fundi, & l.fundum. hic autem erit possibile: quia poterit iudicari dominus reus, & non appellari à sententia: sed tamen nec hoc etiam sufficit ex eo: quia in materia possessorii exceptio rei iudicatæ sola non impedit: sed oportet quòd interueniat exceptio dominii, uel notorii defectus dominii.

Vnde secundò pro Bar. adducebat regulam quòd tempus post conclusionem in causa, & post sententiam æquiparantur, l. qui penè. uersic. diuus. infra de manumiss. testamen. ibi, uel cum futurum prospiceret, quem allegat ibi Plūbinus inferens ad aliquos casus in practica hic relatos per Ias.

Tertiò adducit tritam regulam quòd paria sunt, uel quòd sit lata sententia, uel quòd sit conclusum in causa. l.si rem.§.fi.cum glo. sup.de euictionib. per quam ita tenet Bar.in l.si mater. §. eandem. in fine. infra. de exceptio.rei iudicatæ. Bald. in dicta lege quàmuis indubitati.ad finem. C. de adulter. & in lege error.secunda, & quarta quæstione. C. de iuris. & facti ignoram. & lege incerti. in sexta quæstione. C. de interdict. cum concordantibus adductis hic per Ias.

Sed tamen nec istæ rationes saluant Bart. ex eo: quia procedunt quando militat eadem ratio: secus autem est ubicunq; non militat ead. ratio, ut in eiusdem locis no. hic uerò non militat eadem ratio: quoniam istæ probationes possunt per discursum iudicis apparere non concludenter probare, & iudex poterit absoluere à petitis tantum, & forsan etiam contra iustitiam condemnare, unde probationes istę non possunt inducere exceptionem dominii notorii, nisi subsecuta sit sententia eas confirmans, quæ transiuerit in rem iudicatam ut pro ueritate habeantur, dicta lege res iudicata. Et ideò apparet quòd ratio Bartoli non est bona, & per consequens etiam nec sua distinctio.

292 Et propterea concludendum est † quòd textus in dicto capitulo pastoralis. habet locum etiam de iure ciuili: quia ratio assignata ibi, etiam considerabilis est de iure ciuili, & cum nos non habeamus textum contradicentem in iure ciuili, debemus credere quòd etiam procedit in eo: quoniam ut dicebat Iason hic: quando aliquid reperitur clarè decisum de iure canonico ei stamus, etiam in foro ciuili capitulo primo, & secundo de noui operis nunciatione. præsertim in respicientibus ordinationem litis secundum Geminian. in capitulo primo. in principio. in decima columna per glo. ibi de exceptio in sexto. & confirmatur ultra Iason: quia textus in dicto capitulo pastoralis. ponit declarationes iuris ciuilis, & decidit quæstionem secundum ius ciuile. Nam cum ibi fuisset consultus Papa quid agendum esset: quando post petitorium proponeretur possessorium, posuit illam declarationem ex mente iuris ciuilis: quia ipse omnia iura præsumitur habere in scrinio pectoris capitu. secundo de consti. in sexto. etiam quòd sint iura ciuilia cum, & ipse Papa habeat iudicare secundum ius ciuile in causis ad ipsum uertentibus ex uariis accidentibus, & pro confirmatione suæ decisionis allegauit legem cum fundum. §. fina. ff. de ui, & ui armata. Ideò totam illam decisionem fecit ex mente iuris ciuilis dicens hoc procedere de iure ciuili, tunc enim Papa nouum ius inducit; quando dicit sancimus uel disponimus: secus autem quando ad interogationem respondet determinando quid agendum sit, & propterea concludas quòd limitatio ista procedit ex mente utriusquè iuris, & quòd post conclusionem in causa generaliter non potest admitti cumulatio per illam rationem ne lites litibus inculcentur, non autem per rationem Barto. quia cito speratur exceptio, & quòd tantummodo prohibeatur: quando speratur per sententiam exceptio impediens, & uidetur communis opinio docto. in dicto cap. pastoralis. licèt docto. hic uideantur pertransire cum conclusione Bar.

Sed tamen si tu uelles sequi communiter doctor. hic addas ut supra dixi, etiam impediendam esse cumulationem: quando reus uenit absoluendus à petitis: quoniam inducitur notorius defectus tituli, sine quo non potest quis obtinere in possessorio, & hoc modo parum distabit dispositio iuris ciuilis à iure canonico in hoc interdicto.

293 Regulam igitur constituas generalem, † quòd possessorium adipiscendæ potest proponi post petitorium, dicto capitulo pastoralis, & lege prima. cum glossa. C. de carbonib. edicto. & lege fin. cum gloss. C. quorum bonorum, & in dicta lege si de ui. digestis de iudic. per rationem textus nostri hic: quia nihil habet commune possessio cum oroprietate, neque in libellis actor dicitur apponere assertiones contrarias.

Ampliatur procedere secundum doct. etiam post conclusionem in causa: quando reus

tantummodo uenit absoluendus à petitis, quā tamen ampliationem etiam sequendo intentionem docto. hic dixi restringendam esse: quando reus uenit absoluendus ab obseruatione iudicii: secus autem quando esset absoluendus à petitis: quia tunc induceretur exceptio notorii defectus tituli, quę sufficit ad excludendum possessorium. & posteà secundum ueriorem opinionem hæc ampliatio in totum fuit reprobata ꝓpter generalitatem dicti cap. pastoralis. unde solum potest procedere in casibus no. in dicto capi. pastoralis. in fin. quando magna æquitas moueret mentem iudicis ad recipiendum.

Ampliatur secundò procedere etiam in causa appellationis: quando iudex appellationis ab interlocutoria est factus iudex super toto negotio principali: secus si non est factus iudex super negotio principali in totum: quia deficiente iurisdictione iudicis non posset audiri in possessorio, & esset opus ut faceret committi illam causam, ut per Abbatem in dicto cap. pastoralis. col. pe. uersi ad quartum.

Ampliatur tertiò procedere etiam suspensiuè ut actor posſit proponere possessorium adipiscendæ suspendēdo petitoriū, ut per glo. in l. j. in ij. intellectu. C. de carbonia. edicto. & per Abbatem expressè in d. cap. pastoralis. nu. 14. & 20. quod procedit etiam de iure ciuili: quia ut sup. dixi Papa ibi dedit responsum declarando quid seruandum esset, etiam de iure ciuili quod patet: quia allegat l. cum fundum. §. fi. ff. de ui, & ui arm. ad probandum quòd possessorium potest cumulari cum petitorio.

Ampliatur quartò procedere, etiamquando reus probasset dominium, & esset publicatus ꝓcessus: sed nondum esset conclusum in causa, & produceret acta in possessorio: quia licèt posſit in continenti probare dominium: tamen illa probatio, & exceptip non impedit cumulationem, & processum in possessorio: sed solum impedit uictoriam seu executionem per glo. in cap. significauerunt. de testibus, nisi esset conclusum in causa: quia tunc impeditur cumulatio licèt Bar. hic distingueret. sed opinio sua confunditur per tex. in dicto capitul. pastoralis. ut sup. dixi.

Ampliatur quintò procedere etiam quòd eodem tempore proponerentur, ut probatur in cap. cum super, & cap. cum eccl. & cap. cum dilectus. de causa pos. & proprieta. ut inf. in ij. & iij. combinatione.

Limitatur primò non procedere post conclusionem in causa indistinctè, licèt Bar. hic distingueret an reus probasset se dominum, uel non probasset: quia ratio sua non est uera, & confunditur per dictum cap. pastoralis. licèt aliqui Moder. conentur saluare eius opinionem, & quando tu teneres opinionem Bar. oporteret addere quòd idem esset quando appareret quòd reus ueniret absoluendus à petitis: quia actor non ꝓbauit, cum inducatur notorius defectus tituli qui necessarius est in adipiscenda possessione ut sup. dixi, taliter quòd etiam tenendo quòd dictum cap. pastoralis. non procedat de iure ciuili, parua nihilominus remaneret differentia.

Secundò limitatur non procedere quando petitorium esset intentatum pro una causa, & possessorium pro alia causa incompatibili quæ electione tolluntur, l. fi. C. de codicill. seruata tamen distinctione de modo faciēdi dictam clausulam codicillarem, ut supra dixi.

Tertiò limitatur non procedere: quando opponitur exceptio dominii notorii de iure communi, uel etiā aliqua notoria sententia, si casus occurrere posset per capitulum ad decimas. de resti. spol. quia per talem exceptionem si in continenti probatur impeditur persecutio possessorii tanquàm sit notorius defectus dominii, & dictum fuit super j. lectura. Et sub hac limitatione potest etiam contineri alia quando appareret qnòd reus ueniebat absoluendus, à petitis, ità quòd induceretur notorius defectus tituli seu ualiditatis ipsius: arg. no. in d. l. fi. C. de edicto diui Hadr. tollend.

Secundum est caput huius cōbinationis, quādo proponitur possessorium recuperandæ post petitorium, in quo Bar. facit regulam similiter affirmatiuam cum duabus fallentiis, ut per eum

294 Regula est igitur, † quòd post petitorium intentatum potest cumulari possessorium recuperandæ, l. cum fundum. §. fi. ff. de ui, & ui arm. ubi est tex. in terminis, & probatur in dicto cap. pastoralis. secundo responso. extra de caus. possessio. & proprieta. & ratio est quæ ponitur in hoc tex. quia nihil habet commune possessio cū proprietate, ideò cum sint diuersa remedia cumulatio admittitur sicut si aliæ diuersæ actiones cumularentur: nec actor in suis assertionib. dicitur esse sibi contrarius, ut per accidens inducat impedimentum contrarietatis: quia in libello dicit aduersarium posſidere, & in possessorio hoc idem repetit. unde apparet ꝙ ratio contrarietatis impedit. Similiter nec ratio electionis impedit: quia nulla est connexitas propter quā eligendo unum uideatur renuntiare alteri, ut patet in d. l. cum fundum. §. fi. & in cap. cum ecclesia Sutrina. de caus. possess. & propri.

Nec etiam ratio absolutoriæ impedit: quia absolutoria lata in petitorio nunquàm causat exceptionem rei iudicatæ in possessorio: quando est latā secundum communem cursum causarum, ut dictum fuit in prima lectura, & solum quando iudicatus est dominus causatur exceptio dominii iam discusſi, quæ non habet locum ante sententiam, ut dictum fuit in præcedenti capite, licèt Bar. teneret contrarium ibi: tamen secundum eum etiam post sententiam non impediret propositionem possessorii, Sed doct. reprobauerunt uolentes quòd exceptio dominii iam discusſi impediat hoc possessorium, & statim repetam: sed tamen non ante sententiam ut statim dicam.

Non

Non obstat ratio duplicitatis: quia non eadem res petitur in utroquè, cum in petitorio petat rem sibi restitui tanquàm domino ex causa perpetua, & in possessorio petat rem sibi restitui tanquàm spoliato, & ex causa momentanea, iux. legem primam. C.si de momentanea possessione fuerit appellatum. & l. prima .§.fi. ff.de aqua quotidia. & æstiua.

295 Non obstat ratio ordinis: † quia respondet hic Bar. quòd illa impedit: quando partes contendunt quis debet esse actor, & reus, & quis debet sustinere onus probandi. Sed ubicunque qui proponit petitorium non curauit se facere actorem, & habere onus probandi, tunc ordo est uoluntarius, ut sæpius dictum fuit in lecturis. & quàmuis hanc specialem responsionem uideatur dare in hoc interdicto: tamen est generalis ad omnia interdicta. & datur ad tollendas decem leges supra allegatas quæ concludunt quòd possessorium debet præcedere possessorium, & si opponatur de tex. in l. interdum. supra de publicis iudic. ubi si quis commisit uiolentiam, & conueniatur possessorio recuperandæ per sententiam in causa ciuili fit præiudicium criminali, aliquãdo, atque ideò impeditur cumulatio, ut per Bar.in l.ij. §. ex hoc edicto. infra ui bono.rapt. respondetur secundum Sozi. Ias. & alios supra quòd illa lex procedit in casu diuerso: quando possessorium recuperandæ concurrit cum causa criminali: nam tunc impeditur concursus: quia in utroquè iudicatur super eodem facto, id est, super derelicto, ut dixit Bar. in utroque loco. hic uerò remedia sunt diuersa, & fundata in diuersis factis immediatè: quia petitorium proponitur ratione dominii ex titu. acquisiti, ut ei tãquàm domino restituatur, possessoriũ uerò proponitur: quia spoliatus, & ꝙ ei tanquàm spoliato restituatur, in quo nõ fit probatio dominii, sed uiolentiæ illatæ l.si quis ad se fundum.C.ad legem Iuliam de ui. Propterea apparet ꝙ hæc regula permissiua cumulationis sine aliquo impedimento procedit.

296 Limitatur tamen secundum Bar. hic † non procedere: quando est conclusum in causa de iure canonico per dictum capitulum pastoralis, & tacitè innuens quòd secus est de iure ciuili. unde ipse præsuponit quòd post conclusionem in causa indistinctè de iure ciuili admittitur cumulatio. Ideò obstat quod supra dixit in præcedenti interdicto dum distinxit quòd si in processu apparet reum uenire absoluendum à petitis cumulatio procedat: quia nulla exceptio excludens speratur: sed si in processu apparet quòd reus probauit se dominum, & speratur exceptio notorii dominii per sententiam declarandi, impediatur cumulatio: sed respondetur quòd hoc fecit: quia ipse erat in opinione quòd nunquàm sententia in petitorio impediret agentem possessorio recuperandæ, etiam quòd reus esset iudicatus dominus, unde non erat differentia quomodocunque ferenda esset sententia.

297 Sed tamen: † quia communiter doctores in dicta lectura prima reprehendunt Bartol.uolentes quòd exceptio dominii iam discussi impediat agentem possessorio recuperandæ sicut adipiscendæ, ut ibi dixi. ideò oporteret differentiam positam in præcedenti interdicto rei repetere etiam in hoc interdicto ut non fiat cumulatio de iure ciuili: quando post conclusionẽ in causa in qua appareret quòd reus probasset se dominum, non admitteretur actor cumulando possessorium recuperandæ: sed illa pars quam addidi: quando reus ueniret absoluendus à petitis non procederet in hoc interdicto: quia in eo non est necessarius titulus, & prædo ante omnia est restituendus, cap.in literis.de restitu. spol.& in d.l.si quis ad se fundum, & in possessorio adipiscendæ requiratur semper allegatio tituli præsumptiuè ualidi, d.l.ij.& fi. C. de edicto Diui Had. tollend. In uno tamen casu etiam in hoc interdicto impediret possessorium recuperandæ, si essemus in beneficialibus in quibus requiritur canonica institutio ut habetur in capi. iij. de restitutione spoliatorum, & etiam in dicta j. lectura dictum fuit per Ripam, & alios.

298 Sed tamen † melius est dicere quòd generaliter post conclusionem in causa prohibeatur cumulatio per rationem positam in d. ca. pastoralis. ne lites litibus inculcentur, quæ etiam procedit de iure ciuili, & fortius in cumulatione: quã in suspensione cum maior inculcatio fit in cumulatione, quàm in suspensione: nec dicatur quòd loquatur de iure canonico tantum: quia ut dictum fuit procedit etiam de iure ciuili: quia Papa nihil noui disponit: sed quòd utroque iure procedebat declarauit respondendo consultationi, & ideò ad comprobandam opinionem suam allegat decisionem iuris ciuilis, & dum dicit saluis alijs, etiam se remittit ad ius ciuile, & dum posuit restrictionem, illa etiam confirmatur per rationem iuris ciuilis. Nec dicatur quod Papa ignorauit ius ciuile: quia fuit temerarium dictum Cyn. quòd canonistæ errarent, & melius scirent ius ciuile quàm ipse, cum Curia Romana semper habuit indices docto. iuris ciuilis, & canonici meliores qui reperiebantur in Europa, & postreà practicando melius poterant scire leges quàm ipse Cy. unde sequitur quòd limitatio generalis est ut post conclusionem in causa petitorii, non amittatur cumulatio possessorii recuperandæ, nisi suadente magna æquitate ut ibi dicitur in tex.

Nec dicatur quòd ille tex. loquitur de propositione cum suspensione, non autem cum cumulatione, & sic loquatur extra terminos nostros: quia respondetur quòd loquitur etiam de cumulatione plena, quæ facilior est, & magis legalis, quàm de cumulatione suspensiua, & patet: quia allegat dictam legem cum fun-

dum.§.fi. quæ propriè loquitur in cumulatione.

Alias etiam limitationes tu potes per te addere sumptas ex illis uiginti positis in dicta lectura prima per Alex. hic Ias. Rip. & alios Moder. dummodo possint adaptari ut procedat etiam quando non est lata sententia.

299 Secundam † limitationem potes summere ex dictis Bar. in præcedenti capite: quando petitorium intentaretur ex una causa, & possessorium ex alia causa incompatibili cum prima ut electione tollantur, iuxta legem finalem. C. de codicillis. Bar. tamen sensit contrarium non repetendo eam hic, & ratio potest esse: quia in possessorio adipiscendæ oportet allegare titulum coloratum, qui titulus tollitur per electionem alterius tituli. sed in possessorio recuperandæ non est necessarium allegare titulum: quia sufficit dicere quòd posidebat, cap. in literis. de restitu. spoliatorum si tamē eueniret quòd in libello narraret quòd ipse est dominus propter alium titulum incompatibilem, & iniustè fuisset spoliatus tunc impediretur proponere possessorium tanquàm deficeret causa proponendi, quæ iam per electionem erat sublata.

300 Tertiam limitationem posuit Bar. † fundatam in l. si uis eius. C. de probationi. quando actor intentasset petitorium, & posteà proposuisset possessorium ad finem ut se releuaret ab onere probandi, dicens quòd uiolentus possessor non habet commodum possessionis per dictam legem uis eius, ut posit actore non probante, absolui iux. l. fi. C. de rei uendicatio. & tunc dicit ipse quòd suspenso petitorio procedetur super petitorio, ad finem ut patefacta uiolentia appareat quòd non tenebatur ipse actor probare: neque reus releuabatur ab onere probandi. & in posterum etiam sibi possessio restituatur: quia oportet prius cognoscere quis debet habere onus probandi per rationem ordinis, quæ responsio ut dixi generalis est ad omnia interdicta, licèt specialiter Bar. eam ponat in hoc interdicto.

301 Ex ea tamen duo colliguntur. Primò † quòd actor potest proponendo possessorium suspendere possessorium. unde contradicit, auct. qui semel. C. quomo. & quand. iudex. Sed respondet Alexander, & Raphael quòd dicta auct. non procedit in suspensione: sed solum in eo qui deserit causam sine rationabili allegatione, in suspensione uerò non dicitur deserere causam: sed dicitur eam differre cum allegatione quòd uult petitorium suspendere, & post possessorium prosequi, Iason tamen in contrarium adducit: quia & in possessorio adipiscendæ etiam permittitur illa suspensio, ut in dicto capi. pastoralis. ubi Abb. numer. 20. uersi. sed circa, & probatur in lege prima. C. de Carbonib. edicto. Vnde non uidetur quòd sit speciale in interdicto recuperandæ. Sed tu dicas fatendo quòd non est speciale in illo interdict. Sed procedit generaliter in omni interdicto ut dicam in sequenti capite. Sed responde quòd est speciale in possessorio omni, ut per illud posit suspendi petitorium: quoniam eius natura est ut præcedere debeat dicta lege ordinarii. & lege incerti. cum decem concordantibus supra adductis. & quando proponitur possessorium suspendendo petitorium reducitur ad propriam naturam. unde toleratur, cum res de facili reuertatur ad naturam suam, l. si unus. §. pactus. uersi. quod si in spetie. ff. de pact. & hæc uidetur magis concludens ratio.

302 Secundò † colligitur ex his dictis Bar. quòd possessor uiolentus non gaudet commodo possessionis: neque eius priuilegio, ut transferat onus probandi in aduersarium, & ipse si nihil pręstiterit actore non probante uincere debeat iuxta. §. commodum. insti. de interdict. & l. res alienas. C. de probatio. per tex. in dicta l. uis eius. C. de probatio. & l. liberis. §. fin. delib. caus. Et ideò sequitur quòd agens contra uiolentum spoliatorem obtinebit, ipse in petitorio etiam quòd non probauerit se dominum, licèt ipse illud proposuerit. Ista fuit una opinio antiquorum ut refert Inno. in dicto cap. pastoralis. sed recitat alias, quam sequitur ibi Hostien. contrariam quòd imò possessor uiolentus habeat illud commodum possessionis, & teneatur actor probare intentionem suam, & eandem sequitur ibi Innocen. & Bal. in le. uis eius. per tex. in le. si quis in tantam. C. unde ui. ubi in odium spoliantis dominus spolians amittit ius, & dominium suum, & redderetur superfluum illud remedium, si actor probando solam uiolentiam, & spoliationem obtineret in dominio, & uinceret in petitorio, & sic eueniret quòd probando spolium uinceret in petitorio, & possessorio. Respondebat tamē Areti. ad istum tex. & hanc rationem dicens, quòd potest euitare: quia tunc prodesset quando reus euidenter probasset dominium suum: quæ tamē restrictio est contra illum tex. qui generaliter dicit aut est dominus, & amittit dominium, aut non est dominus, & soluit tantundem, & sic præsupponit casum dubium, qui est quando actor non probauit, & nec etiam reus.

Secundò pro eadem opinione Innocentii adducitur: quia iudex non potest proferre sententiam de proprietate nisi ei constet: ergo nec hoc casu: quando actum est solo possessorio. Sed Areti. dicit quòd hoc etiam parum ualet: quia si oritur præsumptio propter uiolentiam de dominio agentis, satis ex præsumptione dicitur liquere iudici, & probatum præsumptiuè fuisse in processu dominium pertinere ad actorem, & sic uerificatur lex de qua re. digestis de iudiciis. Replicare tamen potes quòd nec etiam est bona: quia probatio uiolentiæ non fuit facta in petitorio: neque super eo factæ fuere probationes aliquæ,

bationes aliquæ, & si sine possessione posset facere unum articulum in petitorio qualiter reus commisit uiolentiam, & ita probaret dominium, eueniret quòd in solo petitorio actor obtinuerit sine probatione dominii quòd est absurdum.

Tertiò adducitur tex. in cap. cum ecclesia Sutrina. de causa possessio. & proprie. ubi clerici posidentes ius eligendi spoliati fuere à canonicis, & probauerunt in possessorio spolium tamen: quia posteà non probauerunt dominiũ in proprietate per consuetudinem, uel præscriptionem sufficientis temporis uincũt in possessorio, & posteà uincuntur in petitorio cumulatiuè proposito, & per unicam sententiam: ergo non releuantur ab onere probandi. neque uiolentia abstulit commodum possessionis canonicis.

Respondet Ias. quòd ille tex. loquitur in beneficialibus, in quibus non potest obtinere nisi probet titulum coloratum, cap. beneficium. de reg.iur.in 6.cap.ex frequentibus. de renuntiatio. nos loquimur in prophanis in quibus quis potest obtinere sine tit.

Replicari tamen potest negãdo quòd in hoc iure sit necessaria canonica institutio: quia tunc non esset necessaria præscriptio. Aliud est enim in beneficiis. Aliud in hoc iure eligendi, quod potest haberi sine canonico titulo præstito.

Secundò respondetur per Ias. quòd ibi præsumptio iuris communis quæ notoria est, erat pro spoliante, & cum ea probauerant suum dominium, ipsi uerò clerici allegabant præscriptionem quam non probauerant, unde præualebat notorium dominium, per cap. ad decimas. de resti. spolia.

Sed replicari potest quòd imò ibi non erat aliud necessarium probare nisi cursum temporis sufficiens ad præscribendum: ergo cætera necessaria apparebant, & præsumptio dominii debuisset causari propter uiolentiam, & sic probat pro opinione Inno.

Contrariam tamen opinionẽ quòd imò uiolenta possessio releuet spoliatum actorem ab onere probandi dominium, tenuit idem Innoc. in dicto cap. pastoralis. circa finem penultim. glo. & Roma. hic, Imol. & Angel. in l. metum ff. quod met. caus. quando est uiolentia expulsiua: secus si esset uiolentia compulsiua, Et pro hac opinione allegatur tex. in l. si quis emptiones. §. sed hæc super illis. C. de præscription. triginta annorum. ubi præscribens cum mala fide acquirit exceptionem contra omnes: tamen si posteà amittat possessionem sibi non datur actio in rem contra posidentes: quia nullum acquisiuit dominium: sed si fuisset spoliatus, & intentaret rei uendicationem contra spoliantem obtineret: nec poterit allegari quòd præscripsit cum mala fide, & non habet dominium. Sed respondet Bald. in dicta l. uis eius. quòd loquitur de eo: qui possiderat per triginta annos, ità quòd præsumptiuè probabat dominium, & solum est speciale propter odium criminis quòd non potest allegare malam fidem, unde retorquetur potius: quia si non poterat de illa longa possessione refricare in dubium de illo dominio, non obstante uiolentia probata: ergo sequitur quòd releuatur ab onere probandi.

Secundò adducitur tex. in dicta l. uis eius. C. de probationibus. cui tamen respondetur quòd loquitur in quæstione de statu hominis, qui præsumitur talis qualis erat prius, per notata in lege si prius. de noui operis nunciatio.

Item contra statum personæ. est præsumptio fugæ serui, leg. cum seruum quisque. C. de seruis fugitiuis. & l. iusto. infra titulo primo, hic uerò summus in dominio aliarum rerum, in quibus non est illa præsumptio. Et in ciuili aliud est speciale, ut dixit glo. in l. quod autem.

Tu tertiò potes respondere quòd ille textus non dicit quòd per uiolẽtiam releuetur ab onere probandi: sed dicit quòd inspici debet quod est, si non interuenisset uiolentia an sine dolo fuerit in possessione: quasi dicat quòd relinquitur posteà sub dispositione iuris communis, & nullum priuilegium datur quantum ad modum probandi.

303 Propterea communiter docto. † tenent conclusionem contra Bar. hic, quòd probans uiolentiam aduersarii non releuatur ab onere probandi per generalem regulam, quòd actore non probante reus absoluitur, super qua se fundat tex. in dicto cap. cum ecclesia Sutrina, & §. commodum. insti. de interdictis, & ex generalitate tex. in cap. fi. de ordine cognitionum, & cap. cum dilectus. de causa possessionis, & proprieta. ne eueniat quòd ipso facto amittat dominium, & sine declatione iudicis sit priuatus dominio, quod est contra nota. in dicto cap. pastoralis. in glo. intentaret, & contra generalitatem legis finalis. Ideò dicendum est quòd si agens recuperandæ probauit se dominum, iudicabitur ut restituatur ei ex causa perpetua, & si habet possessionem per possessorium confirmabitur, ut rem retineat ex causa perpetua, si nihil probauit, & tunc si adhuc non est consecutus possessionem licèt sit probata uiolentia, non potest iudex dicere sibi rem dandam esse ex causa perpetua, & tanquàm domino: quia nihil apparet probatum uerè, uel præsumptiuè, quòd ipse fuerit dominus. Vnde stabit causa in pendenti, & non poterit iudex iudicare, & si dati fuissent termini ad probandum cogeretur absoluere reum spoliantem, uel à petitis, uel ab obseruatione iudicii. Sed si per possessorium obtinuisset possessionem, tunc rem retineret tanquàm possessor: & non posset absolui à petitis: quia reus nihil petiterat: sed

ipse actor petiterat, unde necessariò causa remanet suspensa, & ipse possidebit, & cogetur posteà spolians uictus intentare proprio nomine petitorium, & facere probationes, & ità obtinere: quoniam spoliatus obtinens possessionem actore non probante erit absoluendus, & interim cum non posit dari sententia, nemo condemnabitur ad ex pensas · & pro ista opinione uidetur tex. concludens in dicto cap. pastoralis. §. fi. ubi ille qui fuit spoliatus potest possessorio recuperandæ proponere post conclusionem in causa, si sunt coniecturæ quòd spoliatus surripuerit probationes, uel instrumenta, uel dolo fecerit quòd non posset habere: ergo non releuatur actor ab onere probandi: quia illa ratio non concluderet, cum sine probationibus posset obtinere, quibus adde ea quæ dixi in sequenti combinatione ubi clariorem resolutionem posui. in quæstionibus autem hominum seruanda est distinctio posita in dicta l. uis eius, & l. liberis. §. fi. ff. de libera causa.

Quando autem actor uel reus sint absoluendi, uel condemnandi in cæteris causis sicut per Abba. in dicto capitulo pastoralis. nume. 32. uersi. ad nouum, & an sit condemnandi in expensis uide numero. 31. uersi ad secundum qui distinctè loquitur, & Ripam. Herman. & Ias. inculcat:

304 Ex quibus constituas regulam† affirmatiuam quòd possessorium recuperandæ potest cumulari cum petitorio: quia nulla regula impeditiua cumulationis ei obstat.

Ampliatur procedere etiam post conclusionem in causa ex æquitate canonica secundum Bar. Sed secundum opinionem supra positam est limitatio, & solum ampliatio procedit quãdo interuenit iusta causa ex æquitate, dicto capi. pastoralis. in fi.

Ampliatur procedere etiam post sententiam ut in causa appellationis: quando est talis iudex qui super utroquè habet iurisdictionem, ut per Abb. in dicto cap. pastoralis. col. pen. uersi. ad quartum

Ampliatur procedere etiam suspensiuè ut in cap. significauerũt. extra de testi. & clem prima: de causa possessio. & proprie. etiam suspendendo petitorium aduersarii, ut ibi dicitur, & procedit etiam de iure ciuili,

Ampliatur procedere, & si ab initio uult cumulare cap. cum super, & cap. cum dilectus. de causa possessio. & proprieta. & idem si uult successiuè, & suspensiuè proponere dicto capi. pastoralis. ut hic, & dicto cap. significauerunt, & è contrariò per legem, & an eandem. §. fin. de exceptio. rei iudica. ut dicemus cum sequenti. combina.

Ampliatur etiam procedere in beneficialibus dummodo non sit notorius defectus domini in agente dicto cap. ad decimas, & per Abba. in dicto cap. pastoralis.

Limitatur non procedere post conclusionem in causa regulariter, dicto capitu. pastoralis. etiam de iure ciuili, quamuis Bar. & docto. tenuerint contrarium ut supra examinaui.

Limitatur secundò non procedere quando intentauit possessorium fundatum super causa quæ est sublata electione: arg. dictæ l. fi. C. de codicill. declaranda ut supra.

Limitatur non procedere in casu legis inter dum. ff. de pub. iudi. quando quis uellet cumualre possessorium cũ causa criminali ut supr.

Limitatur non procedere quando proposuit possessorium ut se releuaret ab onere probandi, & super hoc contenderent, tunc ratione ordinis oportet quòd præcedat possessorium in omni casu: arg. dictæ legis uis eius. ut hic per Bar.

Limitatur non procedere quando obstat exceptio notorii dominii de iure communi dicto, cap. ad decimas. de restitutione spoliatorum in 6. uel esset notorium dominium per sententiam, in casu qui potest occurrere: quia tunc impeditur litis ingressus: sed oportet ꝙ duo concurrant ut sit notorium reum esse dominum, & agentem non esse dominum: secus si nõ est ita notorium. cap. si episcopus. de præbend. in 6. & per Abb. in dicto cap. pastoralis. nu. 24.

Idem erit in beneficialibus, si est solus notorius defectus dominii sine aliquo titulo colorato, per dictum cap. beneficium. de reg. iur. in 6. sed si esset dominium probatum in petitorio ante conclusionem in causa uel alio modo opponendo, opponeretur exceptio dominii non audiretur: quia non obstat dictum cap. in literis. nisi in decẽ casib. positis sup. in limitationibus traditis in j lectura, quo casu nõ impediret unquam cumulationem: quia hæc non est natura illius exceptionis: sed solum impedire uictoriam ut in præcedenti interdicto.

305 Tertium est caput huius combinationis: † quando post petitorium intentatur possessorium retinendæ, neque Bar. facit regulam cum ampliationibus, & fallentiis ut hic latè per eum, & prima est conclusio quòd si pro iuribus incorporalibus propositũ fuerit petitorium intentandò actionem confessoriam, uel negatoriam, & posteà propositum fuit interdictum uti possidetis iux. tex. in l. sicuti. §. Aristo. in fi. ff. si serui. uendi. & l. primam. in fi. inf. uti possidetis quòd admittitur cumulatio: quia hæc remedia non sunt de se contraria, ut probatur in tex. nostro, qui in interdicto uti possidetis dixit nihil habet commune possessio cum proprietate: neque dicitur esse contrarietas in assertione actoris: quia proponendo petitorium dicit se possidere. §. æquè in fine. institu. de actio. & lege, & si fortè. §. sciendum digest. si seruitu. uendicetur. & quando proponit possessorium dicit similiter se possidere, & sic non est sibi contrarius. Neque etiam obstat ratio electionis: quia hæc remedia

neque

neque sui natura se inuicem tollunt, neque & per affectionem actoris. Neque etiam obstat ratio de absolutoria: quia secundum communem cursum causarum nunquam per sententiam petitorij speratur exceptio in possessorio, ut dictum fuit super prima lectura. Neque etiam obstat ratio duplicitatis. quia petuntur diuersa ut in ratione tex. nostri. Nec obstat ratio ordinis quando non est controuersia quis debet esse actor & reus, ut patet in tex. nostro, qui in his terminis loquitur, quæ tamen conclusio procedit quando intentauit petitorium possidebat: sed si eueniret quòd non possedisset, quod potest contingere ut dicit tex. in l. fructuario.§. fi.supra si usufructus petatur.

306 Secunda† est cõclusio, quòd si proponens possessorium post petitorium contendit quòd non uult habere onus probandi, licèt possit uariare: quia res de facili reuertitur ad naturam suam: tamen non auditur simul agendo: quia non potest agitari petitorium nisi prius cognoscatur quis possideat l. prima.§. inter litigatores. infra uti possidе. & l. exitus inf. eodem, & ideò debet precedere possessorium

307 & supersedere in petitorio. † Et sic concludit quòd proponens possessorium retinende, potest facere silere petitorium & illud suspendere. Idem etiam dixit infra in rebus corporalibus. quando actum fuit pro eadem possessione, & reus negauit eum possidere: quia tunc supersedetur super petitorio, & proceditur super possessorio, & ita limitatur auct. qui semel.C. quomodo, & quando iudex: & sic ratio translationis possessionis transferentis onus probandi in aduersariũ operatur tres notabiles effectus. Primò facit quòd sit licita uariatio etiam post litis contestationem, ut qui intentauit petitorium tanquam actor possit uariare, & intentare possessorium ut efficiatur reus. Simile est in cap. licet.de procuratoribus. in 6. Secundò quòd post litis contestationem licita sit mutatio contra regulam positam in l. edita.C. de edend. Tertiò quòd licitum sit actori desistere à lite incepta contra dictam auct. qui semel.C. quomodo. & quando iudex quæ tres rationes uidentur urgere contra hanc conclusionem de suspensione. & quòd non possit fieri urgent dictæ rationes, & etiam quia imputet sibi actor quare non elegit consilium Iurisconsulti, ut in l. si quis destinauit. sup. de rei uendicatio. Item quia post quàm acquisitum est ius parti ex litis contestatione super prima petitione, non debet actor posse ibi præiudicare per regulam l. fi. supra de pact. Item quia ista iudicia ità demum impediuntur cumulari si opponatur à parte secundum Bar. infra in ij. quæst. sed absurdum est quòd quis excipiat contra semetipsum, ut dixit glo. in l. sed & si ante. ff. de exceptionibus. ut hic per Ias.

Sed tamen defendendo potes primò dicere, quòd regula de mutatione non obstat, quia qui suspendit non mutat actionem: sed retinet utranquè, quamuis unam differat ad aliud tempus, & hęc dilatio permissa fuit ex iusta causa.

Nec obstat secunda ratio de uariatione: quia limitatur in casu nostro ut possit uariare de actore in reum ex permissione suspensionis, de quo quid autem sit in alijs casibus habes per Bar. in l. de rebus. supra rerum amota. & per Bar. Imol. & alios in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. supra solut. matrimo. cum suis concordanti.

Similiter non obstat ratio dictæ auct. qui semel. quia illa loquitur quando quis desistit sine causa, & forsan animo grauandi reum, nos autem loquimur in eo qui suspendit per actum iudiciarium ex iusta causa & permissione legis. unde hæc est una de limitationibus datis ad dictam auct. qui semel, & ut probat tex. clarè in dicto cap. pastoralis. de caus. possessio. & proprietatis & in clem. j. eodem tit. & tex. in dicto cap. pastoralis. in ista suspensione procedit etiam de iure ciuili ut ego dixi supra: quia ibi papa nihil noui disponit: sed tantummodo quid erat decisum de utroq; iure ipse consultationi respondens declarat & adducit etiam decisionem iuris ciuilis pro sua responsione, & ratio quare hæc suspensio fuit permissa, fuit: quia natura possessorij est quòd præcedat dicta l. ordinarij, & l. incerti.C. de interdict. cum suis concordanti. & quando suspenditur petitorium reuertitur possessorium ad naturam suam, quod faciliter admittitur l. si unus.§. pactus ne peteret. uersi. quod si in specie.ff. de pact. quod non habet difficultatem in interdicto adipiscendæ & recuperandæ, de quibus loquitur dictum cap. pastoralis. tamen in materia possessionis retinendæ uideturq; nõ procedat, & quòd dictæ regulæ non debeant limitari, cum tex. in dicto cap. pastoralis. uersi. saluis aliis uideatur excipere hoc interdictum retinendæ, & ita in terminis tenuit glo. magna circa medium in dicto cap. pastoralis. & in dicta clem. prima de caus. possessio. & proprieta. & uidentur facere rationes supra adductę: tamẽ opinio Bar. hic uerior est, quòd etiam possessorium retinendæ possit suspendere petitorium, ut ego examinaui super secunda lectura supra in primo notabili, & postea etiam super xij. lectura: quia natura istius interdicti magis inducit hanc suspensionem, quàm alia interdicta, cum uterque contendat se possidere dicto §. inter litigatores. & habeat naturam recuperandæ ut per glo. & Bar. in dicta l. clam possidere. §. qui ad nundinas. supra eo. & glo. hic in fi. unde omnia quæ dicuntur de interdicto recuperandæ, uidentur etiam habere locum in hoc interdicto retinendæ in parte recuperatiua, ut dictum fuit super prima lectura in limitationibus datis ad interdictum recuperandæ,

& hanc opinionem tenet etiam his Ias. per dictam l. cum fundum §. fi. & dicto cap. pastoralis.& cap.significauerũt. de testibus,maximè quando datur pro rebus incorporalibus,in quibus cessat omnis contrarietas, & assimilatur aliis interdictis, & ita habes unam limitationem ad dictam regulam quòd possessorium non cumuletur quando partes contendunt quis debet esse actor & reus, & etiam ampliationem ut regula procedat ut quis possit cumulare possessorium retinendæ , etiam suspendendo petitorium.

308 Aliam † limitationem etiam generalem ad hanc regulam Bar. posuit in fi.in interdictis habentibus causam annexam proprietatis,ut non admittatur cumulatio,quam generaliter tradit Bar. hic tam in rebus corporalibus, quàm incorporalibus, & ad sequentes combinationes per rationem: quia sententia lata in petitorio parat exceptionem rei iudicatæ in possessorio quoniam iudicatur super ualiditate ipsius tituli in utroquè, ut dixit glo. in dicta l. ij. §. quædam. infra de interdictis, & est tex. in l. j. §. fi. infra de aqua quotidiana & æstiua.

Sed Alex. hic dicit limitationem procedere tantum in terminis istius combinationis: quando primo intentatum fuit petitorium: secus in terminis sequentis combinationis: quando prius esset intentatum possessorium, & posteà petitorium: quia tunc in isto primo iuditio possessorio fuit actum incidenter de dominio, unde non prohibetur posteà super petitorio principaliter agitari per tex. in l.sed & si ante. ubi Bar. infra de exceptionib.& ità tenet Anto. de Butrio in dicto cap. cum dilectus. de caus. possessio. & propriè.Sed tamen uerior est opinio Bar. ut limitatio generaliter procedat: quia assumptum Alex. est falsum, quòd in istis interdictis dominium incidenter ueniat, cum imò in eis principaliter ueritas tituli discuitatur, ut plenè dixi supra in j. lectura, & Ias. hic tenet, & etiam in dicta j. lectura.

309 Solùm autem † opinio Alex. potest sustineri in interdictis exhibitoriis habentibus annexam quasi causam proprietatis, in quibus uenit ratio quasi proprietatis, non causa proprietatis,ut si quis petat exhiberi liberum hominem, uel petat exhiberi filium, & in alijs similibus interdictis in quibus non potest haberi uerum dominium, & ideò in eis quando intentantur non est necessarium quòd titulus allegatus uerificetur, & sufficit tantummodo quòd allegetur, & sit probabilis præsumptio pro eo, & est generale etiam in omnibus possessorijs rerum, in quibus non habetur uerum dominium, ut in beneficialibus, & etiam in uxore quæ agit possessorio ut restituatur, ut in cap. porro.de diuortiis. & propterea in eis dominium uenit inuidenter deducendo tantummodo titulum, & non uerificando, ideò in eis poterit procedere distinctio Alex. hic an præcedat petitorium, & non possit cumulare possessorium si uerò præcedit possessorium tunc possit cumulari petitorium, dicta l. sed & si ante. probando plenè de iure suo, & ueritate tituli, & hæc omnia sunt de mente Abb. in dicto cap. pastoralis. num. 24.

310 Tertiò colligitur conclusio ex dictis Bar. quòd † in rebus corporalibus possessorium retinendæ potest cumulari cum petitorio intentato quando actum fuit diuersis respectibus, dicendo in petitorio condemnari ad restituendam possessionem naturalem, & in possessorio dicendo conseruari suam possessionem ciuilem: nam in hoc casu nulla est contradictio actoris, cum utrunquè possit esse uerum quòd ille habeat naturalem, & actor ciuilem, dicto. §. qui ad nundinas.& plenè dictum fuit in l. 3. §. è contrariò. supra eodem. quam conclusionem omnes sequuntur: & nullam habet difficultatem: sed solùm dubium est, quid si actor libello simpliciter proposuit, an uideatur proposuisse pro diuersis possessionibus, uel pro eadem Bar. superdicta sexta lectura glo. argumentatur ab utraquè parte, & posteà dicit quòd si apparet de subiecta materia illa seruanda est. sed si non apparet de subiecta materia uidetur sentire quòd præsumatur actum pro eadem possessione, & ideò sit necessarium quòd ipse actor declaret pro qua possessione egit, iuxta tex. in l. si quis intentione ambigua. de iudi. & l. inter stipulantem.§. Stichum de uerbo.obligationib.quæ potestas non transit ad hæredes, ut per glo. in dicto. §. Stichum.

311 † Sed tamen Alexand. & ibi Ias. & communiter docto.tenent quòd imò semper uideatur actum pro diuersa possessione, & Alcia. ibi dicebat pro sola detentatione, cum illa sufficiat ad rei uendicationem l. officium.de rei uendicatione, & non uideatur plus proponere quàm sit necessarium, & hanc declarationem facit lex. per tex. in dicta l. si quis intentione ambigua. ibi, quod utilius accipiendum est.& ideò etiam intentando possessorium præsumatur intentasse pro ciuili possessione, & sic nulla sit contrarietas, & istam opinionem ego supra firmaui creando de ea septimam lecturam ex intentione docto.

Vnde habes ex dictis Bar. hic duas ampliationes, unam ut cumulatio procedat quando actum fuit diuersis respectibus exprefsè, aliàm ut cumulatio procedat quando actum fuit simpliciter: quia præsumitur semper diuersis respectibus, uel hoc suadeat subiecta materia.

312 Quarta † colligitur conclusio Bar. quòd quando actum fuit pro eadem possessione exprefsè admittitur cumulatio, si intentatum fuit possessorium ex noua possessione nouiter quæsita: quia propter diuersitatem temporum cessat contrarietas allegationis actoris,declarando tamen quòd post litis contestationem egit possessorio: nam tuus ex accidenti potest cessare

ceſſare allegatio actoris quòd ſibi reſtituatur poſſeſsio ex petitorio: ſicut ſi poſt litis conteſtationem deſiiſſet reus posſidere, ut plenè dictum fuit ſuper quarta lectura Bar.quæ eſt quinta glo.& ſic per eam habes aliam ampliationem ad regulam affirmatiuam, quòd cumulatio permittatur ſi actum fuit pro eadem poſſeſsione: ſed tamen ex poſſeſsione nouiter quęſita: ſed ſi actum fuiſſet eadem poſſeſsione, & actor ſciret ſe posſidere, & posſideret per ſemetipſum, non admitteretur cumulatio: quia intentando petitorium uideretur renuntiaſſe poſſeſsioni, pro ut dictum fuit ſuper tertia lectura Bar. inſtante contrarietate in allegatione actoris,& ibi ſequuntur communiter doct. per quam concluſionem habes modò ſecundam limitationem ad regulam affirmatiuam, quòd cumulatio non procedit: quando actum fuit pro eadem poſſeſsione, & actor ab initio ſciebat ſe posſidere per ſemetipſum:quia uidetur renuntiaſſe poſſeſſorio.

313 Quinta colligitur concluſio † quòd ubicumque actum eſt pro eadem poſſeſsione in utroque, & actor ignorabat ſe posſidere, uel posſidebat per alium, quòd tunc non uidetur renuntiare poſſeſsioni intentando petitorium per leg. mater decedens. de inoffi. teſtam. & l. peregre. §. quibus. infra eodem. & ideò cum remaneat poſſeſſorium dubitatur an poſſit cumulari ſtante contrarietate in allegatione actoris. Vnde Bar. diſtinguit. Aut reus confeſſus fuit eum posſidere, & tunc facit quòd actor in petitorio habet quod petit, & ideò ceſſat, & uidetur ei renuntiatum propter contrarietatem. & ità procedit tertia lectura poſita per glo. & quamuis uideatur habere etiam quod petit in poſſeſſorio,nihilominus durat utilitas quantum ad damna,expenſas, & intereſſe propter turbationem euenientia, l. ſi duo. in fi. infra uti posſid. & ſequūtur communiter doct. hic & in dicta 3. lectura. Vnde habes 3. limitationem ad regulam affirmatiuam quòd non admittitur ſimulatio quando actum fuit pro eadem poſſeſsione, & reus confeſſus fuit actorem posſidere.Si uerò euenerit quòd reus negauerit actorem posſidere, tunc non poteſt amplius allegare quòd actor renuntiauit petitorio:quia ex poſitione negata non poteſt quis ſe fundare per l. cū de indebito.de probatio.cum alijs ibi adduct. unde tunc utrunque cumulabitur: ſed tamen propter rationem contrarietatis ſuſpendetur potitorium, & procedetur ſuper poſſeſſorio,quo finito iterum procedetur ſuper petitorio, & ità tenuit Bar. ſuper dicta tertia lectura, & ſequuntur communiter doct. hic, & ibi, & dicit eſſe caſum in l.ordinarii. & l. incerti. C. de interdictis. Intelligendo tamen quòd fuerit lis conteſtata in pectitorio ut posſit remanere obligatus quamuis non posſideat, l. is qui ſe obtulit.in fi. ff. de rei uendica.& utilitas remanebit quòd declarabitur dominus, & obtinere poterit fructus, & partus & ſtipulationem de euictione, & expenſas. l. utique. ff.de rei uendicatio. & dictum fuit ſuper dicta tertia lectura Bar. & licet Iaſ. uellet quòd iudex poſſet eum expellere, tamen non eſt uerum: quia renuntiatio fuit tantum quantum ad poſſeſsionem, & quòd reſtituatur res non autem quantum ad cætera iura.

Similiter procedetur ſuper poſſeſſorio etiam quòd acquiſiuerit poſſeſsionem, & uideatur intus habere quod petit: tamen utilitas remanebit quantum ad damna & expenſas propter turbationem occurrentia,& ut declaretur poſſeſſor ut in alio caſu, & per hanc concluſionem habes aliam ampliationem ad regulam affirmatiuam, quòd quando actum fuit pro eadem poſſeſsione ſi reus negauit admittitur cumulatio cum qualitate tamen ſuſpenſiua.

314 Subdit poſteà Bar. † intellectum ad leg. ordinarii. & l. incerti. C. de interdict. quod procedit quando poſt litem conteſtatam in petitorio intentauit poſſeſſorium, & eum etiam tenuit Torniellus & Ruy. in ſua lectura ponderans multa uerba illius tex. Sed ego ibi tenui contrarium, quòd imò loquuntur ante litis conteſtationem propter uerbum exhibitis mancipiis,& quia hæc quæſtio ſolet plerunque contingere ante litis conteſtationem, ſaluari tamen poteſt Bar. & eius intellectus cumulatiuè non reſtrictiuè ut posſit decidere utrunquè caſum, & ſatis placet.

315 Ex quibus † apparet quod hoc caput eſt aliter ordinandum, quàm fecerint doct. & quòd conſtituenda eſt regula affirmatiua ſicut in aliis capitibus, & dicendum eſt regulam eſſe, quòd proponens poſſeſſorium retinendæ poſt petitorium admittitur cumulatiuè ut eodem tempore ſuper utroque procedatur, per iſtum tex. qui clarisſimè eam ponit tam in generali dicto, quàm in generali ratione decidendi, ut ſupra plenius probatum fuit.

Ampliatur procedere etiam quòd finitum ſit petitorium, ut in tribus primis intellectibus glo.declarando ut in eis.

Ampliatur etiam procedere in rebus incorporalibus ut per Bar. hic: quia in eis eſt minor cuntrarietas, ut per Bar. in principio huius combinationis.

Ampliatur procedere quando eſt actum diuerſis reſpectibus, ut in quinta lectura glo.

Ampliatur procedere etiam quòd actum ſit ſimpliciter: quia præſumitur actum diuerſis reſpectibus, ut per Alex. & Iaſ.ſuper quinta lectura Bar. & ego ſupra retuli in ſeptima lectura,& ſic ſemper quando incertum eſt de qua poſſeſsione actum fuerit, ſemper cumulatio præcedit. Vnde ſequitur quòd ſecundum communem curſum cauſarum ſemper cumulatio fieri poterit: quoniam rarisſimè euenit niſi ab imperitis aduocatis quòd pro eadem poſſeſsione expreſsè intententur hæc duo remedia.

Ampliatur procedere etiam in causa appellationis, si iudex in utroque remedio est iudex; ut per Abb. in dicto cap. pastoralis. col. pe.

Ampliatur procedere etiam post conclusionem in causa: quando interuenit aliqua iusta causa posita in dicto cap. pastoralis, in fi.

Ampliatur procedere etiam quòd expressè actum fuerit pro eadem possessione: tamen egit pro possessione nouiter quæsita secundum declarationem positam in dicta quarta lectura glo. quæ est quinta in ordine.

Ampliatur procedere etiam quòd actum fuerit pro eadem possessione, si actor ignorauit se possidere, uel possidebat per alium & reus posteà negauit eum possidere: quia tunc admictitur cumulatio cum qualitate tamen, quòd suspẽdatur petitorium, & primo cognoscatur de possessorio, ut per Bar. hic.

Limitatur non procedere primò: quando partes contendunt quis debet esse actor, & quis reus: quia tunc necessariò suspenditur petitorium, & proceditur super possessorio ut cognoscatur quis est actor & reus, ut dixit Bar. hic in principio huius combinationis, ubi latè exanimauimus.

Limitatur secundò non procedere quando actum fuit pro eadem possessione, & quis sciebat se possidere, & possidebat per semetipsum: quia tunc intentando petitorium uidetur renuntiasse possessioni, ut dictum fuit super tertia lectura glo.

Limitatur non procedere quando actum fuit pro eadem possessione, & ignorauit se possidere: tamen reus fatetur eum possidere: quia tunc uidetur renuntiatum petitorio, ut declarauit Bar. in eadem 3. lectura, & hic repetiit.

Limitatur quartò non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis, ut per Bar. hic in fi.

Limitatur non procedere post conclusionem in causa: arg. tex. in dicto cap. pastoralis, qui etiam procedit in possessorio retinendæ, ut declaratum fuit.

Limitatur non procedere quando constat notoriè de dominio reo per ius commune, cap. ad decimas. de resti. spoliat. in 6. quòd etiam potest habere locum in possessorio retinendæ: quia eadem ratio militat, & fauorabilius est possessorium recuperandæ quàm retinendæ.

316 Per † quæ apparet quòd regula posita per istum tex. uera est generaliter quidquid dixerint docto. & quòd quantum ad eam non est differentia in potestate cumulandi cum alijs interdictis: sed solùm impedimentum uenit accidẽtaliter in hoc interdicto sicut in aliis, & cum quæstio possessionis & proprietatis sit diuersa inter se æqualiter in omnibus interdictis admittitur cumulatio secundum naturam remediorum, & impedimentum ad cumulationem uenit propter accidens causatum ab assertione partium, & reducuntur omnes limitationes ad duas, una est quando partes contendunt quis debet esse actor uel reus, alia est; quando propter aliquod accidens actor est sibi contrarius in assertione, unde in omnibus exemplis in quibus hæc contrarietas durat impeditur cumulatio, & solet contingere quando agitur expressè pro eadem possessione. & quando contingit quòd propter alium accidens, si actum fuit pro eadem possessione quòd cessat contrarietas assertionis actoris, tunc cumulatio permittitur, & docto. non debebant ex illa apparenti ratione contrarietatis ità se turbare ut tot uiolentias traderent ad tex. nostrum, & ipsimet propter unum errorem offuscauerunt hunc tex. (qui ut ex prædictis apparet) facilis est & clarus generalis in omnibus suis partibus & utilissimus, quæ bene nota.

317 Secunda est combinatio Bar. † quando actor primò intentauit possessorium, & posteà petitorium, quæ dicitur esse cõtraria præcedenti in modo proponendi: & in effectu: quoniam in præcedenti remedium ordinarium primò proponitur, & posteà remedium summariũ. hic uerò primò proponitur summariũ, & posteà ordinarium, propter quam causam Rube. & Fabius hic dubitauerunt an hæc combinatio mereretur ut docto. super ea laborarent, cum uideatur quòd rationabiliter in practica nõ possit euenire, & dicunt inutilem esse: quia cum possessorium sit summarium, & petitorium ordinarium, quis potest inuenire insulsus aduocatus, & ignorans, ut ipse uellit proponẽdo petitoriũ ordinariũ quòd post litis cõtestationem requirit cursum triennii. & suspẽdere possessorium, quod cum sit summarium per sex menses poterit expediri, ut per illud consequi possit rem ipsam, & eam quietè retinere absquè labore faciendi probationem, cum propter commodum possessionis omne onus transferatur in aduersarium, unde uidetur irridendum esse potius aduocatum, quam adiuuandum.

Secundò adducunt: quia uidetur quòd semper intentando petitorium uideatur renuntiasse possessorio per tex. in cap. primo de resti. spoliat. in quo si aduersario intentante petitorium renuntiatur possessorio, fortius si ipsemet actor intentet uidetur renuntiare, cum sit leue præiudicium, attento quòd est temporalis possessio: arg. l. j. C. si de momenta. possessio. fuer. appella. & quia posteà uincendo in petitorio consequetur rem ex causa perpetua in possessorio, l. qui restituere. de rei uendicatio. & l. j. §. fi. C. de aqua quotidia. & æstiua.

Tertiò adducunt: quia intentans petitorium post possessorium illud suspendendo monstro similem se facit, qui bene in formatus de consilio Iurisconsulti in l. is qui destinauit. de rei uendicatio. sciens prudensquè illud aspernatur postquàm iam pro maiori parte perfecerat.

Quartò adducitur per Fernandum: quia si ratio ordinis posita in dicta l. ordinarii. cum tot simi-

ut similibus non obstat quando ab initio intentauit petitorium, quasi errorem corrigens, saltem uidetur obstare postquàm illam secutus fuit & amplexus, ut non sit licitum uariare, & turbare ordinem legalem per tot leges impositum. Ideò concludunt hanc combinationem rerum inutilem esse: sed penitus esse improbabilem, & uerisimilium in practica nunquàm contingentem.

318 Fernandus uerò tanquàm magis practicus & expertus in iudicijs & causis forensibus dicit eam non esse ità spernendam, ut arbitrantur isti, & quòd imò utilitatem magnam habet, si eueniat de facto, ut si forsam aduocatus proposuerit possessorium, & forsan titubet de uictoria in eo proponat petitorium, cum diligentia procurans citò probare titulum suum & dominium in re, ut possit apparere quod ius habet in utraquè, & confortabit possessorium, & præualebit aduersario propter probationem factam posteà in petitorio, ut dictum fuit super prima lectura, & omnes ibi notauerūt post Bar. quòd quando probationes sunt pares, præualet ille qui deduxit dominium, & fortius præualebit si discutiendo cum aduersario probauit. Item per possessorium solum consequitur ipsam possessionem temporalem, & uincendo posteà in petitorio confirmabitur possessio, ut perpetuò apud eum remansura sit, & si dicatur debebat expedire possessorium, & si uincebat permanere quietus donec aduersarius peteret & ex. grauaretur onere probandi.

Respondetur hoc non sufficere, cum si forsam ipse est bene instructus de negotio, melius est nunc cogere quàm expectare ut post mortem suam contra suos hæredes non instructos nec diligentes agatur, quod sepissimè solent expectare intendentes litigare, uel expectare quòd ipse in domo sua iam sit occupatus cum uxore, & filijs, seu aliquo alio officio ut non possit discedere à domo, ut dicunt docto. in alio proposito in dicta auct. qui semel. C. quomo & quando iudex. Et ultra ipsum alia est utilitas: quia melius est ut eodem tempore utranque litem expediat, quàm differre in uaria tempora cum ipse eadem expensa de persona sua, & in eadem habitatione cum eisdem aduocatis, & eisdem procuratoribus poterit perficere utranque litem & si uult expectare finem possessorii duplicabit expensas, & probationes factæ in petitorio facient plenam fidem in utroque iudicio: nec aduersario recusante poterit probationes de dominio facere possessorio propter naturam eius summariam, & non poterit se reualere in istis actis in petitorio: hoc tamen puto uerum esse: quando ipse confidit de uiribus suis, & quòd habebit scripturas, & testes sufficientes qui poterunt facere probationem, & differendo possent mori, si tamen ipse non haberet instrumenta multum concludentia neque testes melius esset pro eo cum possessorio rem sibi acquirere cum per solam possessionem actore concludenter non probante ipse uinceret, l. res alienas. C. de rei uendicatione, & hoc modo tollitur obiectum quòd inutilis sit illo modus.

Non obstat quòd sit insulsum suspendere possessorium per ordinarium remedium: quia Bar. non dicit de suspensione: nec potuit dicere: quia nec etiam ipsa permittitur, ut declarant docto. in dito cap. pastoralis. dicentes illum tex. procedere tantummodo in casu suo: quando petitorium præcesit: quia suspendendo illud possessorium reducitur ad suam naturam ut præcedat, quæ ratio non militat, imò est contraria: quando per petitorium uellet suspendere possessorium, & propterea de hac obiectione non est curandum, cum hæc suspensio non fiet nec fieri poterit, & ideò sequeretur quòd poterit possessorium cumulari, etiam post conclusionem in causa, & nascetur utilitas si uidebit se non bene probasse merita possessorii intentabit cum utilitate petitorium, ne conterat tempus & pecunias.

Non obstat secunda ratio de cap. primò de resti. spoli. quia respondet Fernandus, & bene quòd ille tex. loquitur in casu diuerso: quando aduersarius proposuit possessorium, & fecit probationes in eo. & ille passus est. Nam uidetur recessisse à possessorio, stante hac coniectura uidetur renuntiatum, quæ præsumptio non caderet: quando ipsemet preponeret petitorium animo cito se expediendi, & confidens de iuribus suis, & si in dicto cap. primo patiens probationes fieri super dominio apposuisset clausulam, animo sibi non præiudicandi, non induceretur renuntiatio, ut ibi no. docto.

Non obstat de ratione ordinis: quià illa nunquam est necessaria, quando actor. uult assumere onus probandi quocumquè tempore intentetur possessorium, & sic habes quòd assumptum utrunquè falsum est, & quòd actor possit per petitoriū suspendere possessorium per glo. expressam in dicta clem. prima de resti. spoliato. quia non militat in eo ratio odi super qua fundatur dictum cap. significauerunt de testibus. nequè secundum est uerum quòd uideatur renuntiasse possessorio.

319 Quibus † sic declaratis. Bar. hic prosequitur hanc combinationem constituendo tria capita, ut in præcedenti, & primò facit regulam, quòd si actor primò proposuit possessorium adipiscendæ, & posteà petitorium, quòd admittetur cumulatio: quia ex natura remediorū nulla est contrarietas: neque etiam in assertione actoris. unde ratio contrarietatis non urget: nequè urget ratio de absolutoria: quia clarum est, quòd absolutoria lata in possessorio non parit exceptionem in petitorio, ut est tex. in l. & an eandem. §. si. ff. de exceptio rei indicatæ, & in l. exitus. inf. eodem: nec obstat ratio duplicitatis: quia hæc remedia tendunt ad di-

uersa. ut dictum fuit.

Neque etiam obstat ratio ordinis: quia tunc habet locum quando partes contendunt quis debet esse actor & reus, hic uerò utrunque proponendo fatetur se uelle esse actorem, & assumere onus probandi.

320 Neque † etiam obstat ratio de electione, quia Bar. intelligit quando hæc remedia intentantur ex causis compatibilibus: secus autem quando intentarentur ex causis incompatibilibus quæ electione tolluntur, dicta l. fi. C. de codicill. quan tamen limitationem declara procedere ut supra: quando esset apposita clausula quòd ualeat ut testamentum & ut codicilli. sed si esset apposita clausula in practica usitata, si non ualet iure testamenti, ualeat iure codicillorum, tunc intentando possessorium ex causa testamenti non uideretur renuntiasse codicillis tanquàm illud prius præcedere debeat & cognosci. unde tunc postea posset proponere petitorium ex codicillis dummodo hoc faceret gradatim & successiuè dicendo, si apparebit quòd non ualeat iure testamenti peto mihi dari hæreditatem ex codicillis, & tunc admittetur cumulatio & procedetur super utroque, & præualebit quòd erit ualidius.

321 Ampliatur autem † ista regula utsupra etiam in incorporalibus, & in beneficialibus, & etiam post appellationem in possessorio ut supra. Item ampliatur procedere etiam post conclusionem in causa in possessorio: quia non reperitur prohibitum, & dictum capitul. pastoralis. loquitur solum quando quis uult proponere possessorium post conclusionem in causa in petitorio: quia cum per sententiam possit causari præiudicium, melius est expectare finem petitorii, quod habet perpetuã causam, & si dicatur imò fortius deberet impediri per conclusionem in causa possessorii, cum maior certitudo inducatur in petitorio respectu ordinis, & ratio ordinis: saltem deberet præstare hoc priuilegium possessorium, ut posset quacunq; hora proponi & reduci ad naturam suam Sed respondere potes quòd cum petitorium habeat causam perpetuam poterit causa ita expediri quòd reputabit actor melius esse amplius non litigare, cum sciat se non obtenturum ipsam rem nisi per momentum temporis.

Sed tamen contra dictam regulam uidetur unum obstare: quia non speratur quòd petitorium cumulatum citius finiatur quàm possessorium, cum petitorium sit ordinarium, & semper prius finietur possessorium, ut nunquàm possit absolutoria causare exceptionem rei iudicatæ, secundum quod uoluerunt doct. in præcedenti combinatione, limitando l. fundi. & l. fundum. de exceptio. ex mente Bar. Vnde melius est dicere quòd ratio de absolutoria non obstat: quia propter istorum remediorum plenam diuersitatem nunquàm sententia in una potest causare præiudicium in secunda.

Limitatur uerò non procedere: quando partes contendunt quis debet esse reus, uel actor.

Secundò limitatur non procedere quando intentantur ex causis inuicem incõpatibilibus quæ electione tolluntur ut in præcedentibus.

Limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis. Alias limitationes ponas per te.

322 In secundò capite de possessorio recuperandæ † Bar. similiter facit regulam affirmatiuam, quòd cumulatio admittitur: quia remedia sunt sui natura diuersa, & per assertionem actoris nulla est contrarietas: neque obstant aliæ rationes: quia semper tolluntur per rationem positam in tex. quòd nihil habet commune possessio cum proprietate.

Ampliatur hæc conclusio procedere etiam in incorporalibus, & in benefitialibus in causa appellationis, utsupra, & etiam post conclusionem in causa, declarando tamen utsup. quando actor confidit de plenis probationibus suis ut cito se expediat, & quietus cum familia sua perpetuò remaneat: sed si non haberet sufficientes probationes esset damnosum proponere post conclusionem in causa, nisi cognosceret se non posse obtinere in possessorio, cum si speraret posse obtinere melius est rem ipsam cum possessorio consequi, & eam possidere transferendo onus probandi in aduersarium, & cogitare an per legem si quis in tantam. C. unde ui posset facere quòd iudex pronuntiaret actorem amisisse dominium si quod habet, & ità etiam parare sibi conseruationem in petitorio.

Limitatur non procedere nisi uterquè prætenderet transferre onus probandi in aduersarium: quia tunc necessariò deberet præcedere possessorium.

Secundò limitatur nisi renuntiauerit ipsi possessorio: quia nihil impedit quin possit renuntiare dicto cap. j. de resti. spoliato.

Tertiò limitatur in interdictis habentibus annexam causam proprietatis.

Quartò limitatur secundum Bar. quando actor intentat actionem in rem protestando quòd non uult assumere onus probandi: quia tunc erit opus finire possessorium, cum aliter non possit hoc cognosci per. l. uis eius. C. de probationi. & secundum docto. habita restitutione possessionis per sententiam interdicti.

Ex quo dicto Bar. multa inferuntur quæ ipse præsupponit. Primò infertur quòd possessio uiolenta non releuat ab onere probandi, & limitatur regula. §. commodum. insti. de interdictis, & l. fi. C. de rei uendicatio. ut non procedat in possessore uiolento, & per consequens possessor uiolentus quamuis sit reus, tenetur probare: aliàs non potest absolui, & actor spoliatus non tenetur probare dominium, etiam quòd sit actor. sed probando spolium obtinet

obtinet in petitorio sine ulla probatione per l. uis eius. C. de probationi. & l. liberis. §. fi. de lib. caus. & hoc esse de intentione Bar. consentiunt omnes.

323 Secundò † præsupponit Bar. quòd si actor probauit se spoliatum ex hoc solo obtinebit in petitorio, ut ipse declaretur dominus perinde ac si probasset. & ità notant Ang. & Alexander. Sed Ias. dicit hoc non esse de mente Bar. qui tantummodo dixit quòd obtinebit in petitorio: sed non expræssit quòd declarabit dominus si non probauit, uel quò solùm obtinebit tanquam possessor ut absoluatur reus ab instantia: quia ipse non probauit, ideò erit reseruata illi reo facultas agendi tanquam actor in rei uendicatione, & uidetur applaudere auribus, cum de hoc Bar. non faciat uerbum, tamen puto quòd satis colligatur ex mente Bar. qui præsuppponit ex sola probatione facta, quòd reus uiolenter possidens etiam, quòd non sit restitutus obtinebit in petitorio: ergo necesse est quòd declaretur dominus, cum actor non possidens non possit obtinere nisi declaretur dominius. & obiecta Iaso. procederent si Bar. uellet restitutam esse possessionem actori, tunc ex sola possessione posset obtinere, & sufficeret absolutoria ab instantia.

Et ideò Ias. supra formauit quæstionem. An agens in possessorio recuperandæ obtineat in petitorio non facta aliqua probatione, & docto. allegant pro utraquè parte, & respondent ità quòd articulus redditur disputabilis. Sed tu distingue. Aut tenes opinionem Bar. quòd uiolenta possessio non releuat ab onere probandi, & tunc aut restituta fuit res, & omninò absoluetur reus quantum ad ipsam rem, tanquam sit ei satisfactum: arg. §. fi. insti. de perpetuis & temporalib. actio. dominus autem non declarabitur cum illa sufficere uideatur, si uerò possessio non fuit restituta tunc ad hoc ut actor obtinere posit, uidetur esse necessaria sententia quòd declaretur dominus, quasi propter uiolentiam insurgat quædam probatio præsumptiua dominii, ut dicebant docto. in præcedenti combinatione sensisse Bar. Et succedit una conclusio in practica notabilissima quòd ad hoc ut actor obtineat in petitorio, sufficit quòd probetur uiolentia rei, quæ poterit etiam probari sine mistura iudicii possessorii: quia hæc præsumptio nascitur, ex hoc solo quòd commisit uiolentiam, & ea probata, non curatur quòd possessio sit restituta, & uidetur satis etiam probari in dicta l. uis eius. ubi tex. non dicit possessionem esse restituendam: sed si dolo est in possessione tenetur probare, plus etiam deberet dici quòd omnis possessio dolosa hoc operaretur, quia in dicta l. liberis. fit mentio de eo qui est in possessione dolo, quòd potest contingere sine uiolentia ex sola fraude. l. igitur. §. potest. ff. de lib. caus. Sed resoluendo omnino teneas contra Bar. in omnibus quòd possessio uiolenta rei, nec dolosa non releuat actorem ab onere probandi. imò reus ex qualibet possessione donec etiam habet releuatur ab onere probandi, & semper actor si uult obtinere debet probare intentionem suam per quantitatem, tex. in dicto. §. commodum. insti. de interdict. & in l. actor. C. de probatio. & l. qui accusare. C. de edendo & probatur in dicto cap. cum ecclesia. Sutrina. ubi expræssè hoc tenuit Rip. & in cap. sæpe. de resti. spoliatorum & in dicto cap. cum ecclesia. spoliatos probauit uiolentiam, tamen uincitur in petitorio: quia non probauit præscriptionem, & reus uiolentus absoluitur. Idem probat tex. in dicto cap. cum dilectus. in sui generalitate & in dicto cap. pastoralis. §. fi. & est etiam tex. in l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de ui: ubi dicitur quòd restituuntur iura possessionis ammissæ prædoni, quæ tamen non consistunt in alio nisi in commodo possessionis, & transferat onus probandi in aduersarium, & est communis opinio & uera, & omninò tenenda.

Et ideò dixit glo. & docto. in dicto cap. pastoralis. in uerbo intentare, & penul. quòd si actor non dominus uult obtinere, debet intentare de nouo constitutionem si quis in tantam, & petere reum priuari dominio per sententiam, & sibi adiudicari.

Fallit in quæstione status, in qua distinguitur an sit aduersarius dolo in possessione uel sine dolo, & de ratione dic ut ibi per Bal. & do. Et si uerum esset quod dicit Bar. sequeretur etiam quòd sine uiolentia actor posset releuari ab onere probandi ex dolo possessoris, qui consideratur in dicta l. liberis. §. finali. unde dicas, quòd ibi uiolentia ipsius serui non facit eum esse dolo in possessione libertatis, cum prius dominus per suam uiolentiam fuerit in possessione seruitutis, & dolus ibi cum dolo compēsatur. & consideratur primæuus status, quod etiā est de mente Fabii hic, licèt per diuersa uerba.

324 Tertiò Bar. præsupponit † quòd suspenso petitorio procedetur super solo possessorio prius intentato quod non uidetur conuenire huic combinationi. sed potius quòd impedietur litis ingressus in petitorio donec sit finitum possessorium, si tamen ab initio actor non dixisset de hac sua intentione, & post litis contestationem in petitorio allegaret, posset procedere quòd suspenso petitorio cognosceretur super solo possessorio, uidetur enim quòd etiam post litis contestationem posit fieri hæc allegatio ut probatur in dicta leg. ordinarii. in uerbo orta lite, & dicta. leg. incerti. ibi, probationes ab eo. & ibi, orta lite possessionis. coniuncto cap. ex parte: de uerborum significatione, & ibi deciditur. ut pōderabat Torniellus, super intellectu tex. sup. in præmisis, taliter quòd suspensio potest fieri etiā de petitorio posteà intē tato, de possessorio uerò nunquam admittitur

suspensio uteretur dictum fuit: quia iure non probatur igitur constituas regulam permissiuam ꝙ petitorium potest cumulari cum possessorio recuperandæ prius intentato.

Ampliatur procedere in beneficialibus in incorporalibus post conclusionem in causa ex æquitate, & generaliter & post sententiam in causa appellationis.

Limitatur non procedere quando actor contendit ut releuetur ab onere probandi in petitorio: quia tunc oportet prius finire possessorium & inpedire ingressum petitorii uel suspendere, si hoc allegaretur post litis contestationem.

Secundò limitatur in interdictis habentibus causam proprietatis, uel quando per electionem esset sublatum petitorium, dicta l. fi. C. de codicillis. Alias limitationes ponas per te ut supra.

In tertio capite Bar. concludit quòd petitorium potest cumulari cum possessorio retinendæ prius intẽtato in rebus incorporalibus: quia nulla est contrarietas in allegatione actoris, cum ipse in utroque iudicio dicat se possidere l. & si fortè. §. primo si serui. uendicet. In rebus uerò corporalibus dicit quòd si agitur diuersis respectibus procedet cumulatio, si eodem respectu non procedet: quando dicit se perdidisse possessionem ante litem contestatam super possessorio: quia tunc uidetur renuntiasse possessorio: sed si post litis contestationem, tunc procedit utrunquè iudicium: quia possessorium retinendæ datur ei qui litis contestatæ tempore possidebat, ut insti. de interdict. §. sed hodie, & infra utrobi. l. prima. si uerò dicit se amisisse ante intentantum petitorium, & tunc uidetur renuntiasse possessorio propter contrarietatem. Vnde Fernandus hic facit regulam negatiuam in rebus corporalibus quòd non permittitur cumulatio. Fallit quando agitur diuersis respectibus. Fallit quando diceret actor se amisisse possessionem post litis contestationem. Fallit quando actor possidet per alium quia non uidetur renuntiasse possessioni. Fallit quando prætenderet se nolle probare in petitorio: quia ratione ordinis præcedere debet possessorium.

Sed hæc resolutio non ponit totam materiam, & non ponit casum dubium quando simpliciter intentantur remedia, qui casus est resolutus quòd permittit cumulationem, & quia frequentius accidit debet omnino poni.

Item hæc sua regula est contra generalitatem tex. nostri, qui semper loquitur generaliter permittendo cumulationem in decisione, in ratione, & ratione rationis.

326 Ideò † tu constituas regulam permissiuam contra mentem doct. hic quòd petitorium potest cumulari cum possessorio prius intentato per rationem positam in hoc tex. quia nihil habet commune possessio cum proprietate, & hæc remedia sunt diuersa, & ex eorum natura non potest impediri cumulatio: sed solum inpeditur propter accidens: quando actor est sibi contrarius in allegationibus suis. unde in omnibus casibus in quibus actor abstinebit ab ista allegatione contraria semper cumulatio permittetur.

Nec obstat ratio ordinis: quia cessat quando actor consensit habere onus probandi, quod in dubio præsumitur, ex quo ante finitum possessorium intentauit petitorium faciendo se actorem, cum si expectasset finem habuisset possessionem & tanquam reus releuaretur ab onere probandi.

Non obstat ratio contrarietatis: quia ut dictum est, illa non militat ex natura remediorum: sed solum ex allegatione actoris quæ rarissimè contingere potest.

Non obstat ratio duplicitatis: quia semper petitur res diuersa ut sepius dictum fuit.

Non obstat ratio de absolutoria: quia illa nunquàm impedit, l. exitus. infra eodem.

Ampliatur procedere in beneficialibus, & in incorporalibus, & post conclusionem in causa, tam ex æquitate quàm de rigore: quia iure non probatur, & post sententiam in causa appellationis possessorii.

Item ampliatur quando agitur diuersis respectibus.

Item etiam quando agitur simpliciter: quia præsumitur diuersis respectibus.

Item etiam quando agitur pro eadem possessione quæ fuit nouiter quæsita, & in omnibus casibus in quibus actor se abstinet ab allegatione contrarii.

Limitatur non procedere: quando actor contendit se nolle assumere onus probandi, & expresè hoc dicit in petitorio: quia tunc audiretur, dicta l. prima. §. inter litigatores. infra uti possid. & tunc in effectu differet petitorium post sententiam, & esset propositio inutilis & inepta, ideò nisi expresè dicatur, præsumitur semper quòd contentatur habere onus probandi.

Secundò limitatur non procedere: quando agitur pro eadem possessione quam dixit se habere in possessorio: quia est sibi contrarius, & uidetur renuntiare possessioni præcedenti, si nondum fuit lis contestata in possessorio: sed si fuit lis contestata in possessorio licèt esset satisfactum de possessione petita: tamen durare propter expensas & interesse, dicto. §. sed hodie. unde est limitatio & ampliatio.

Tertiò limitatur non procedere suspensiuè quia nunquàm possessorium potest suspendi, cum possessorium sit summarium, & petitorium ordinarium, & cessant rationes suspendendi militantes in casu contrario.

Quartò limitatur non procedere in casu leg. fi. C. de caducis tollend.

Quintò

Quintò limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis, dicta l. ij. §. quædam. infra de interdictis, & etiam in exhibitoriis. l.fi.ff.de tabul.exhibend. & in summa habes omnia quæ dicta sunt in præcedenti combinatione, & solùm sunt tres differentiæ principales. Prima quòd post conclusionem in causa cumulatio permittitur: quia iure non probatur quamuis æquum esset eam prohibere secunda quòd in hac non permittitur suspensio. & sic tex. in cap. pastoralis. non habet locum in hac combinatione, & tertia est differentia: quia intentando petitorium pendente possessio uidetur actor insulsus, cum melius esset expectare sententiam in possessorio, & cum possessione se defendere transferendo onus probandi in aduersarium, & siquidem sperat obtinere in possessorio, & non habet probationes concludentes, paratus pro possessore summo opere irridendus est, & non adiuuandus. sed si habet probationes concludentes in petitorio, utilissima erit hæc intentatio petitorii: quia confortabit possessorium ut dicebat Fernandus, atquè etiam diminuet expensas conterendo idem tempus in utroquè remedio, atque consequetur perpetuam quietem, iuxta leg. j. §. fi. ff. de aqua quotidia & æstiua.

327 Tertia est combinatio † quando ab initio actor proponit petitorium & possessorium in eodem libello faciendo propriam cumulationem, & in ea Bar. constituit tria capita ut in præcedentibus.

Primum caput est: quando simul, & in eodem libello proponit possessorium adipiscendæ & petitorium, in quo Bar. ponit regulam affirmatiuam, quòd permittitur & probatur ultra ipsum in l. j.C. de carbonia edito. & cap. cum dilectus. in sui generalitate de causa possessio, & proprieta.

Nec obstat ratio ordinis: quia præsumitur non curare onus probandi.

Non obstat ratio contrarietatis: quia nulla est in remediis: neque in assertione actoris.

Non obstat ratio de absolutoria: quia nunquam impedit.

Non obstat ratio simplicitatis: quia in his libellis petuntur diuersa ut sæpius dictum fuit.

Ampliatur procedere ut in prima combinatione in beneficialibus, in incorporalibus, & suspensiuè si posteà pœnitentia ductus uellet usque ad conclusionem in causa suspendere petitorium, dicto cap. pastoralis. quod potest etiam procedere hoc casu: quia reducitur ad suam naturam. sed si uellet post conclusionem in causa non permitteretur, sicut nec etiam permitteretur si uellet suspendere possessorium.

Et ampliatur procedere etiam in causa appellationis, si forsam habuit sententiam contra in possessorio: nam poterit prosequi cumulationem ipsam cum causa appellationis possessorii.

Limitatur non procedere: quando actor protestaretur quòd non uult habere onus probandi, quo casu suspenderetur petitorium, & procederetur in solo possessorio ex eius intentione: tamen non præsumitur iste animus nisi hoc expresserit in libello, & forsam posteà non audiretur quasi renuntiauerit huic ordini.

Limitatur non procedere: quando intentarentur ex causis incompatibilibus; quia tunc, uel non audiretur: arg. l. ubi repugnantia. de reg. iur. uel cogeretur omisso uno declarare super quo uellit procedere.

Limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis: quādo Præsumeretur diuersis remediis expresè uteretur, alioqui utrunquè intentasse ex eadem causa, pro ut iura permittunt, l. si quis intentione ambigua.ff.de iudi. Alias limitationes & ampliationes addas ut sup. si cōuenire possunt.

328 In secundo capite similiter ponit regulam affirmatiuam quòd possessorium recuperandæ & petitorium eodem libello cumulari possunt, & probatur ultra ipsum in cap. cum super. cap. cū dilectus, & capitulo cū ecclesia Sutrina. de causa possessio, & proprieta. in sui generalitate, ubi plus dicitur, quòd etiam si non exprimatur in libello nihilominus aliud præsumitur intentatum si probationes de utroque factæ fuere, dicto cap. cum ecclesia Sutrina. §. fi.

Non obstat ratio contrarietatis: quia nulla est neque in remediis: neq; in assertione actoris.

Non obstat ratio ordinis: quia præsumitur uelle sibi assumere sibi onus probandi nisi protestetur.

Non obstat ratio de absolutoria: quia nunquàm exceptio rei iudicatæ ex huiusmodi sententiis causatur.

Non obstat ratio duplicitatis: quia in petitorio dicit rem sibi dari tanquàm domino, in possessorio sibi dari tanquàm spoliato.

Non obstat ratio electionis: quia non habet locum quando intentatur pro eadem causa.

Ampliatur procedere in incorporalibus beneficialibus, & ante litis contestationem, & post eam usqúe ad conclusionem in causam, post uerò conclusionem si mutata uoluntate ipse uellet suspendere petitorium posset, per dictum capitulum pastoralis, & iterum amplius non audiretur cumulare: sed ipsum possessorium nunquàm posset suspendi.

Ampliatur procedere etiam quòd agatur eodem respectu: quia cessat contrarietas in assertione actoris.

Ampliatur procedere etiam in causa appellationis si forsam reus esset absolutus in possessorio, & appellasset: quia posset adhuc super utroque procedere.

Item ampliatur procedere ut unica sententia terminari possunt, si processus sunt completi, & tunc poterit euenire quòd actor uincit in possessorio, & posteà, uincatur

in petitorio, &in effectu reus in utroque obtineat exceptis expensis & damnis propter uiolentiam incursis, dicto cap. cum dilectus. & cap. cum ecclesia Sutrina, de caus. possessio. & proprieta.

Limitatur non procedere: quando actor diceret se uelle habere onus probandi, & exprimeret in libello: quia tunc suspenso petitorio procedetur super solo possessorio propter rationem ordinis, & inutilis efficietur propositio petitorij. Sed si non expressisset præsumeretur uoluisse assumere & forsam post litis contestationem non audiret amplius.

Limitatur non procedere: quando esset notorius defectus dominij, dicto capit. ad decimas. de resti. spoliat. in 6. si reus opponeret exceptionem, quæ limitatio etiam habet locum in præcedenti capite, & quando esset notorius defectus dominii agentis, adhuc etiam impediretur in beneficialibus, per no. in cap. 3. de resti spoliatorum.

Limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis.

329 Tertium est caput † in interdicto retinendæ, in quo Bar. uult quòd in rebus incorporalibus admittatur cumulatio ab initio, & in rebus corporalibus distinguatur, an eodem respectu uel diuersis respectibus. Vnde docto. constituunt regulam negatiuam quòd interdictum retinendæ non potest concurrere simul cum petitorio. fallit: quando diuersis respectibus, uel quando reus negaret se posſidere: sed tamen eorum regulæ obstat generalitas textus nostri hic. Ideò tu melius per rationem textus nostri, & decisionem generalem facias regulam affirmatiuam, quòd permittitur cumulatio, & probatur secundum Fabium, & Rubeum & Torniellum in l. ordinarii. & in l. incerti. C. de interdict. qui uolunt dicta iura permittere cumulationem usque ad litis contestationem negando posse fieri post litis contestationem, & ita intelligunt istum tex. & omnia alia iura loquentia de præcedentia possessorii ponderando uerba dictorum iurium, ut dixi super eorum intellectibus. sed ego ibidem & in præmissis dixi istorum opiniones non esse ueras per istum tex. qui loquitur & post litis contestationem, & probatur in dicto cap. cum super, & cap. cum dilectus. de causa possessionis, & proprieta. in sui generalitate. Vnde constituas regulam affirmatiuam, quòd permittatur cumulatio per generalitatem istius tex. ante litis contestationem, ut in hac combinatione, & post litis contestationem propter uerbum uendicauit. & non obstat ratio ordinis: quia præsumitur assumere onus probandi, & renuntiare huic ordini.

Non obstat ratio contrarietatis: quia illa non militat in remediis: neque etiam militat in assertione actoris, nisi quando actum fuit pro eadem possessione in certis casibus raro contingentibus. Quando enim actor se abstinuit quocunquè modo ab allegatione contraria nunquàm hæc ratio militat.

Non obstat ratio de electione: quia diuersa sunt remedia.

Non obstat ratio de absolutoria: quia nunquam exceptio rei iudicatæ causatur impediti ua cumulationis.

Non obstat ratio duplicitatis: quia legaliter petuntur diuersa. unde ampliatur procedere in incorporalibus & beneficialibus.

Ampliatur procedere etiam suspensiuè, si mutata uoluntate uellet suspendere petitorium: arg. dicti cap. pastoralis: sed possessorium non permitteretur suspendere: quia summarium est.

Ampliatur procedere usquè ad conclusionem in causa: sed si prius cumulatorium esset etiam post conclusionem in utraque causa posset procedi: arg. diti cap. cum dilectus.

Item ampliatur procedere: quando actum fuit diuersis respectibus: arg. dictorum in quinta lectura glo.

Ampliatur procedere etiam quòd simpliciter actum fuit: quia præsumitur actum diuersis respectibus: arg. eorum quæ dixi in 7. lectura docto.

Ampliatur procedere etiam quando actum fuit pro eadem possessione, & reus negauit actorem posſidere, per ea quæ, dicta sunt in in prima, & sequenda combinatione.

Limitatur non procedere quando actor in libello reseruaret sibi facultatem quòd non teneretur probare: quia tunc suspenso petitorio procederetur super solo possessorio propter rationem ordinis: sed tamen nisi reseruaret non præsumeretur, quasi proponendo petitorium fateatur uelle seruare naturam ipsius, & forsam post litis contestationem non audiretur mutando,

Limitatur non procedere: quando notoriè constat de dominio rei de iure communi, dicto cap. ad decimas. de restitutio. spoliato. quia tunc suspenso possessorio procederetur super solo possessorio, seu repelleretur in possessorio.

Limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis: quando expressè hæc duo remedia separata proponeret: secus si simpliciter: quia tunc præsumeretur solùm possessorium intentare, & procederetur super eo tantum, dicta l. 3. §. hæc autem. de itinere actuque pri.

Limitatur in casu l. final. C. de codici.

Limitatur non procedere: quando ageretur eisdem respectibus, & reus fateretur eum posſidere: quia uideretur renuntiatum possessorio & procederetur super solo petitorio.

Ex quibus habes confirmatam opinionem petri coniungendo omnes dictas combinationes & regulas. & apparebit quòd regula est generalissima quòd omne possessorium & petito-

petitorium cumulari potest, siue in eodem libello utrunque proponatur, siue primò petitorium, & posteà possessorium, siue primò possessorium & posteà petitorium propter illam rationem: quia nihil habet commune possessio cum proprietate, & ideò ex natura remediorum nulla ratio impeditiua cumulationis potest obstare, solùm autem impedimentum potest euenire propter aliquod accidens, ut quia extendat uterquè uelle reseruari ab onere probandi; uel quià subiecta sunt incompatibilia, uel quia actor ex accidenti apponit allegationes contrarias, qui tres casus ex accidenti recipiunt aliqua diuersa exempla per quæ causantur multæ limitationes, tamen in effectu non sunt dictę tres per uaria exempla declaratæ, & in reliquis posteà remanet potestas amplissima cumulandi in omnibus dictis interdictis, quod bene nota pro auferendis inuolutionibus quæ in hac materia multæ sunt.

331 Dubitat † posteà Fernandus, quid si quis cumulauit in casibus prohibitis, an procedant iudicia parte non apponente, uel potius requiratur exceptio partis, & respondet quòd iudex poterit interrogare, & cogetur respondere, & eligere per legem quod in hæredem §. eligere. ff. de tributo. sed tu allega tex. in terminis in dicto cap. pastoralis. in prin. ubi no. Abb. & alij, & tunc facta electione supersedebitur, super alio tamen poterit si eligit petitorium posteà uariare, & suspendere illud prosequendo possessorium: sed non è contrà ut supra dixi, & si succumbet in possessorio poterit semper reuerti ad petitorium dicta l. ordinarii. & l. incerti, & l. exitus. inf. eodem. sed si succumbet in petitorio, oportebit distinguere quomodo reus fuit absolutus, ut in prima lectura dictum fuit, cum si est iudicatus dominus per exceptionem dominii discussi impedietur intentare omne possessorium, & si fuit absolutus à petitis denegabitur interdictum adipiscendæ, & omne interdictum in beneficialibus: quia inducitur exceptio defectus tituli, qui necessarius est saltem præsumptiuè, ut diximus in prima lectura, quæ repetit hic Fernandus. sed ibi tu poteris uidere. In interdicto retinendæ, si ageret eodem respectu esset expressa contrarietas: nec potest excusare quòd ignoraret se possidere dicendo se possidere in interdicto: nec agatur pro noua possessione, si eodem libello cumulantur, ideò præsumentur renuntiare possessioni si per ipsum detineat: secus si per alium: quia tunc audietur in utroque secundum distinctionem præcedentem. Et hæc sufficiant de hoc primo capite: quando unus & idem utrunque proposuit, uel simul, uel successiuè.

332 Sequitur secundus † articulus istarum combinationum, in quo determinatur quid iuris sit quando actor proponit unum remedium, & reus proponit aliud: & iste casus frequentissimè contingit in practica, & in eo requiritur alia consideratio: quoniam in interdicto recuperandæ & adipiscendæ est contrarietas regulariter: quia actor dicit aduersarium possidere, & reus dicit actorem possidere. sed in interdicto uti possidetis est totum contrarium: quia regulariter cessat contrarietas: quoniam actor in petitorio dicit reum possidere: & ipse reus consensit: & tanquàm possessor intentat interdictum retinendæ unde caput de interdicto retinendæ redditur facile, & caput de interdicto recuperandæ & adipiscendæ redditur difficile propter contrarietatem allegationum. unde oportet ad euitandam hanc contrarietatem considerare an agatur diuersis respectibus, sicut dictum fuit supra in præcedenti articulo de interdicto retinendæ, & si agitur pro eadem possessione an sit possessor ex causa antiqua uel noua, & an ignoret, uel sciat se possidere.

Quarta igitur est combinatio: quando actor primò proposuit petitorium, & posteà reus conuentus proposuit possessorium, in qua Bartol. constituit tria capita pro ut in aliis combinationibus: sed incipit ab interdicto recuperandæ: quia maiorem habet difficultatem.

333 Primum igitur caput est † quando actor proposuit petitorium dicens reum possidere, & condemnari ad restituendum, ipse uerò reus posteà intentauit possessorium recuperandæ dicens se spoliatum ab actore, & eum teneri illam rem restituere, & sic sunt contrarii, cum actor dicat reum possidere, & reus dicat se spoliatum, & actorem possidere, in quo themate est necessarium quòd ipse actor spoliauerit reum, quæ spoliatio potest esse facta post petitorium inceptum durante lite, & potest etiam esse facta ante petitorium inceptum. Et ideò Bartol. ponit duos principales casus, unus est, quando actor spoliauit reum durante lite, & tunc dicit ipse quòd indistinctè admittitur cumulatio, & proceditur super utroquè, per textum in leg. si constiterit. C. finium regundorum, ubi aliquis prætendebat confinia non esse bona, & debere poni in parte possessa à uicino. unde egit actione finium regundorum, ut confinia in fundo uicini ponerentur, posteà durante lite occupauit totam illam partem quam petebat includi inconfinibus per uiolentiam deciditur in illo tex. quòd iste occupator & arreptor alieni non tantum amittit malè petita: sed etiam si est superatus tenetur tantundem restituere quantum abstulit. dum ergo tex. dicit malè petita, & quòd arreptor fuit superatus, præsupponitur quòd fuit processum in petitorio, & quòd actor uictus fuit in eo, & etiam hoc præsupponitur in illo uerbo quòd

marè petebat. & dum posteà dicit quòd tenetur tantundens restituere, demonstratur quòd actum etiam fuit possessorio, per quod ad similitudinem l. si quis in tā. tamamittit rem ipsam, si dominus est, uel si non est dominus tantundē restituit, & sic apparet quòd ibi processum fuit superutroq; tā super petitorio, ex eo: quia supe ratus fuit, quàm super possessorio, ex eo: quia est condemnatus ad tantundem, & tenetur restituere, & cumulatio processit: quia ibi non dicitur quòd primo actum fuit petitorio uel possessorio, sed utrunque casum eisdem uerbis com plectitur & decidit.

Secundò posteà subdit Bar. potest esse quòd reus fuit spoliatus ante petitorium incæptum, unde quando actor conuenit eum dicendo eum possidere, & ipse reus posteà dicendo actorem possidere, de directo contrariatur libello actoris. unde dubium est an possit admitti cumulatio, ideò oportet recurrere ad distinctionem quæ posita fuit supra in interdicto retinendæ, an intentauit interdictum pro diuersa possesfione, uel uterque intentauit simpliciter, quo casu præsumuntur intentasse diuersis respectibus, & an ipse ignorauit possidere, uel sciuerit, & an possideat per semetipsum, uel per alium. ideò Bar. dicit aut actum fuit diuersis respectibus: quia actor dicit reum detinere & ciuiliter possidere, reus uerò dicit actorem possidere naturaliter quam per uiolentiam abstulit solam, iux. glo. in l. prima circa medium. C. uti possid. & tunc admittitur cumulatio: quia utrunquè potest esse uerum, quòd reus ciuiliter possideat & detineat, & actor habeat naturalem possesfionem & nulla est contrarietas. unde procedit cumulatio sicut dictum fuit de interdicto retinendæ super quinta lectura glo. Si uerò actum fuit eodem respectu, & tunc est plena contradictio: quia actor dicit eum possidere, & tunc dicit actorem possidere, & negat se possidere & in hoc casu Bar. dicit quòd si possessorium fuit intentatum ante contestationem litis, in petitorio non potest fieri cumulatio duplici ratione. Primò: quia si negat uelle se possidere amplius non tenetur respondere petitorio l. fi. ff. de rei uendicatio. Secundò etiam: quia possessorium est priuilegiatum ut ante omnia de eo cognoscatur. l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de ui, & l. prima. C. si per uim uel alio modo. Ideò supersedebitur in petitorio, & expectabitur finis possessorij. ut apparere possit an reus possideat & possit conueniri, an uerò non possideat, & non teneatur respondere in eo, per l. an, & si actor. ff. de rei uendicatio. E addit Bar. quòd hæc conclusio procedit etiam si reus interrogatus dixisset se possidere: quia ante litis contestationem potest negare & uariare, & liberare se à lite, lege is qui se obtulit. in fi. ff. de rei uendicatio. Sin autem possessorium fuit propositum post litis contestationem in petitorio, & tunc Bar. dicit, si reus fuit interrogatus an possideat, & responderit se possidere, & durauerit in responsione usque ad contestationem litis, quo casu se obligauit dicta l. is qui se obtulit. in principiò. ideò si posteà proponat possessorium dicendo actorem habere eandem possesfionem est sibi contrarius, & non auditur per l. j. C. de fur. ideò super solo petitorio procedetur.

Sed si non fuit interrogatus, & post litis contestationem proponat possessorium, tunc non potest repelli tanquàm sit contrarius: quia nihil dixit cum non sit interrogatus, unde procedetur super possessorio, cum nulla sit contrarietas in ipso: nec poterit allegare prerogatiuam possessorii suspendendo petitorium: quia hæc exceptio est dilactoria, & non potest opponi post litis contestationem, l. si C. de exceptionibus & l. exceptio. C. deprobationibus. propterea procedetur super utroquè, & si ipse obtinebat in possessorio prius recuperata possesfione, poterit posteà in petitorio condemnari ad restituendum, cap. cum eccl. Sutrina de causa possesfionis & proprietatis, & si petitorium prius finiet, actor poterit declarari dominus, & reus absoluetur posteà à restitutione: quia non possidet, ut dixit glo. infra de exceptio. rei iudicatæ in l. si à te. §. primo in uersi. uel dic tertio. poterit tamen etiam condemnari ad fructus, & expensas, & cetera leg. utiquè. ff. de rei uendicatio, & in effectu ponit regulam cum fallentiis.

334 Regula est † quòd possessorium recuperandæ potest cumulari cum petitorio intentato, siue agatur pro possesfione oblata pendente petitorio siue pro uiolentia illata ante petitorium incæptum si actum fuit diuersis respectibus.

Ampliatur procedere etiam quamuis Bar. non dicat si actum fuit simpliciter.

Item ampliatur procedere etiam quòd actum fuit pro eadem possesfione, & post litis contestationem intentatum fuit possessorium: quando reus non fuerat interrogatus.

Limitatur uerò non procedere: quando reus fuit interrogatus & dixit se possidere, & post litis contestationem proposuit possessorium.

Secundò limitatur non procedere: quando actum fuit pro eadem possesfion e ante litis con testationem propter prærogatiuam possessorij, & proceditur super eo solo dilato petitorio, ut hic per eum.

Ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones. Prima est conclusio, quòd quando actor intentat rei uendicationem, & reus intentat possessorium recuperandæ pro uidentia illata post petitorium incæptum admittitur cumulatio, & proceditur super utroque, per l. si constiterit.

C. finium

C. finium reg. declarando ut supra: quia si agitur diuersis respectibus omninò cessat contrarietas. si agitur eodem respectu adhuc cessat cōtrarietas propter diuersitatem temporis: quia utrunque est uerum quòd reus possidebat, & nunc actor possidet, & sequuntur communiter doctores secundum Alexand. hic: & conueniunt omnes in hoc quòd admittatur cumulatio.

335 Sed † unum aliud præsupponunt. Bar. uelle quòd non posset intentans possessorium suspendere petitorium, & in hoc est contradictio multorum: quia imò uidetur quòd possit suspendi petitorium petente parte, & procedi super solo possessorio. Vnde in hoc Areti. Rube. Fab. & Fernandus tenent contra Bar. quòd imò non admittatur cumulatio si petatur suspensio petitorii. & primò adducitur doctrina eiusdē Bar. in suo casu tertio dum dixit reum intentantem possessorium posse suspendere possessorium propter prærogatiuam eiusdem, si igitur tunc impeditur cumulatio: ergo fortius quando pendente iudicio facta fuit spoliatio: quia odiosior est cum offendat iudicem, & partem. Et ideò iudex ex officioso suo potest dictā possessionem restituere ad pristinum sicut cætera attentata cap. penul. & fi. extra. ut lit.pend. Responhebat tamen quòd quando post litem fuit facta spoliatio, non uitiatur ipsa lis quæ legitimè facta fuit, quando uerò spoliatio fuit facta ante litem motam, petitorium non fuit legitimè intentatum: quia reus non possidebat: quia debilius est. Ias. uerò dicit quòd Areti. non bene probat suum assumptum. Vnde ipse illud confirmat per dictam legem si constiterit quæ uoluit quòd teneatur restituere tantundem, quæ etiam confirmatio non concludit, cum in alia spoliatione habeat locum lex siquis in tantam. C. unde ui. Item non tollit posteà responsionem eiusdem Areti. unde tu dicas ꝙ illa responsio nihil ualet: quia etiam petitorium intentatur legitimè contra non possidentem, si se offerat liti scienter, dicta l. is qui se obtulit. Item Bar. præsupponit quòd sit actum diuersis respectibus in hac conclusione, & in illa eodem respectu. Ideò tu potes responder quòd tollitur contrarietas Bart. considerando diuersis respectibus, uel eodem respectu: quia ibi petitorium corruit reo negante se possidere, hic uerò durare potest.

Secundò potest responderi fatendo contrarium quòd imò potest iste proponens possessorium suspendere petitorium, nec Bar. hoc negauit, solū enim dixit quòd cumulatio permittitur, & actor propter suum petitorium non potest impedire concursum, & ipse reus etiam propter contrarietatem non potest impediri proponere, & cumulare possessorium. sed tamen quòd non posset suspendere petitorium expressè reus hoc dixit, non negauit Bartol. & probatur per text. in clem. prima. de causa possessionis, & proprietatis ibi, suspenso petitorio, uel à se, uel ab aduersario intentato, & facit tex. in cap. ex conquæstione. de restitutione spoliatorum, & hæc uidetur esse opinio tutior, pro ut confirmabitur super quinta conclusione Bar. & in tertio casu: neq; etiam consentientibus partibus poterat fieri cumulatio, quoniam per negationem reus abstulerat primum principium rei uēdicationis, quod est quòd actor possideat, l. j. C. de alienatio. iudic. muta. cau. facta. Ideò ut possit uerificari oportet expectare finem possessorii, l. inter litigantes. ff. de iudi.

336 Secundò pro conclusione Bar. adducitur † ꝙ dicta l. si constiterit. probat eius opinionem: quia ibi illa uiolentia erat facta in parte rei, nō autem in tota ut patet ibi, dum dicitur tantum agri modum quantum adimere tentauit amittat. unde uidetur quòd si uiolētia est facta pro parte admittatur cumulatio, dicta l. si constiterit, sed ubicunquè est facta in totum, tunc posset fieri suspensio ut in tertio dicto, & sic saluatur à contrarietate. Sed respondet Iason quòd potest tolli hæc consideratio per legem quæ de tota. cum similibus de rei uendi. & cap. pastoralis. de officio delegati.

Sed tu dicas quòd imò dicta l. si constiterit. loquitur quando est facta uiolentia de tota re petita: quoniam ibi actio finium regundorum non erat intentata pro toto fundo: sed tantummodo pro certa parte; quam partem ipse per uiolentiam abstulit unde loquitur generaliter: quando spoliatio est facta de tota re petita, & tamen ibi admittitur cumulatio sine suspensione, & per consequens obstat quod ipse dixit in tertiò dicto. Et ideò adhuc contrarium dicitur uigere.

Tertiò contra Bar. quòd imò possit admitti suspensio facit: quia actor spolians uidetur renuntiare petitorio, sicut actor spolians uidetur renuntiare appellationi, glo. in cap. non solū. de appellatio. in 6. Inno. in cap. ex parte. de præscriptio. quem refert Bal. in l. præscriptione. col. 10. C. si contra ius uel utilit. publi. & est ratio: quia propria auctoritate sibi ius dixit spreto iudice qui eum non audiet durante possessorio. Item actus contrarius litis pendentis inducit destitutionem litis, l. si filius. sup. de minoribus. Sed defendendo Bar. potes respondere quòd facilius renuntiatur appellationi, & restitutioni, quàm liti principali, ut patet ex dictis in tertia lectura iunctis no. in dicta l. si filius. & cap. solicitudinem. de appellatio. maximè: quia spoliatio de directo non tollit rei uendicationem, cum in ea fiant probationes de proprietate, & probatur in dicta l. si constiterit, tamen hæc responsio contunditur per capitulum primum. de resti. spoliator. ubi generaliter actus contrarius inducit renuntiationem. Vnde secundò respondetur quòd illa iura loquuntur quando fit actus contrarius

in iudicio, hic autem actus contrarius erat factus extra iudicium, & non pertinebat ad litē. Tamen replicatur: quia imò actus contrarius fuit in lite, cum ipse dixerit aduersarium possidere, & posteà ipse in possessorio demonstratur possidere, unde cōtradictio adhuc subsistit.

Quartò adducitur quòd imò fiat suspensio: quia ratione contrarietatis uidetur quòd se inuicem excludant, & stante contrarietate præualeat possessorium. Respondetur quòd quando actum fuit diuersis possessionibus contrarium non obstat, & Bar. hic in hoc primò dicto uidetur loqui quando actum fuit diuersis possessionibus, quæ tamen responsio confunditur per dictam legem. si constiterit. quæ simpliciter loquitur, etiam quòd sit actum, & compræhendit casum quando actum fuit eodem respectu, & si dicatur suspensio non potest fieri ad instantiam aduersarii: sed tantummodo ad instantiam intentantis petitorium. respondetur quòd imò etiam fit ad instantiam intentantis possessorium per dictam clementinam primã.

Quintò adducitur per Fernand. tex. in lege sinautem. §. primo. ff. de rei uendica. ubi qui desiit possidere pendente iudicio absoluendus est: ergo etiam in hoc iudicio rei uendicationis non procedetur. Sed tu responde, si adhuc detinet uel habet unam possessionem, cessat contrarium, si pro eadem possessione tunc licèt sit absoluendus à re, tamen durat lis posteà circa fructus, l. utiquè. ff. de rei uendicatione. Sed hæc responsio non tollit contrarium quòd generaliter possessorium habet priuilegium ut ante omnia cognoscatur: quia ante omnia est spoliatus restituendus, dicta l. si quis ad se fundum. & dicta l. j. C. si per uim uel alio modo. & cap. in literis. de restitutione spoliatorum. quæ generaliter dicunt quòd semper spoliatus ante omnia sit restituendus, & non potest impediri per aliud iudicium.

Sextò adducitur tex. in cap. primo. de resti. spoliato. in 6. ibi, sed in ciuilibus. ubi suspenditur petitorium propter spolium lite pendente. Sed responde quòd ille tex. procedit petente eo qui proponit possessorium, hic uerò non petebat, & Bar. non negat quin instante eo debeat suspendi petitorium, & solum dicit quòd ex natura remediorum admittitur cumulatio.

338 Quæ solutio non uidetur de mente Bar. quia ipse tantummodo in illo tertio casu uoluit possessorium præualere, & ità intelligunt doctores, & ipse sentit in fin. casu. unde obstat contrarium.

Semptimò adducitur tex. in clem. prima. de causa possessio. & proprieta. ibi, à quocunquè litigante facta in odium spoliantis. primo terminatur possessorium suspenso petitorio.

Sed respondent docto. infra quòd ille tex. loquitur de iure canonico: secus autem est de iure ciuili, sicut ipsemet etiam uoluit quòd capitulum pastoralis. procederet tantummodo de iure canonico. Quæ tamen solutio non est tuta, ex eo: quia non debemus constituere differentiam inter ius ciuile, & ius canonicum, & quando habemus decisionem claram de iure canonico, stamus ei si ius ciuile non contradicit, capitulo primo, & secundo. extra de noui operis nunciatio.

337 Quare † uidetur tutiorem esse opinionem contra Bar. hic quòd imò possessorium propositum possit suspendere petitorium: quando intentans illud hoc petiit. non enim ipso iure suspenditur: sed tantummodo instante parte, di clem. prima. de causa possessio. & proprieta. & facit tex. qui loquitur etiam de iure ciuili sicut etiam, & cap. pastoralis. ut declaraui supra, & semper uiget illa ratio quòd spoliatus ante omnia debet restitui, & quòd spoliatus non tenetur respondere in aliquo ipsi spolianti, cap. item si quis. de restitutione spoliator. & cap. fi. de ordin. cognitionum, & restringere illa iura tantummodo ad casum: quando possessorium fuit propositum ab eo qui intentauit petitorium, & non ab aduersario, est uiolare literam, & non adducere rationem diuersitatis. Si enim ipse proponens petitorium potest illud suspendere in præiudicium iuris quæsiti reo contra auctenticam qui semel. C. quomodo, & quando iudex, & contra regulam ꝙ quis non potest uariare post litis contestationem, ut dictum fuit supra, eodem modo si aduersarius proponit, uidetur quòd debeat durare priuilegium quòd possit quandocunque fieri suspensio usque ad conclusionem in causa, & faciunt ea quæ infra dicemus in quinta conclusione Bar. & ideò restringe hanc primam conclusionem Bar. ut procedat non petente parte sed parte petente fiet suspensio petitorii, cum possessorium reducitur ad propriam naturam ut præcedat: argum. legis si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.

Nec obstat tex. in l. si constiterit: quia ille tex. non negat quin possit fieri suspensio, solum enim præsupponit quòd actum fuit super utroque: tamen non negat quin parte petente potuisset super solo possessorio procedi. & tex. ille simpliciter loquens declaratur per leges magis specialiter loquentes: argu. no. in le. sciendum. ff. qui satisda. cogantur.

Secunda est conclusio quòd † quando spoliatio fuit facta ante intentatum petitorium, & actor egit rei uendicatione pro detentatione, uel possessione ciuili, & reus proposuit possessorium pro possessione naturali, quòd tunc admittitur cumulatio: quia nulla est cōtrarietas, sicut etiam in possessorio retinendæ, in præcedenti articulo dixit glo. nostra hic in quinta lectura, & sic colligitur una extensio ad istum tex, qui loquitur de interdicto retinendæ, ut habeat locum etiam in interdicto recuperandæ: quando contingit illa contradictio, & sequitur Ro. Ang. Alex. & communiter docto. quantum ad

cumu-

cumulationem.

339 Sed † quantum ad suspensionem est dubitatio, & Raph. & Iacob. Puteus tenent quòd per possessorium quis possit suspendere petitorium & dicunt Bar. errasse: quia interdictum recuperandæ est priuilegiatum generaliter,ut ante omnia spoliatus debet restitui, & non teneatur respondere in petitorio, per dicta iura, & cap.fi. de ordin. cognitio.& capi. ex conquestione. de resti. spoliato.

Respondebat Ias. quòd causa possessionis est priuilegiata respectu uiolentiæ pro eadem possessione illatæ, non autem pro alia possessione, quæ responsio nihil est. quia oportet quòd pro illa possessione uiolenta prius cognoscatur,quę ablata fuit, & semper militat generaliter ratio spolii, & dicta iura generaliter loquuntur, & sicut in capitulo pastoralis, non fit hæc differentia unagatur diuersis respectibus, uel pro eadem possessione, ità nec etiam in hoc casu contrario debet fieri hæc differentia. unde stat obiectio.

Secundò Raphael adducit: quia si admitteretur concursus petitorii, & possessorii, periret possessorium cum agitaretur quæstio de proprietate: arg. cap. primi. de resti.spoliatorum. Respondet Ias. quòd ex quo iudicium petitorium est ordinarium, & possessorium momentaneum. l. momentaneæ.C. qui legitimam personam. & sic est summarium, & in eo summariè proceditur l. iij. §. ibidem. cum glo. ff. ad exhibend. non est uerisimile, imò quasi impossibile quòd sententia possit ferri in petitorio, imò nec probationes, ut declarat Bar. supr. in prima combinatione in prin.

Sed hæc responsio non tollit contrariū: quia in dicto cap. primo non erat lata sententia: sed tantummodo post litis contestationem producti erant articuli, & examinabantur testes, ideò etiam in hoc casu uideretur facere præiudiciū possessorio. Vnde tu potes respondere quòd ibi est casus contrarius qui ponitur in sequenti cōbinatione: tamen per hoc non est sublatum fundamētum quòd causa spolii generaliter est priuilegiata, & omnia iura permissiua suspensionis generaliter procedunt, ut comprehendant etiam istum casum.

Tertiò adducit Areti. quòd uoluit Bar. infr. in tertio dicto. sed ipsemet posteà dedit responsum quòd in tertiò dicto petitorium erat nullum, hic uerò petitorium erat ualidum: quia uerè reus possidebat: tamen hæc responsio non est tuta per ea, quæ dicta sunt in præcedentib. & sic stat exemplum.

Quartò adducit Fabius: quia non reperitur casus quo possit agi diuersis respectibus quin suspicetur se posse repelli, ut si emphyteuta naturalis spoliatur caret etiam ciuili. Sed ipse decipitur: quia in casu suo nullam ciuilem habet emphyteuta: tamen potest conueniri si se offerat liti, tanquàm habeat ciuilem propter ius emphyteuticum. unde tu dicas quòd.imò iste casus recipit bonum exemplum quando quis ingreditur naturalem uiolenter animo non acquirendi ciuilem, ut dixit glo. & Bar. in l. j.C.uti possidetis, & etiam potest poni exemplum in §. qui ad nundinas; quando ingreditur absente domino qui reuertens non suspicatur se posse repelli, si forsan ipse se abstinuit ne faceret tumultus, & homicidia, ut supra dictum fuit sępius in lecturis: tamen primum exemplum est magis aptum.

Quintò adducit Fernandus dictum capitul. primum. ubi silet causa obiectionis criminis: ergo fortius causa petitorii suspendetur. sed responderi potest quòd sola causa criminis agente possessorio silebit, eo uerò non petente non silebit, quæ tamen responsio non defendit Barto.

Sextò adducit Fernandus dictum capitulum finale. de ordine cognition. ubi silet omnis alia causa excepta alia causa spoliationis: ergo etiam silebit petitorium.Sed respondetur huic, & præcedenti casui, quòd loquuntur de aliis litibus quæ opponuntur ad fatigandum reum ut desistat à possessorio.causa autem petitorii non opponitur ut desistat:sed ut ueritas appareat,& imponatur perpetuus finis litibus unde diuersa ratio est; tamen ex alio posteà hæc ratio tollitur: quia hoc etiam procedit quando unus, & idem intentat petitorium, & possessorium.

340 Resolutiuè autem loquendo teneas † opinionem contra Bar. quòd imò instante reo agente possessorio suspendetur petitorium. quam tenent hic omnes Moder. & estmagis rationabilis, & probatur per omnia supra adducta, quibus non est data bona responsio ut ibi dictum fuit, & facit tex. in cap. primo. de resti. spoli. in 6. in ratione ne cogatur inermis litigare: ergo silebit omne aliud iudicium, & idem etiam probat text. in dicta clem. prima in ratione in odium spoliantis quæ generalis est in se, & in illis uerbis dum dicitur siue intentetur à se ipso petitorium, siue ab aduersario, & hæc est uerior,& tutior opinio, & practicæ multum conueniens. & sic habes restrictionem ad duas conclusiones Barto. hic ut cumulatio permittatur parte non obiiciente suspensionem: quia cessat contrarietas. Sed tamen si pars peteret petitorium suspendi audiretur, & admitteretur cumulatio suspensiua.

341 Tertia est conclusio † quòd quando actor intentat petitorium pro possessione quam ipse prius per uiolentiam à reo abstulerat, quàmuis reus interogatus dixerit se possidere:tamen si intentat possessorium ante litis contestationem non admittitur cumulatio: quia possessorium habet priuilegium ut ante omnia cognoscatur per dictam l. si quis ad se fundum. cum concordanti. Sed ista ratio est generalis, & non facit differre istum casum à præcedentibus, ut demonstratum fuit, cum in eisdem pri-

uilegium possessorii faciat semper silere petitorium.

Vnde alia ratio potest assignari: quia cum reus negauerit se possidere intentando possessorium corruit petitorium: quia omnimodo reus uenit absoluendus, cum deficiat principale requisitum quòd reus possit restituere rem l. officium. & l. qui restituere. ff. de rei uendicatio. nec potest dici se obtulisse qui destitit, dicta l. is qui se obtulit. in fi. unde actor agendo semetipsum decipit, dicta l. nam & si actor. ff. de rei uendicatio. cum omninò reus ueniat absoluendus, ut nec etiam possit declarari dominus, ut ibidem, & lege fina. de rei uendicatione, & sic ratio est: quia corruit petitorium.

342 Quarta est conclusio † quòd ubicunquè actor intentauit rei uendicationem pro possessione, & reus interogatus dixit se habere illam possessionem, quàmuis uerè esset spoliatus, si post litis contestationem reus agit possessorio recuperandæ, non admittitur cumulatio: quia ipse reus est sibi contrarius, & non debet audiri. l. j. C. de fur. cap. solicitudinem. in fi. secundum unũ intellectum, extra de appellationib. & sequuntur communiter docto. & ratio est: quia non admittitur ad proponendũ, & habes casum in quo præualet petitorium excluso possessorio, cum in præcedentibus conclusum fuerit quòd semper possessorium præualeat.

343 Quinta est conclusio † quòd quando reus nõ fuit interogatus, & sic non respondet quòd possidebat, & posteà intentauit possessorium admittitur ad cumulandum: quia non est sibi contrarius, & effectus est: quia si primò possessoriũ finietur recuperabit possessionem, & poterit in petitorio condemnari plenissimè, & si primò finitur petitorium, tunc etiam ualebit sententia, licèt reus non possideat, & declarabitur actor dominus, & absoluetur reus: quia non possidet per glo. in l. si à te. §. primo, in uersi. uel dic textio. de exceptio rei iudica. Vnde sequuntur duo. Primò quòd quis dicitur se offerre liti permittendo contestari litem taliter quòd ualebit sententia licèt posteà reus ueniat absoluendus. ità quòd interrogatio non est de substantia ualiditatis petitorii, & ità etiam habes intellectum ad glo. in dicta l. si à te. ut intelligatur ille text. quando actor possidebat, & quando reus non fuit interrogatus.

344 Contra † tamen utrunque instat Iaso. hic in uersi. quarta conclusio. & contra primam: quia uidetur quòd petitorium non possit procedere contra nõ possidentem: quia de natura ipsius est ut aduersarius possideat, & habet facultatem rei restituendæ l. officium, & l. qui restituere. ff. de rei uendication. & hac de causa non datur possidenti. §. ei uerò. insti de actionibus. Vnde necessarium est: uel quòd dolo desierit possidere, l. is qui dolo. ff. de reg. iur. uel quòd se offerat liti, l. is qui se obtulit. ff. de rei uendicatio. & nulla ex istis interueniente petitorium dicitur corruere, l. fi. ff. de rei uendicatio.

Ex qua conclusione infertur etiam quòd glo. in dicta l. si à te. §. primo. ff. de exceptio rei iudicatæ, non potest procedere.

Ripa hic uidetur fateri contrarium nu. 102. & dicit quòd in casu Bar. iudicium petitorium etiam corruit: quia actor sciebat reum nõ possidere, & semetipsum decepit, per leg. an & si actor. ff. de rei uendicatio. & Matthesi. nume. 137. & Fely. in capit. examinata. de iudic. qua stante, hic non esset cumulatio: quia etiam corrueret petitorium, & liceret quandocunq; recedere, dicta l. nam & si actor, & ipse Ripa non considerauit per hanc declarationem impediri cumulationem, & quòd in effectu tenet contra conclusionem Bar. non faciendo differentiam an esset interrogatus, uel non esset interrogatus, & ideò sequeretur quòd nunquàm pro spoliatione facta ante litis contestationem admitteretur cumulatio: quia semper corrueret petitorium reo non possidente, & ità destruitur conclusio Bar. hic, & glo. in dicta l. si à te. de exceptio. rei iudica. & propterea multi docto. quos refert hic Ias. & Card. Florentinus in dicto cap. examinata. restringebat glo. in dicta l. si à te. ut loqueretur quando actor nõ possideret: sed esset tertius: quia tunc petitorium habet uires suas, cum non contradicat. §. ei uerò. insti. de actio. Tamen hæc saluatio nõ tollit contrarium aliud, quòd reo non possidente non potest procedere petitorium, maximè: quia intentando possessorium uidetur in iudicio deducere quòd ipse non possidet. Tamen nihil magis placet opinio Bar. & glo. generaliter quòd in casu suo quando reus nõ fuit interrogatus, & contestatus est litem, quòd duret petitorium, etiam quòd non possideat, & appareat eũ nõ possidere: quia dicta lex is qui se obtulit. non requirit expressam assertionem rei quòd se offert liti: sed sufficit quòd ipse suscipiat defensionem, uel sciens, uel ignorans possidere, & contestetur litem. Nam facto licèt non uerbis dicitur se obtulisse liti, & per contestationem eiusdem se obligasse usquè ad finem, ut possit ferri sententia secundum formã positam per glo. in dicta l. si à te, & per Barto. hic, & sic glo. loquitur generaliter, siue actor possideat, siue tertius, & reus non possideat, & conclusio etiam Bartoli hic generaliter procedit.

Non obstat quòd reo non possidente deficit substantia, & finis petitorii: quia respondetur non esse uerum: quoniam rei uendicatio potest dari contra non possidentem, si dolo desierat possidere, uel si se liti obtulit. uel etiam si uerè possidebat tempore litis contestatę, & posteà desiit possidere.

Non obstat quòd non uidetur se offerre liti qui non expresit: quia istud negatur, cum sufficiat actualiter eum suscipere defensionem,

& con-

testari litem, & hic est notabilis extensio ad dictam l. is qui se obtulit.

Non obstat quòd possidenti nõ datur actio, dicto. §. ei uerò. quia uerum est quando apparet in illo iudicio quòd ipse possidet, & contendit possidere ut statim dicemus: secus autem quando simpliciter proponit petitorium, & reus defendit: quia tunc præsumitur quòd se uelit offerre liti, & posteà proponendo possessorium non potest se liberari ab obligatione. Vnde succedit effectus quem dicit Bar. & illa glo. quòd actor declarabitur dominus, & reus absoluetur: quia non possidet, tamen condemnabitur ad expensas, & cætera, si forsan aliquo tempore possedisset.

345 Secundò † contra dictam conclusionem Bar. & etiam glo. in dicta l. si à te. facit: quia uidetur quòd possessorium omninò sit nullum: quia inepta est actio quæ proponitur à possidente, ut est tex. in cap. examinata. de iud. ubi expressè dicitur: quia actor possidebat, & intentauit actionem contra non possidentem, non potest obtinere tanquàm ineptè agens, & reus absoluitur ab obseruatione iudicii sicut dicitur in l. qui habebat. ff. de insti.

Ad istum tex. dantur tres responsiones relatæ per Ias. in dicto uersi. quarta conclusio, &

346 † prima est responsio, quòd in dicto cap. examinata. reus negauerat se possidere, actor possidebat rem quam uendicabat. unde tunc non potest obtinere, & ità datur restrictio ad dictũ capitulum examinata. quòd ibi reus negauerat se possidere: secus si non negasset, ut hic, & eodem modo intelligitur dicta glo. in l. si à te. quòd reus non negauerat possidere, tamen hæc restrictio ad dictum capitulum examinata. est diuinatiua: quia tex. hoc non dicit: sed solum dicit quòd ineptè egit: quia actor probauerat se possidere. Vnde secunda datur responsio faciendo contrarium quòd possidens semper ineptè dicatur agere, & conclusio Bar. hic nõ procedit, & quòd glo. in dicta l. si à te. intelligitur quando non actor possidebat sed reus, & sic Bar. non bene probat conclusionem per illam glo. & probatur: quia ille tex. cum ministerio dicit, si quis fundum quem putabat se possidere defendit, & sic apparet quòd reus non se negauit possidere, & ita tenebat Cardi. in dicto cap. examinata. tamen hæc saluatio est contra mentem glo. in dicta l. si à te, quæ loquitur generaliter, & etiam est diuinatiua ad dictum capitulum examinata. in quo non fit uis ꝙ actor possidebat: sed tantummodo: quia probauit se possidere.

Vnde tertiò respondebat Ias. quòd in dicto cap. examinata. actum erat antequàm esset facta sequestratio, & sic ineptè actum fuit quæ solutio nihil affert: quia negatur quòd agens contra possidentem indistinctè dicatur ineptè agere. Ideò ego puto quartam responsionem posse dari, quòd ideò ibi ineptè egit: quia intentauit rei uendicationem: quia possidebat, & asserebat in libello se possidere, & per testes probauit se possidere. unde apparuit in illo iudicio quòd ei non poterat competere actio: quoniam reus non se obtulerat liti expressè, & per consequens ineptè dicitur agere: sed ubicunquè ipse non asseruit se possidere; nequè probauit, tunc procedet iudicium contra non possidentem, si simpliciter contestatus est litem, & sic conclusio Bar. hic. & dictæ legis à te. procedit generaliter in casu suo, & nunquàm quis possidens dicitur ineptè agere nisi in eodem iudicio petitorii appareat actorem possidere. Ideò distinguas. Aut agens petitorio asserit se habere illam possessionem pro qua agit contra reũ, uel articulatur se possidere seu probat, & tunc ineptè agit dicto capit. examinata: quia deficiunt extrema, & non potest dici renuntiasse suæ possessioni, si uerò non exprimit se possidere: tamen reus interrogatus dixit se nõ possidere, & tunc similiter ineptè agit: quia semetipsum decipit dicta l. nam, & si actor. si uerò ipse non dicit se possidere, quàmuis possideat, reus quoquè non negat possidere, licèt non possideat, tunc petitorium ualet, & contestando litem uidetur se offerre, & non est contradictio inter ipsas partes, & licèt posteà proponatur possessorium in quo reus dicit se non possidere: tamen quia non constat in eodem iudicio quòd ipse non possideat, procedit iudicium petitorii, & etiam cumulatio, ut hic per Bar. ità quòd ad hoc ut excludatur actor proponens petitorium, oportet quòd in eodem iudicio appareat actorem possidere, uel reum non possidere, nisi expressè se obtulerit liti, quæ bene nota: quia non bene declarantur per doctores.

347 Sexta est conclusio † quòd exceptio ut prius cognoscatur de causa possessionis, ad effectũ ut suspendatur petitorium est dilatoria, & ideò non potest opponi post litis contestationem petitorii, per legem finalem. C. de exceptio. & l. exceptionem. C. de probatio. Vnde infertur una magna declaratio ad totam materiam petitorii, & possessorii, quòd possessoium propositum post litis contestationem nunquàm potest suspendere petitorium, & aliud tacitum, quòd nunquàm post litis contestationem potest proponens possessorium suspendere petitorium: quia ratio quòd est dilatoria est generalis, & uidentur sequi communiter doctor. sed tamen Raphael, & communiter omnes Moder. tenent contrarium per regulam. quòd quando exceptio dilatoria superuenit post litis contestationem potest post eam opponi, capi. in sinuante. de offi. delegati. l. ij. cum glo. C. de consorti. eiusdem litis Bar. in l. Pomponius. §. rati. supra de procuratorib.

348 Respondet Alex † quòd prædicta regula procedit: quando ex facto aduersarii superuenit exceptio post litis contestationem, dicta l. ij. se-

eus quando superuenit mihi post litem contestatam facto meo, ut hic. nam tunc non potest opponi, ut tenet Bar. in l. j. in iij. col. nume. 9. uersi. quæro. infra de exceptio. & Nicolaus de Neapoli post Raynerium in lecturis Bart. in le. secunda. §. munerum per illum tex. sup. de excusatio. tutorum, Aliam dabat responsionem Areti. quòd prædicta regula uera est nisi talis exceptio potuisset prius opponi, hic enim prius potuit opponere proponendo possessorium ante litem contestatam: & facere quòd sibi competeret exceptio. & ideò imputatur ei si non fecit sicut si uerè competeret, l. si quis hæres instituatur. in principio, & quòd ibi Bar. supra de hæredi. insti. & l. j. §. qui sub conditione. supr. si quis omissa cau. testam. facit l. qui potest. de regul. iur.

Tertiò quoque mòdo respondet Ias. negando quòd incæperit nunc competere exceptio: quia statim quòd propositum fuit petitorium, statim cæpit competere ista exceptio etiam ꝙ non proponeret possessorium, ideò cessat totũ fundamentum Raph. tamen istæ responsiones non tollunt contrarium, attento quòd Bar. in dicta l. prima. column. iij. de exception. dixit quòd quando exceptio incipit competere nunc ex facto de præterito, semper illa potest opponi post litis contestationem, hæc autem incæpit competere ex causa de præterito propter spoliationem ante litem. ideò poterit proponi.

Præterea sequeretur quòd nunquàm quis posset post litis contestationem suspendere petitorium, quod est de directo contra tex. in d. capitulo pastoralis. qui uult quòd hæc potestas duret usque ad conclusionem in causa, & doctor. ibi generaliter intelligunt siue ab initio utrunque propositum fuit, & posteà placet suspendere siue ex post facto, & potest porrigi ad casum præsentem, ut statim dicemus.

Vnde secundò contra conclusionem Bar. adducebat Raph. tex. in clem. prima. de caus. possessio. & proprieta. ubi expressè dicit tex. quòd potest reus proponendo possessorium suspendere petitorium, uel intentatum à se ipso, uel ab aduersario usque ad conclusionem in causa. per quem tex. declaratur tex. etiam in d. cap. past. ut procedit siue uellit suspendere petitorium à se intentatum, uel ab aduersario.

Respondebat Alex. quòd illa duo iura canonica, & tex. in cap. ex conquæstione. de resti. spol. loquuntur de iure canonico, conclusio autem Bar. procedit de iure ciuili, & ita Alex. constituit differentiam inter ius ciuile, & ius canonicum ex mente Bar. & hanc responsionem confirmabat Areti. quia loquuntur in causis beneficialibus, & spiritualibus, in quibus ex æquitate canonica hoc permittitur.

349 Sed tamen nulla responsio uera: † quia etiam tex. in dicta clem. prima. loquitur generaliter, etiam in causis non beneficialibus; ut per Ab. in dicto cap. pastoralis. col. 7. nec etiam est uerum quòd illa iura non procedant de iure ciuili, ut supra latè dictum fuit: quia Papa ibi respondit quid seruari deberet utroque iure, & allegauit pro sua opinione legem de iure ciuili, & propterea conclusio Bart. sicut & aliæ positæ in prima combinatione confunditur per illa tria iura canonica.

Tertiò contra Bar. tenet Abb. in dicto capit. ex conquæstione. in secunda quæstio. qui dicit quòd possessorium potest proponi duobus modis per modum exceptionis, & per modũ actionis, cap. cum dilectus. de causa possessionis, & proprieta. Item quis potest suspendere petitorium proponendo possessorium, atque etiam potest suspendere per hanc exceptionem, non proponendo illud per hanc exceptionem uolo quòd prius cognoscatur de possessione, hoc autem casu suspensio fit per propositionem posses-
350 sorii in unum actionis. † Ergo non potest appellari exceptio dilatoria: sed dicitur esse qualitas ipsius possessorii, quod potest quocunquè tempore proponi. ideò attenditur propria natura ipsius l. qui habet. in principio. sup. de tutelis. & l. j. in fi. supra de aucto. tuto. Respondet Iason quòd secundum hoc esset regulare quòd semper per possessorium posset suspendi petitorium, quod non uidetur esse de intentione dictæ clem. primæ. de caus. possessio. & proprieta. Sed replicari potest fatendo quòd hoc sit regulare, ut infra dicam, & est de intentione dicto. & ad clem. primam. respondetur quòd non repugnat: quia uult quòd possit suspendere æqualiter petitorium intentetum à se ipso, uel ab aduersario: sed quando intentatur à se ipso semper potest suspensio fieri usquè ad litis contestationem, dicto cap. ex conquæstione, & dicto capi. pastoralis. ergo eodem modo quando proponitur ab aduersario debet generaliter posse suspendi.

Nec obstant uerba in odium spoliantis: quia ibi subaudiri debet dictio maximè, quoniam uidemus quòd quando intentatur à se ipso istud procedit etiam in possessorio adipiscendæ, & ego supra determinaui, quòd etiam procedit in possessorio retinendæ, & sic fortiter stringit contra Bar.

351 Quartò contra Bar. adducit Ias. hic: quia si actori hoc permittitur, dicto cap. pastoralis. & cap. significauerunt. de testibus. ergo etiam debet permitti reo, ut in iudiciis seruetur æqualitas, l. fi. C. de fructibus, & lit. expensis, & non debet licere actori quod non licet reo, regula non debet de reg. iur. præsertim in causa spoliationis, per tex. in l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iuliam de ui, & le. prim. C. si per uim, uel alio modo. & ità uidetur residere Ias. in puncto iuris.

Sed responderi potest quòd alia ratio est in uno proponente utrunque: quia facilius actionem suam potest quis suspendere quàm actionem alterius: argum. l. inter stipulantem. §. sticum.

Stichum.ff. de uerbo.oblig.

Sed replicari poteſt quòd imò eadem eſt ratio: quoniam ſemper tractatur de præiudicio alterius,cum actore proponente teneatur perſe uerare per auct.qui ſemel.C.quomo. & quan. iudex.unde ſicut poteſt ſuſpendere in præiudiciũ rei contra dictam auct.qui ſemel.eodem modo uidetur quòd reus poſſit ſuſpendere in præiudicium actoris per dictam regulam non debet, & hæc interpretatio eſt de mente dictæ clem. primæ. quæ æquiparauit hos caſus,ſiue proponantur ab eodem, ſiue ab aduerſario, & ſic æquiparat hos caſus.

Quintò adducitur contra Bar. quia non probatur aſſumptum quòd ſit exceptio dilatoria: quia imò eſt quodam remedium agendi, l. incerti. C. de interdict. & ideò contra Barto. eſt tex. in dicta l. ordinarii. & dicta l. incerti. ibi orta lite. coniuncto. cap. ex parte. de uerbo. ſignificationi. Sed reſpondere potes quòd ibi propoſitum fuit ante litis conteſtationem, ut ſup. dictum fuit,quàmuis examinetur poſteà, l. exceptionem. C. de probationib. Sed replicari poteſt quòd imò d.l.incerti.cumulatiuè recipit utrunque caſum.ut ſupra etiam concluſum fuit & propterea,& ipſa urget contra Bar. Item uidetur eſſe eadem opinio cum Abb. ideò dicas, ut ſupra ſuper tertia oppoſitione.

Sextò facit cap. paſtoralis.de exceptioni.ubi ex uariis cauſis exceptio dilatoria poteſt proponi poſt litis conteſtationem. unde odium ſpoliantis debet ſufficere in hoc. Poteſt reſponderi quòd non debemus fauores multiplicare, l.j.C.de dot.promiſſ.& ſufficit unus fauor ꝙ auditur proponendo illud poſſeſſoriũ quãdocũq;.

352 Ex quibus apparet† quòd licèt communiter docto.antiqui teneant opinionem Bar.ut Alex. Areti.Specul.& Iaſ.hic.Anto.in d.cap. cum dilectus.& Bal.in d.l. ordinarii. tamen uerior eſt opinio contra Bart. quam tenent hic communiter docto. & ego ſupra firmaui per tex.in dicto cap. paſtoralis. qui uult ſuſpenſionem fieri uſque ad concluſionem in cauſa, qui procedit etiam de iure ciuili, cum ſe fundet in iure ciuili ut ſupra dictum fuit,quidquid teneat Barto.ſup.in j. combinatione, & alii doctor.& dictum cap. paſtoralis.declaratur per dictam cle. primam extendendo ad omne petitorium,tam intentatum à ſe ipſo,quàm ab aduerſario,& facit ratio ordinaria: quia poſſeſſorium debet præcedere petitorium, & admittimus hanc ſuſpenſionem:quia reducitur modus litigandi ad naturam ſuam,magis conuenientem, & probabilem:arg.l.ſi unus §.pactus. ff. de pact. & hanc partem dicit Fernandus hic amplexam fuiſſe practicam,& contra Barto.omnes practicantes obſeruant,& eſt de mente dictæ l.ordinarii. cũ aliis ſimilibus ſupr. adductis. Et hanc opinionem etiam tenent hic Sozi.per illam rationē ꝙ non eſt exceptio:ſed qualitas ipſius actionis.

Nec obſtat ſimile adductum hic per Iaſo. de exceptione excuſſionis debitoris, quæ debet opponi à fideiuſſore ante litis cõteſtationem. Cy. in auct. præſente.C.de fideiuſſo.cum ſimili.adductis hic per eum:quia illa habent diuerſam naturam,hæc autem habent propriam naturã, ut ſemper debeat præcedere poſſeſſorium, ad quam ſuſpendendo reducitur,& in d.ca.paſtor. in actore hoc eſt clarè deciſum: ergo etiam,& in reo, per extenſionem factam in dicta clem. j. quam concluſionem ego puto ampliari debere, ut procedat etiam ſi ab initio propoſitum fuiſſet poſſeſſorium, & proceſſum fuerit ſuper utroquè: tamen ſi poſteà placebit cuicunque intentandi poſſeſſorium ſuſpendere petitorium, ſemper admittetur per generalitatem dicti cap. paſtoralis.& dictæ clem. primæ: quia ſemper militat eadem ratio, quod reducitur ad naturam ſuam, quam ampliationem uidentur ſentire omnes in dicto cap. paſtoralis.

353 Vnde facias concluſionem generalem † quòd poteſtas ſuſpendendi competit proponēti poſſeſſorium ſiue intentatum ab eo, ſiue intentatũ ab alio uſque ad concluſionem in cauſa quomodocunque ſit propoſitum, & in quacunque cõbinatione, etiam ſequenti, & eſt generalis limitatio ad totam materiam cumulationis petitorii,& poſſeſſorii dummodo hoc expreſſè petatur à proponente:quia in dubio præſumitur uelle cumulare: ſed tamen è contrariò nunquàm per petitorium poteſt quis ſuſpendere poſſeſſorium:quia illud eſt ſummarium, & receditur à natura,& ordine iſtorum remediorum.

Aliam etiam cõcluſionem generalem facias, in omnibus poſſeſſoriis, & in quacunque combinatione, ꝙ in caſibus, in quibus permittitur cumulatio, illa permittitur tantummodo uſq; ad cõcluſionē in cauſa,& poſteà regulariter nõ admittitur niſi ex iuſta cauſa,d.cap. paſtoralis. in fi.quod procedit à quocunque proponatur poſſeſſorium,ſiue ab eod.ſiue à diuerſo, per rationem illam,ne lites litibus inculcentur, ut ſupra declaraui, & infra etiam repetam.

354 Quare conſtituas regulam affirmatiuam in hac combinatione, † quòd ſi actor agit petitorio, & reus proponit poſſeſſorium,quòd admittitur cumulatio per rationem tex. noſtri hic, propter naturam remediorum,nulla ratio impeditiua militat.

Quæ concluſio procedit:quando actũ fuit diuerſis reſpectibus.Item etiam quando actũ fuit eodem reſpectu, & reus non fuit interrogatus, & propoſuit poſt litis conteſtationem, ut per Bar.in ij.& ultima concluſio.

Item ampliatur procedere:quando ſpoliatio fuiſſet facta pendente iudicio,d.l.ſi conſtiterit, & per Bar.in prima concluſio.

Item ultra ipſum ampliatur procedere in incorporalibus,ac etiam in beneficialibus,& ſpiritualibus,ac etiam in cauſa appellationis, dicta clem.j.de cauſ. poſſeſſio. & proprie.

Limitatur uerò nõ procedere: quãdo agitur

eadem possessorium, & possessorium proponitur ante litis contestationem: quia tunc negat se possidere, ut per Bar. in iij. conclusio.

Item limitatur procedere etiam post litis cõtestationem, si interrogatus dixit se possidere: quia tunc tanquam contrarius non auditur, ut per Bar. in iiij. conclusione.

Item ultra ipsum limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis, & in exhibitoriis, cum distinctione l. ij. §. quædam. inf. de interdictis.

Quartò limitatur in casu l. interdum. ff. de pub. iudi.

Quintò limitatur non procedere: quando esset notorium dominium de iure communi ipsius agentis petitorio: arg. cap. ad decimas. de resti. spoli.

Sextò limitatur non procedere post conclusionem in causa, per dictum cap. pastoralis, declarando ut supra.

Septimò limitatur non procedere in intentante possessorium petente suspendi petitoriũ: quia tunc semper auditur, di. cap. pastoralis. declarando ut supra.

Et prædicta subordinatio melior uidetur quã illa posita hic per Ripam, qui constituit regulã contrariam negatiuam, quæ tamen est contra istum tex. & dictam l. si fundum, in fi. & naturam remediorum. Ideò melior, & intelligibilior est regula affirmatiua cum prædictis ampliationibus, & limitationibus.

355 In secundò capite huius combinationis † quãdo actor intentat petitorium, & reus possessorium adipiscendæ Bar. concludit quòd si agitur diuersis possessionibus admittitur cumulatio: quia cessat ratio contrarietatis, & plerique sequuntur. Sed solum dubium est de exemplo, Fabius negat exemplo reperiri. & idem dicit Fernandus in practica uersatus, tenendo quòd sit unica possessio: sed quia alia opinio quòd sit duplex possessio est magis probabilis, & eam sequitur ipse, ponit exemplum quando dominus directus moritur, & hæres appræhendit ciuilem possessionem, emphyteuta prætensus seu feudatarius agit rei uendicatione pro illa ciuili consequenda, hæres reconuenit eum pro possessione naturali adipiscenda, quasi non sit emphyteuta, & procedit utrunque iudicium, & est satis bonum exemplum maximè, si feudatarius, uel emphyteuta prætenderent dominũ cecidisse à directo dominio propter feloniam, iuxta no. in cap. primo. qualiter dominus à proprietate priuetur in usi feudorum.

Tu uerò dicas ꝙ etiã tenendo unicã esse possessionẽ posse procedere dictũ Bart. q̃a ipse uult diuersas qualitates eiusdẽ possessionis posse esse penes plures, seu eandẽ esse penes plures ꝓpter diuersas qualitates, sicut in l. iij. §. è cont. etiã dictũ fuit plures possessiones naturales posse esse apud plures in solidum, propter diuersos fines.

Potes etiam ponere exemplum in petitione hæreditatis, ut dicam in 7. combinatione.

Potes etiã ponere exemplũ in casu contrario magis cõtingenti si prætendit quis se usumfructua. uel feudatariũ moritur suus filius, dicit feudum, & usumfructu. transire ad filios, & stant in possessione naturali, & ex alia causa prætendit dominiũ directũ, unde agit ratione ciuilis possessionis contra proprietariũ, uel directum dominiũ, ille autẽ dominus prætendit feudum uel usumfruct. finitum, & agit possessorio adipiscendæ, & consequitur naturalem possesionem rei, & procedit cumulatio sicut in possessorio recuperandæ dictum fuit, & fortius quàm ibi: quia cessat illa difficultas contingens in possessorio recuperandæ, ꝙ non possit reperiri casus in quo res uiolenter sit penes unum, & alia possessio sit penes alium: quoniam sine corporali rei appræhensione non potest esse uiolentia in possessione ciuili uel naturali, quàmuis sup. dixerit posse euenire, ut per Sozi. in j. lectura uersi. uel secũdò ista enim difficultas cessat in interdicto adipiscendæ in quo non tractatur de ista uiolentia, ꝙ tamen bebet intelligi usquè ad conclusionem in causa, ut non sit notorius deffectus dominii contra agentem interdicto recuperandæ; quia cessaret causa adipiscendæ possessionis.

356 Item procedit nisi proponens possessoriũ petat supersederi in petitorio: quia & hoc priuilegium uidetur concessum etiam reo proponẽti: arg. l. j. in secundo intellectu. C. de Carb. ædicto, per rationem: quia si conceditur actori proponenti utrunq; d. cap. pastoral. secundum declarationem Abba. ibi, nu. 14. cui potest imputari de mala electione. fortius uidetur cõcedi ipsi reo, cui nihil potest imputari, ut sup. conclusi, etiam de possessorio recuperandæ uerè: tamen non habemus tex. permittentem ex parte rei hanc suspensionem nisi in interdicto recuperandæ, quæ allegat dictam clem. j. de causa possessio. & proprieta. quæ allegat rationem specialem propter odium spoliantis. Vnde non uidetur posse referri ad interdictum adipiscendæ, & etiam urget ratio l. præcipimus. in fi. C. de appellationibus, & non uidetur conueniens quòd impediatur diligentia actoris, & uidetur æquum esse, & in puncto iuris multum sustentabile, tamen ego puto aliam opinionem tenendam esse quòd imò poterit suspendere semper petitorium sicut intentans interdictum recuperandæ: quia cum ista duo sint æquiperata in dicto cap. pastoralis, & posteà illud capitulum sit extensum per dictam clementinam primam. uidetur extensum in utroque, ut supra conclusi, & ratio ibi assignata procedit propter dictionem maximè, & hoc in practica receptius est, propter rationem generalem reuertitur possessorium ad naturam suam ut præcedat.

357 Secundò Bar. concludit † quòd quando agitur eodem respectu, reus ante litem contestatam in petitorio si proponit possessorium adipiscendæ admittetur ut procedatur super solo posses-

possessorio, etiam quòd fuerit interrogatus, dixerit se posside re: quia ante litem contestatam potest recedere, dicta l.is qui se obtulit. ff. de rei uendicatio, ideò corruit petitorium deficiente principali requisito quòd reus habeat facultatem rei restituendæ, & sequuntur communiter doct.

Notandum tamen est quòd Bar. hic uult procedi super solo possessorio, & tamen non militat ratio in qua se fundauit in præcedenti casu, quòd causa spoliationis habet priuilegium ut semper præcedere debeat dicta l. si quis ad se fundum. Vnde ego dixi ibi quòd ratio illa non est necessaria: sed proceditur super possessorio: tum quia corruit petitoriū: tum quia etiā natura est omnis possessorii ut semper præcedere debeat, quod facit pro conclusione supra firmata.

Tertiò concludit Bar. quòd quando lis est cō testata licèt reus non possideat, si tamen nō fuit interrogatus proponendo possessorium auditur, & proceditur cumulatiuè super utroq;, quæ conclusio recipit omnes difficultates, quas ego tetigi supra in quinta conclusione de interdicto recuperandæ: tamen ego conclusi ibi, quòd opinio Bar. est uera: quoniam non est necessarium ut ualeat petitorium quòd quis se offerat liti expressæ: sed sufficit quòd de facto defendat & contestetur litem: nam tunc non apparet contradictio in actore qui non probauit se possidere: neque in reo qui nihil dixit, & præsumitur consentire se non possidere: sed se offerat liti, & ideò sequitur quòd debet restringi, ut ibi dictum fuit, nisi actor proponens petitorium probauerit se possidere, & appareret de hoc in illo iudicio: nam tunc inepta est actio, & non ualeret petitorium per tex. in dicto capi. examinata. de iudic. & ideò in effectu Bart. ponit eadem hic in possessorio adipiscendæ, quæ posuit in possessorio recuperandæ, excepto primo casu quando spoliatus fuit lite pendente: quia non uidetur posse conuenire.

358 Quibus † congestis Rip. & doctor. faciunt hic regulam negatiuam quòd prohibeatur cumulatio cum aliquibus limitationibus: tamen nihil magis placet quòd fiat regula affirmatiua quòd permittatur cumulatio: quia ex natura remediorum nulla potest regula impeditiua cumulationis obstare, quæ conclusio procedit quando actum fuit diuersis respectibus, ut in prima conclusione. Item quando actum fuit eadem possessione, & propositum possessorium post litis contestationem reo non interrogato, ut in quarta conclusione.

Ampliatur procedere in incorporalibus, & & in beneficialibus, & post litis contestationem & post conclusi onem in causa, in causis specialibus, & in causa appellationis.

Limitatur uerò: quando actū fuit pro eadem possessione, & ante litis contestationem intentauit petitorium: quia tunc corruit possessorium eo negante se possidere, etiam quòd fuisset interrogatus, d.l.is qui se obtulit. ut in secunda conclusione.

Secundò limitatur non procedere post litis contestationem: quando interrogatus fuit, & dixit se non possidere: quia proponendo possessorium est sibi contrarius, & non auditur, & hic est casus in quo præualet petitorium, ut in iij. conclusione.

Limitatur ultra ipsum non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis.

Limitatur non procedere post conclusionem in causa nisi ex æquitate.

Limitatur non procedere suspensiuè, ut supra conclusum fuit.

Limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis, & addas etiam generales limitationes traditas sup. quæ conuenire possunt. est enim tediosum semper repetere.

359 In tertiò capite Bar. † hic concludit circa interdictum retinendæ cum distinctione ut supra Aut agitur diuersis respectibus, & permittitur cumulatio. Aut agitur eodem respectu, & similiter permittitur cumulatio, si reus intentat possessorium pro noua possessione sibi quæsita: quia cessat contrarietas propter diuersitatem temporis. Sed si agit pro possessione ante litē quæsitam, & tunc suspenso petitorio proceditur super possessorio tantum, & sic est sibi contrarius dicendo nunc actorem possidere, ut per eum. Sed tu aduertas: quia non uidetur necessarium distinguere an agatur diuersis respectibus uel pro eadem possessione: quia nunquam est contrarietas: quoniam si actor agit rei uendicatione præsupponit reum possidere, dicta l. j. C. de alienatio. iudi. mu. caus. fact. ut sæpius dixerunt doct. & si reus agit uti possidetis, etiam pro ciuili possessione dicit se possidere, & sic concordat cum allegatione actoris, & nulla est contrarietas: solum contrarietas est quando in præcedenti combinatione unus, & idem utrunquè proponebat, ut ibidem dictum fuit. Item contrarietas est in præcedentibus interdictis in hac combinatione: quia in eis dicit se nō possidere, & contrariabatur actori, & uidetur esse, hic autem non contradicit actori: quia consentit cum eo se possidere, & uidetur Bartol. hic errasse secundum Moder. tamen saluando dicas quòd ipsi errauerunt: quia distinctio Bar. procedit ubicunque per possessorium retinendę quis prætendit recuperare possessionem amissam, iux. tex. cum glo. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. supra eodem. Sed si quis non ageret ad recuperandam possessionem: sed pro conseruatione suæ possessionis, petendo quòd aduersarius desistat à molestationibus, tunc non esset necessaria distinctio, an agat eodem, uel diuersis respectibus: quia semper essent conformes, & procederet cumulatio. Vnde ipse anticipando expressè ponit alium casum

dicendo. Aut reus agit interdicto retinendæ pro conseruatione possesionis petendo aduersarium desistere à molestationibus, & tunc indistinctè admittitur cumulatio: quia nulla est cõtrarietas,& casus frequẽter potest euenire: quia si actor intentauit petitorium prætendit se dominum, & sæpisimè potest eum turbare tanquàm confisus quòd sit dominus.

260 Constituas igitur regulam affirmatiuam † quàmuis doct. faciant,& in hoc interdicto negatiuam,& dicas quòd si actor agit petitorio, & reus possessorio retinendæ admittitur cumulatio: quia nulla est contrarietas, & nihil obstat per rationem textus nostri hic, quæ conclusio procedit indistinctè quando egit pro turbatione tantum: quia admittitur cumulatio.

Item ampliatur procedere etiam quòd agatur pro recuperatione si agitur diuersis respectibus.

Item etiam ampliatur procedere quando agitur pro eadem possesione quæ nouiter deuenit ad actorem.

Item ampliatur procedere in incorporalib. & in beneficialibus, & spiritualibus, & post conclusionem in causa ex iusta æquitate, & in causa appellationis.

Limitatur non procedere: quando agitur eodem respectu, & ante litis contestationem proponitur pro recuperanda possesione: quia reus negat se posidere,& corruit petitorium.

Secundò limitatur non procedere: quando dixit se posidere, nunc uerò eandem possesionem petit restitui: quia tunc si contestatus est litem, amplius non potest audiri in possessorio: quia est sibi contrarius, & repellitur.

Limitatur, & tertiò non procedere, quando uterque prætenderet se liberari ab onere probandi: quia tunc debet præcedere possessorium.

Limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis.

Limitatur non procedere post conclusionem in causa regulariter.

Limitatur non procedere: quando reus uellet suspendere petitorium. Nam semper audietur suspendendo per ea quæ sæpius dixi supra. quòd in hoc inteedicto retinendę potest fieri suspensio sicut in aliis, per rationes ibidem adductas, itá quòd est generalis limitatio ad totam materiam. Dicebat tamen hic Fabius quòd non potest contingere quòd agatur pro turbatione si actor dicit eum posidere,& sic uidetur consentire. Respondet quòd satis turbatur: quãdo turbatur in iudicio l. j. §. hoc interdicto. inf. uti posid. Potæst tamen dici quòd etiam sine lite molestetur: quia licèt fateatur eum posidere, non tamen dicit legitimè posidere, & per consequens potest esse quòd eum turbet, ut supra declaraui.

261 Ex quibus omnibus † in tota hac combinatione constituas regulam generalem, quòd admittitur cumulatio petitorii, & possessorii: quando actor egit petitorio, & reus proponit aliquòd possesorium, quæ indistinctè procedit quando agitur diuersis respectibus, uel quando simpliciter agitur: quia præsumitur diuersis respectibus. Item procedit: quando agitur eod. respectu, & possessorium intentatur post litis contestationem, & reus non fuit interrogatus, & etiam indistinctè procedit: quando agitur possessorio retinendæ pro turbatione. Item procedit: quando agitur pro possesione nouiter amissa.

Ampliatur procedere in rebus incorporalib. Item & in spiritualibus, uel beneficialibus, & etiam in causa appellationis.

Limitatur non procedere: quando possessorium intentatur ante litis contestationem: quia petendo possesionem sibi dari, negat se posidere.

Limitatur secundò non procedere: quando post litis contestationem intentauit possessorium, & prius negauerat se posidere: quæ limitationes sunt generales ad omne interdictũ.

Item limitatur non procedere quando uterque uellet releuari ab onere probandi: quia procederetur super possessorio ratione ordinis.

Item limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis, & in exhibitoriis distinguendo ut supra.

Item limitatur non procedere post conclusionem in causa regulariter.

Item limitatur non procedere: quando reus uellet suspendere, quæ duæ limitationes etiam generales sunt ut supra conclusum fuit.

Limitatur non procedere in casibus particularibus, qui possunt contingere ex accidenti quòd contrarietas induceretur in allegationibus litigantium. Et eadem ratione posset ampliatio dari accidentalis, si forsan partes facerent propositionem talem, ut cessaret contrarietas.

Ex quibus in effectu tu habes comprobatam opinionem Petri permisiuam cumulationis, quæ semper procedit: quia remedia sunt diuersa, & non se tangunt, & impedimentum cumulationis procedit semper ex accidenti, uel quia allegationes partium sunt contrariæ, uel quia propter uarium modum combinandi causatur aliqua contrarietas, quæ bene nota.

262 Quinta est combinatio: † quando actor primò proposuit possessorium, & reus secundò proposuit possessorium, hæc combinatio est magis quotidiana quàm alia ex præcedentibus: quoniam procedit secundum ordinem iuris, præsumendum est enim quòd omnes actores scientes consilium Iurisconsulti. in l. is qui destinauit. de rei uendication. Primò intentabunt petitorium, & posteà possessorium. Item reus posteà conuentus possessorio non potest habere fortiorem clypeum quàm probare se dominum. ideò frequentisimè accidere

poterit

poterit quòd reus posteà proponet petitorium ad finem probandi dominium,adhoc ut si possibile est in ead.sent. determinetur utrunque iuxta capitulum cum dilectus. de caus. possess. & proprieta. & licet uincatur in possessorio.tamẽ in effectu posteà uincat per petitorium. ut dicitur in cap. cum ecclesia Sutrina. in fin. de caus. possessionis, & proprieta.ideò apparet utilior cæteris. in qua Bar. constituit tria capita sicut & in aliis præcedentibus, & in interdicto recuperandæ facit regulam negatiuam, quòd non admittitur cumulatio. Fallit quando opponitur dominium per uiam exceptionis, & actor consentit capitulo primo. de restitutione spoliatorum.

In interdicto adipiscendæ ponit duos casus in quibus admittitur cumulatio: quando agitur diuersis respectibus,uel quando agitur petitorio pro possessione nouiter amissa: sed si agitur pro eadem possessione impeditur cumulatio,in interdicto uerò retinendæ ipse similiter posuit duos casus, unum quãdo agitur diuersis respectibus & admittatur cumulatio,alium quãdo agitur pro eadem possessione, & non admittatur cumulatio, ut hic latius per eum constituentem aliquas conclusiones.

363 Prima est, † quòd ubicunque proponit actor interdictum recuperandæ,& reus proponit petitorium: tunc non admittitur cumulatio per duas rationes. Primò:quia actor proponendo possessorium dixit se spoliatum. unde negauit se possidere asserendo aduersarium possidere, ideò deficit extremum ipsius petitorii,per legẽ si.ff.de rei uendica.reus quoque negauit se possidere petendo actorem condemnari ad restituendum rem, unde est expressa contradictio, ideò prohibetur cumulatio.sed quia possessorium recuperandæ est priuilegiatũ,ideò præfertur possessorium,d.l.si quis ad se fundum,cum suis cõcordantibus,& sequuntur communiter doctor.

Tamen dubitant posteà an admittatur cumulatio si ageretur diuersis respectibus, & concludunt quòd sic: quia qua ratione admittitur in aliis interdictis ex intentione eiusdem Bar.debet etiam admitti in hoc interdicto recuperandæ,maximè:quia in precedenti combinatione de hoc casu ipse fecit mentionem.unde Iaso.hic dicit quòd ipse fuit diminutus committendo istum casum,& in principio. & in fi. multa uerba effundit de hoc, & propterea etiam hæc cumulatio permittetur cum facultate suspendendi,iux.tex.in clem.j.de cas. possessio. & proprieta.& arg.cap. significauerunt.de testibus,& hoc idem etiam procederet si simpliciter ageretur: quia præsumeretur actum diuersis respectibus si esset habilitas in facto:quoniam semper fit cõiectura ne quis sit sibi contrarius uel aliis,capi. cum tu.de testibus,& cap.cum Ioannes. de fide. instrum. & dictum fuit supra in combinatione præcedenti.

Rubeus dicit Bar. nihil omisisse,& quòd debet articulus determinari ut in precedenti combinatione:sed non tollit posteà contrarium quod sit diminutus.cum in aliis interdictis expressorit,& in hoc interdicto non dixit. Fabius dicit se cogitare quomodo possit saluari. Sed tamen adhuc cogitat,& nunquàm posuit saluationem. Fernandus uerò dicit saluari posse: quia omisit ne toties repetendo obtunderet caput, quod nihil est: quia nec etiam expressisset in aliis interdictis, & addidisset uerbum ut supra. Addit etiam posteà quòd quando agitur diuersis respectibus non admittitur cumulatio:quia spoliatus ante omnia debet restitui: sed hoc dictũ non est uerum,ut probatur in cap. cum ecclesia Sutrina. de causa possessionis, & proprietatis ubi admittitur cumulatio etiam eod. respectu.

Item hæc tollit contrarium quòd non fuerit diminutus,unde forsan posset saluari: quia non reperitur casus in quo spoliatus amittat unam possessionem, & non aliam: quia spolians nedum omnes possessiones: sed etiam dominium spoliaret. tamen nec hoc est uerum, per glo.in l. prima C.uti possi. circa medium: quando usufructuarius ingreditur possessionem protestando quòd non uult acquirere ciuilem, & proptereà concludas quòdBar.fuit diminutus,&quòd debebat exprimere istum casum, in quo potest admitti cumulatio sicut sup.uoluit in præcedenti combinatione, & uult in aliis interdictis, & est secundus casus quando actum fuit simpliciter,& materia suadet quòd possit agi diuersis respectibus, ut dictum fuit.

364 In alio etiam est diminutus: † quia præsupponit quòd nunquam admittatur cumulatio ratione contradictionis, etiam quòd agatur pro eadem possessione ratione contrarietatis: quia imò aliquando poterit admitti cumulatio, si forsan actor qui proposuit interdictum recuperandæ,&fuit conuentus rei uendi.offerat se liti: nam tunc petitorium habebit extremum suum, per leg. is qui se obtulit.de rei uendica. & non erit contradictio:quia quàmuis neget se possidere:tamen poterit procedere petitorium eo se offerente,& hæc oblatio si interuenit ante litis contestationem ualidat petitorium, & si non interuenit expressè: sed ipse contestatus est litem protestando quòd non uult renuntiare possessorio,tacitè uidetur se obtulisse ut dictum fuit in præcedenti combinatione, & sic semper petitorium habebit sua extrema, & admittetur cumulatio, & apparet quòd Bar.ultra quòd sit diminutus:tamen ipse posuit regulam non ueram:quoniam in istis tribus casibus admitti potest cumulatio.

365 Secunda est conclusio Barto. † quòd quando agitur possessorio, & reus excipit de dominio quòd si actor consentit proceditur super utroque, & possessorio, & exceptione dominii, quæ loco petitorii subrogatur, & per transeunt etiam doctores: tamen & ipse in hoc fuit diminutus: quia tacuit de exceptione

dominii notorii de iure communi, quæ opposita impedit actorem agentem possessorio recuperandę, capit. ad decimas. de restitutione spoliatorum.

Item etiam præsupponit quòd in cap.j.de resti.spoliator. erat opposita exceptio dominii, non autē erat intentatum petitorium quod est diuinare ad illum, cum posset procedere si intentatum esset petitorium, & actor obtulisset liti tacitè uel expressè ut dictum fuit.

Præterea ille tex. retorqueri potest:quia imò uidetur cumulationem prohibere ex quo dicit quòd renuntiatum fuit petitorio, nisi saluando dicas quòd renuntiatio non inducitur, nisi postquàm admissæ sunt probationes, anteà uerò cumulatio durat cum aliàs probationes non admitterentur.

Secundò responde quòd renuntiatio non inducitur si permisit recipi probationes saluo iure suo in petitorio, ut ibi declarant doctor. & cum hac subauditione quòd permisit recipi ꝓbationes super dominio saluo iure sui possessorii debet intelligi conclusio Bar. hic & suppleri. unde apparet quòd in multis fuit diminutus, & propterea docto.sequentes eum, qui constituunt regulam negatiuam non bene loquuntur: sed oportet constituere regulam affirmatiuam ut in omnibus aliis præcedentibus semper fecimus.

366 Facias igitur regulā † quòd quando actor ꝓponit possessorium recuperandæ,& reus petitorium: quòd admittitur cumulatio per rationem tex. nostri hic: quia nihil habet commune possesio cum proprietate, & hæc remedia in sui substantia nullam habent contrarietatem.

Ampliatur procedere quando actum fuit diuersis respectibus.

Ampliatur secundò quando actum fuit simpliciter; & subiecta materia patitur, ut uideatur actum diuersis respectibus: quia ità fit interpretatio per legem si quis intentione ambigua. de iudi.

Ampliatur procedere quando actum fuit ꝓ eadem possesione, & actor quàmuis negauerit se posidere: tamen offerat se liti in petitorio, & possessorio.

Item ampliatur procedere:quando opposita fuit exceptio dominii,& actor consentit protestando quòd non uult renuntiare.

Item ampliatur procedere: quando petitorium fuisset propositum pro possesione nouiter amissa,saltem post litis contestationem, ut per Bar. inf. in aliis.

Item ampliatur procedere in incorporalibus Item in beneficialib:& spiritualibus.Item & in causa appellationis. Item & usque ad conclusionem in causa.

Limitatur non procedere: quando actum fuit pro eadem possesione, & actor non se obtulit liti ut in prima conclusione Bar. Item limitatur: quando opposita fuit exceptio dominii. & actor non consentiit, uel si consentiit præsumitur renuntiasse,dict. cap. j. de restitu. spo liatorum.

Item limitatur non procedere quando oppositum fuit dominium notorium de iure communi,d. cap. ad decimas.

Item limitatur, quando partes contenderēt in petitorio quis deberet esse actor uel reus.

Item limitatur non procedere:quando uellet cumulare post conclusionem in causa.

Item limitatur nō procedere: quando actor uellet suspendere petitorium: nam generaliter hæc suspensio est permissa:dicto cap.pastoralis. secundum declarationem sæpius factam.

Item limitatur non procedere quando uellet cumulare cum causa criminali. iux. legem interdictum.de pub. iudi.

Item limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis, & sic apparet quòd in quamplurimis Bar.fuit diminutus.

367 Sed dum Bar. † consentit quòd ex uoluntate actoris potest cognosci de petitorio, & ego supra ampliaui, infertur quòd potest actor pacisci ne liceat agere possessorio recuperandæ, & melius per dictum capitulum primum de resti. spo.ubi propter solam præsumptam uoluntatem renuntiatur possessorio, & Bar. allegat l. si quis in conscribendo. C. de pact. quæ conclusio uera est quando uiolentia est præterita, ut dixit Abb.in cap.solitæ.de resti. spolia. col.fin. & cap.cum dilectus.col.10.de ordine cognitio. Sed si conuentio fieret pro futura uiolentia ne posit agi non ualeret pactum tanquàm inuitans ad delinquendum.le.conuenire.ff.de pact. dotalib.& l.iurisgentium.§.prætor.& l.si unus. §.illud.& §.pacta. ff. de pact.ut hic per Fernandum,Fabium,& Rubeum.

Item quòd dicitur de consensu operabitur effectum quòd non impediatur cognitio plena super dominio ut reus posit iudicari dominus, quod non esset si non consentiret: quia tunc so solum admitteretur pro confortatione possessorii.

Item operabitur quòd poterit procedi super petitorio & utrunque terminari unica sententia, cap. cum dilectus. de caus. poss.& propriet. ut hic per Rip. tenendo opinionem Ioannis And, & Sequatium quòd causa reconuentionis assumat naturam primæ causæ, capit. ij. de mutuis petitioni. Sed secundum opinionem Barto.in auct.his consequenter.C. de sententiis, & interlocutio. omnium iudicum erit arbitrarium, & solum terminabitur unica sententia quando reperiuntur eod. tempore finitæ seu conclusæ. & hoc maigs placet: quia non potest esse uera reconuentio, cum possessorium sit summarium, & petitorium plenarium, & multum fauorabile possessorium.

368 In secundò capite: quando actor proponit possessorium adipiscendæ, Barto. posuit duos

casus

casus in quibus admittitur cumulatio: quando actum fuit diuersis respectibus, & quando actū fuit pro possessione nouiter amissa, quando uerò actum fuit pro eadem possessione non admittitur: quia corruit petitorium propter deficiens extremum l. fi. ff. de rei uendica. sed Bar. etiam in hoc capite fuit diminutus: quia omisit primò casum quando actum fuit simpliciter & materia patitur quòd posit agi diuersis respectibus. Item etiam omisit alium casum, quando actor se offeret liti expresè uel tacitè contestando litem, quo casu petitorium habet suum extremum. Item omisit casum: quando oppositum fuit dominium notorium de iure communi, dicto cap. ad decimas. Item nec etiam dixit quando opposita fuit exceptio dominii non notorii ad finem illud probandi consentiente uel discentiente actore.

Item dum dixit Bar. quòd quando actor negat se posidere proceditur super possessorio, non allegat causam quare attento quòd in præcedenti de interdicto recuperandæ asignauit rationem: quia illud est priuilegiatum. unde cum illa ratio cesset, uidebatur quòd non dedeberet præferri. ideò tu dicas quòd illa ratio de priuilegio possessorii recuperandæ non est sola: sed est ratio generalis: quia omne possessorium secundum ordinem iuris præcedere debeat, & hæc sola est causa principalis quare possessorium debeat præcedere, & alia de priuilegio spolii uenit accessoriè augendo. unde illa non est necessaria.

Ex quibus apparet quòd regula negatiua posita hic per Bar. & cæteros docto. & Rip. in specie non est uera, & quòd totum contrarium est dicendum, quòd imò regulariter cumulatio permittitur cum ampliationibus & fallentiis.

369 Facias igitur regulam † quòd si actor proponit possessorium adipiscendæ, & reus petitorium, quòd admittitur cumulatio per rationem tex. nostri: quia hæc remedia in substantia sua nullam habent contradictionem nequè impedimentum.

Ampliatur quando actum fuit diuersis respectibus, uel actum fuit simpliciter, uel actor se obtulit liti; uel actor consentiit exceptioni dominii non notorii.

Item & post litis contestationem usquè ad conclusionem in causa.

Item & in incorporalibus beneficialibus, & in causa appellationis, & alias utsupra.

Limitatur non procedere quando actum fuit eadem possesione, & actor non se obtulit liti, uel opposita fuit exceptio dominii notorii, uel exceptio dominii non notorii, & actor non consentit uel quando contendunt quis debet esse actor, uel post conclusionem in causa, uel suspendendo, uel quando cumularetur cum causa criminali, uel quando essent interdicta habentia annexam causam proprietatis, uel alias utsupra.

370 In tertiò capite Bar. dixit quòd quando actum fuit possessorio retinendæ, & posteà propositum fuit petitorium quòd admittitur cumulatio, si actum fuit diuersis respectibus: sed si actum fuit eodem respectu ratione contradictionis prohibetur cumulatio, & præualet possessorium ratione ordinis & contrarietatis. Sed tamen possessorium faciliter expedietur: quia iudex declarabit eum esse possessorem, & procedetur super solo petitorio actore posidente, transferendo onus probadi in reum qui effectus est actor, & addit posteà nisi posideret, ui, clam, uel precario, uoluit dicere quòd si posideret illo modo posset illam possesionē declarare iudex competere actori per l. j. ff. uti posid. imò potius restituenda reo. sed ego puto in hoc non bene dicere, licèt alii transeant cum eo: quia imò semper iudicabitur possessor, ex eo: quia reus conuentus agendo petitorio renuntiauit illi possessioni; & non poterit dari reo qui non petiit: ergo in distinctè dabitur actori.

Item dum dicit quòd proceditur super solo possessorio non assignat rationem quare. & obstat quòd dicit in primo capite. sed responde quòd ratio est generalis apparens: quia natura possessorii semper est ut præcedat.

Item petitorium est debile, quoniam deficit extremum suum quando actor negauit se posidere.

Item est tertia ratio: quia in eius arbitrio est suspendere petitorium. Addas tamen quòd ipse ualde fuit diminutus: nam tacuit casum quando actor qui negauit se obtulit liti. Item tacuit casum quando agitur petitorio pro possessione nouiter amisa. Item tacuit casum quādo agitur simpliciter, & materia patitur ut agatur diuersis respectibus. Item tacuit casum quando agitur & contenditur quis debeat esse actor. Item tacuit casum quando opponitur exceptio dominii notorii, uel exceptio dominii non notorii, & actor consensit uel non consensit.

Ex quibus apparet quòd doct. sequendo Bar. malè fecerunt ponendo regulam negatiuam quòd non admittitur cumulatio: quia imò debet fieri regula contraria quòd admittitur cumulatio cum ampliationibus prædictis, & limitationibus.

371 Et ideò constituas regulam, † quòd si proponatur possesorium adipiscendæ, & reus proponat petitorium quòd admittitur cumulatio per rationem tex. nostri: quia hæc remedia in substantia nullam habent contradictionem nequè se tangunt.

Ampliatur procedere omnibus modis quibus ampliata fuerunt prædicta duo capita: quia eadem ratio est.

Item limitatur omnibus modis quibus præcedentia capita fuere limitata: quia est eadem

ratio, & referas de uerbo ad uerbum ut in eis.

Eandem regulam constituas coniungendo omnia dicta tria interdicta simul, quòd semper admittitur cumulatio regulariter, & ampliatur omnibus illis modis, & limitatur omnibus illis modis: quia in omnibus conueniunt. Quatuor tamen sunt principales limitationes licèt multis modis exemplificentur quæ generales sunt, una quando contendunt partes quis est actor, & quis est reus, propter ordinem, alia quando uolunt suspendere petitorium: quia in distinctè permittitur. Tertia quando uolunt cumulare post conclusionem in causa petitorii, secus autem in causa possessorii. Alia quando est contrarietas hæc autem est merè accidentalis, cum contrarietas causetur secundum uariam naturam interdictorum, & remediorum.

Item causatur secundum uarium modum proponendi, ut demonstratum fuit supra & euitari potest quando partes sunt cautæ, uel uolunt adhibere aliquam cautelam, ità quòd apparet quòd doct. non bene fecerunt formando regulam prohibitiuam super ista ratione contrarietatis quæ tam uaria est flexibilis & accidentalis.

372 Sexta est combinatio† quando actor proponit possessorium & reus incontinenti è contrariò proponit petitorium, in qua combinatione contrarietas est fortior & persistens: quia non potest ressolui per connsiderationem quòd secundum fuit propositum post litis contestationem in primo, & quòd per perseuerantiam primum uideatur confirmatum, nec potest dissolui propter diuersitatem temporis, ut quòd secundum fuerit propositum pro noua possessione quæsita, uel ammissa. Vnde non conuenit illa qualitas an ignoret se posidere: neque an agatur pro possessione mutata post litem motam, neque alia qualitas quòd proponatur post conclusionē in causa, uel post sententiam, ideò ipse posuit regulam generalem quòd semper prohibetur cumulatio ratione cōtrarietatis, & hoc dicit procedere in interdicto recuperandæ: quando intentatur primo petitorium, & ab alio incontinenti interdictum recuperandæ.

Item quando primo intentatur petitorium & posteà incontinenti possessorium adipiscendæ. Idem est in interdicto retinendæ quando primò proposuit petitorium, & alius proposuit possessorium retinēdæ eodem tempore, uel e contrario: quando primò intentarentur hæc tria remedia, & posteà intentaretur petitorium: quia semper oportet quòd præcedat possessorii cognitio, & sequatur posteà petitorium propter rationem ordinis ut tenuit glo. in l. incerti. C. de interdict.

Fallit tamen secundum eum: quando agitur diuersis respectibus: quia tunc cumulatio procederet, ex eo: quia cessaret ratio contrarietatis, per ea quæ dicta fuere in quinta lectura. Sed tamen hæc conclusio Bar. uidetur habere difficultatem in interdicto retinendæ: nam licèt contrarietas sit ubicunquè quis agit interdicto retinendæ ad recuperandam possessionem forsam iux. glo. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas, sup. eodem. tamen si agatur ad conseruandam possessionem, & ut aduersarius desistat à molestationibus, nulla est contrarietas, attento quòd qui agit interdicto retinendæ, dicit se posidere: & si aduersarius agat rei uendicatione dicit eum posidere, & sic sunt concordes unde iudicia poterunt procedere.

Et si dicatur ille qui turbat in possessione prætendit etiam se posidere: quia ex alia causa non potest turbare. Respondetur quòd imò prætendit: quia hoc facit propter dominium quod reputat esse penes ipsum, & quando uidit se conueniri possessorio intentauit rei uendicationem: quia prætendebat esse suam, unde ut demonstraret se dominum turbabat eum, & si prætenderet se posidere intentando rei uendicationē, uideretur renuntiasse ipsi possessorio per dicta in 3. lectura. & perdetur in totum cum alteri propter suam possessionem sit habilitas quæsita, glo. in l. quod si nolit supra eodem.

Propterea sequitur quòd indistinctè quando proponitur interdictum retinendæ non animo recuperandi aliquam possessionem, si conueniatur actor rei uendicatione poterit procedi super utroque: quia nulla est contrarietas, & aliter non potest saluari Bar. nisi quòd ipse habuit hanc intentionem dum posuit illa uerba pro ut agitur: quia aduersarius se posidere contendit, id est, quo ipse reus proponens petitorium consentiebat in interdicto retinendæ, & dicebat semetipsum etiam posidere. unde necessariò actor tractabat de recuperatione, & ipse reus erat sibi cōtrarius: quia dicebat se posidere, & conseruari debere in possessione, & posteà agebat petitorio in quo dicebat alium posidere, quæ saluatio est bona quando uterquè contenderet posidere omni possessione: sed si contenderet posidere una possessione tantum, non esset contrarietas. sed adhuc saluando Bar. dicas quòd intellexit de eadem possessione: quia posteà subiicit quando agitur diuersis respectibus, & sic habes duas limitationes ex mente Bar. una quando proponitur interdictum retinendæ pro solis molestationibus, alia quando agitur diuersis respectibus.

Regulariter uerò non admittitur cumulatio quia negat actor se posidere, & aufert extremum ipsius petitorii, unde super solo possesso-
373 rio proceditur propter odium † sed tamen instare potest, quia uidetur quòd nec etiam possit procedi super possessorio, attento quòd si reus negat se posidere nullo interdicto potest teneri: neque recuperandæ: quia non potest restitue-

stituere: neque adipiscendæ: quia non potest da re possessionem quam non habet: neque retinendæ; quia negat aliquam possessionem restituendam habere. Et sic uidetur quòd sicut petitorium corruit deficiente suo extremo, eodem modo etiam corruat & possessorium deficiente suo extremo.

Non potest aliter saluari Bar. nisi negando quòd ad ualiditatem possessorii sit necessarium quòd aduersarius habeat possessionem quæ petitur. tamen hoc durum est tenere: neque iure probatur quòd teneatur respondere in possessorio: quando petitur restitutio possessionis & ideò secunda est melior solutio, quòd licèt non possideat: tamen se offert liti; & suscipiendo iudicium obligabitur. & tenebitur saltem ad fructus: expensas, & interesse, sicut dicimus de petitorio, l. utique. ff. de rei uendicatio.

Per quam limitationem sequitur alia limitatio ad conclusionem Bar. quòd tunc procederet cumulatio: quando actor conuentus petitorio offeret se liti; ut quamuis negaret se possidere: quia spoliatus, uel ex alia causa: tamen ipse dicebat quòd erat paratus demonstrare quòd etiam erat dominus, & se offerebat liti, sicut etiam dictum fuit in præcedenti combinatione, & propterea nulla extante contrarietate poterit etiam admitti cumulatio.

Præterea in alio casu posset procedere cumulatio, si forsam aliquis intentaret possessorium adipiscendæ contra alium prætendentem se hæredem: tamen bona uacabat: quia nullus erat ingressus possessionē, & petebat se mitti in possessionem ex officio iudicis: tamen postea super uenit contradictor qui intentauit rei uendicationem, & conabatur impedire ne daretur possessio, ut no. in l. fi. C. de edict. diui. Hadria tollend.

Item est alius casus quádo opponitur de dominio per modum excipiendi. & actor non contradicit: quia tunc admittitur cumulatio: arg. cap. j. de resti. spoliato. & supra dixit in præcedenti combinatione.

Item Bar. omisit casum quando opponitur exceptio dominii notorii de iure communi: quia si quis intentaret rei uendicationem, & opponeret illam exceptionem, tunc procederetur super solo petitorio non autem super petitorio: quia deficeret extremum petitorij.

Rursus uidetur quòd nec etiam quando agitur diuersis respectibus admittatur cumulatio. Nam contrariatur tex. in cap. ex conquestione de resti. spoliato. ubi illa duo remedia fuere intentata diuersis respectibus, & tamen præcedere debet petitorium. Soluebat Butrius quòd Bar. loquitur hic de iure ciuili: sed dictum cap. loquitur de iure canonico. quam solutionem supra reprobauimus demonstrando quòd iura canonica loquuntur etiam de intentione iuris ciuilis: & ideò responsio potest dari. quòd ibi facta fuit suspensio per ipsam mulie rem agentem possessorio. unde datur una restrictio ad casus in quibus potest fieri cumulatio, ut non procedant quando proponens possessorium uult suspendere. nam semper ei data est potestas suspendendi, ut supra dictum fuit.

374 Quare & in hac combinatione constituas regulam affirmatiuam † quòd admittitur cumulatio, quamuis doct. contrariam faciant propter illam rationem generalem quia nihil habet commune possessio cum proprietate, & ex natura eorum nihil est quòd impediat cumulationem. Quæ conclusio procedit, si actum fuit diuersis respectibus. Item procedit quando actum fuit eadem possessione: tamen actor se obtulit liti; uel etiam quando fuit apposita exceptio dominii & actor consentit.

Amplialur etiam procedere in incorporalibus beneficialibus, & spiritualibus, & etiam quando actum fuit interdicto retinendæ pro sola possessione conseruanda.

Limitatur non procedere: quando actum fuit pro eadem possessione, & tutor non se obtulit liti.

Limitatur non procedere: quando fuit opposita exceptio dominii notorii de iure communi, uel exceptio alia in interdicto recuperandæ non consentiente actore.

Item limitatur non procedere: quando proponens possessorium uellet suspendere petitorium: quia illa suspensio semper licita est.

Limitatur non procedere in interdictis habentibus annexam causam proprietatis.

Item limitatur non procedere: quando proponens petitorium protestaretur quò ipse non intendit habere onus probandi. Nam tunc etiam necessariò procederetur ratione ordinis super solo possessorio.

375 Ex quibus tu habes † quòd in omnibus istis combinationibus cumulatio permittitur cum eisdem ampliationibus, & cum eisdem limitationibus plerunque, ex uarietate autem modi proponendi non causatur impedimentum principale ad cumulationem: sed solum alteratur contrarietas ut aliquando obstet, & aliquando desinat obstare, uel quòd non sint termini habiles ut aliquæ ampliationes, uel aliquæ limitationes non possint conuenire; tamen substantia ipsa materiæ semper eadem est, & solum ex accidenti contingunt illæ uarietates quæ etiam plerunquè possunt corruere quando partes se offerunt liti; & apparet in effectu quòd contrarietas non est causa principalis impediendi cumulationem, neque propter eam debebat doct. ponere regulam impeditiuam cumulationis contra istum tex. cum sit tam uariabilis, & tam faciliter possit euitari.

Et in summa tu habes in effectu quòd propter sex causas principales impeditur cumulatio, quarum aliquæ in omni combinatione & modo proponendi semper habent locum.

376 Prima est † causa quando uterque contendit

se nolle habere onus probandi & ista in omni combinatione semper impedit cumulationem, & facit quòd præcedere debeat omnino possessorium ratione ordinis impositi à lege.

Secunda causa est: quando proponens possessorium uult suspendere: nam tunc in omni combinatione semper impeditur cumulatio, & in quocunque interdicto: quia permissum est ei ut possit semper suspendere petitorium secundum declarationem supra traditum quia reducitur ad naturam suam possessorium, & ideò iste casus participat de ratione ordinis.

Tertia est causa impediens cumulationem quando causæ electione tolluntur: nam tunc in omni interdicto, & in omni combinatione impeditur cumulatio, saltem quando opponitur à parte: quia deficit secundum remedium, & in eo proceditur sine actione, l. fi. C. de codicillis.

Quarta causa est prohibendi cumulationem: quando est conclusum in causa in petitorio: quia tunc regulariter impeditur cumulatio per dictum capitulum pastoralis, & ista est generalis ad omnia interdicta utsupra declaraui, & etiam omnes combinationes, in quibus successiuè remedia intentantur: tamen non potest procedere quando esset conclusum in caussa possessorii: quia nec ista neque illa de suspensione habet locum quantum ad causam possessorij: quia cum sit iudicium summarium non alteratur propter suspensionem, uel illam propositionem. sed solum procedunt quando esset conclusum in causa petitorii, uel suspenderetur petitorium quòd est ordinarium, dicto cap. pastoralis. ubi doct. dicunt non procedere in casu contrario.

Quinta est causa impeditiua cumulationis: quando opponitur exceptio domiuii notorii de iure communi, & hæc similiter generalis est ad omnes combinationes, & ad omnia interdicta ut semper per eam impediatur procedi super possessorio: quia tollit extremum, & causam possessorii, dicto cap. ad decimas. de resti. spoliato.

377 Sexta† est causa impeditiua cumulationis cõtrarietas, quæ & ipsa generaliter procedit in omnibus interdictis, & in omni combinatione ut patet ex præcedentibus: sed tamen alteratur propter naturam interdictorum, & modum proponendi: quia in quibusdam interdictis est contradictio cum petitorio in uno modo proponendi. & in alio modo proponendi, non est contradictio in eisdem sed in aliis in quibus erat contradictio incipit esse concordia ut ego declaraui in principio secundæ combinationis, & per alias etiam combinationes potuit cognosci quæ contrarietas etiam potest tolli: quando actor se offert liti, etiam quòd neget se posſidere. & aliis accidentalibus modis. ita quòd hæc causa est generalis ad omnia interdicta & ad omnes combinationes. Sed tamen est uariabilis, & alterabilis propter diuersas causas. unde apparet quòd dum doct. tantum se fundauerũt in ratione contrarietatis debebant propter eam facere regulam prohibitiuam in omnibus interdictis cum in omnibus eis ea interueniente impediatur cumulatio, & hoc modo potuisset saluari opinio Io. & Azo. qui in omnibus cõstituerunt regulam negatiuã quòd non procedat cumulatio. Nam considerauerunt quòd ratio contrarietatis militabat in omnibus interdictis, & impediebat cumulationem: sed tamen posteà ipsi non benedixerunt, ex eo quia hæc ratio contrarietatis non erat naturalis: sed accidentalis, & rarissimè interueniebat, sicut & etiam raro interueniebat in interdicto retinendæ rectè facta consideratione Et propterea tu uides manifestè quòd hec ratio contrarietatis offuscauit omnes doct. qui impediti nesciuerunt bene se resoluere, quæ bene nota.

Nam per ea tu poteris habere resolutionem facilem in tota materia. potest etiam addi hic septima causa impeditiua, ut nihil amitatur ratione duplicitatis, ut in interdictis habentibus annexam causam proprietatis. Nam in illis solis procedit: quia tam in petitorio quàm in possessorio quis petit se declarari dominum, & totam rem per duas actiones petit, unde impeditur cumulatio. & ideò sequitur quòd si non habent plenissimè annexam causam proprietatis ꝙ non impedietur cumulatio ut dictum fuit de interdictis exhibitoriis distinguendo, & saluando opinionem Alexandri.

378 Tertius † est articulus in his cõbinationibus quando actor proponit petitoriũ & possessorium simul, & reus quoque proponit utrunquè, qui articulus completitur duos præcedentes; primum quando unus & idem utrunquè proponit duplicando etiam in reo. secundum quando unus proponit unum, & alter proponit aliud, unde apparet quòd sunt tres contrarietates, una est in actore qui utrumquè proponit, & potest sibi contradicere, alia est in reo qui similiter utrunque ponit & potest sibi contradicere. Tertia posteà inducitur quando simul colliguntur, & quatuor remedia reperiuntur eodem tempore præposita. ideò Bar. hic breuiter se expediendo dixit quòd prohibetur cumulatio propter tantas contrarietates atquè etiam cognitio debet fieri super possessorio ratione ordinis: sed tamen uerè nimis cito se expediuit, & demonstrauit quòd erat fessus, & habebat ingenium nimis faticatum in istis considerationibus. Nam dum dixit quòd debet præcedere possessorium non fuit recordatus quòd multæ sunt causæ per quas petitorium præfertur possessorio, ut quando interuenit exceptio dominii notorii, uel quando conuentus possessorio negauit se posſidere, & se uelle respondere, uel quando etiam est conclusum in causa petitorii, & Bar. hic uoluit tractare de posses-

possessorio & petitorio tam in principio quàm successiuè propositis.

379 Item † contra doctrinam Bar. tenebat Paul. de Castro in l.si de ui.ff.de pub.iud.dicens practicam seruare quòd actor dicit se dominum & possessorem, & reus quoquè dicit se dominum & possessorem, & unusquisque in libello ponit cumulum omnium iurium suorum. & ideò iudex super omnibus iuribus partium iudicat, & ità uult admitti possessorium, & petitorium ab utraquè parte, & facit textus in capitulo cum super. & capitulo cum dilectus, & cap. cum ecclesia Sutrina. cum suis concordantibus de caus. possessio.& proprie.tamen Ias. dicit quòd opinio Bar. hic uerior est, & malè loquitur Paulus de Castro,& errauit:quia hæc cumulatio non admittitur, ut hic per Bar. & omnes propter rationem contrarietatis, & quòd præcedere debet possessorium ratione ordinis.

Bal. tamen ponebat unam limitationem in l.unica §.inprimo C.de cad.tollend. quãdo ageretur pro iuribus incorporalibus: quia cum actio confessoria detur possidenti.§.æquè.insti. de actioni. potest concurrere cum possessorio retinendæ: cum in utroque dicat se possidere. & est utilis mutua petitio propter pleniorem uictoriam, & dicit singulariter notari in l. j. §. j. inf. uti possid. Istam tamen limitationem repræhendit Areti. hic: quia non debent admitti libelli directo contrarii: quando per unum iudicium intentatum idem omnino quis potest consequi, agendo, & alter excipiendo, & dicit probari in l. quemadmodum, & ibi Bal. sup. de iudi. Ias. uerò negat assumptum. Areti. & Bal. hoc dicere.unde tenet limitationem quæ uidetur bona cessantibus rationibus Bar. quia cessat ratio contrarietatis: tamen nec ipse bene considerauit quomodo cesset ratio contrarietatis.Addebat tamen ipse posteà, quòd ex alio debet impediri cumulatio: quia in omnibus iudiciis requiritur actor & reus. iiij. q. 4. cap. j. & cap. forus. de uerbo. signifi. in tantum quòd in l.in tribus.ff.de iudi.inquiritur quis est actor & quis est reus. unde uidetur stare cum conclusione Bar. quòd in distinctè permittatur cumulatio.

Sed & ipse cum cæteris apparuit minus fessus: quia imò & in hoc articulo multis modis legitimè potest fieri cumulatio, & incipiendo ab incorporalibus dicas cumulationem regulariter procedere rectè facta consideratione.

380 Nam † si aliquis prætendit seruitutem sibi deberi, & proponat confessoriam actionẽ petendo declarari seruitutem sibi deberi, atq; etiam intentet interdictum uti possidetis, uel de itinere actuque priuato, uel de aqua quotidiana & æstiua, & non poterit cumulare: quia nulla est contradictio, cum in utroque remedio dicat se possidere.Similiter si reus proponat negatoriam actionem petendo declarari se esse liberum, atque etiam intentet interdictum uti possid. petendo se conseruari in quasi possessione libertatis, ipse quoque non erit sibi contrarius:nequè etiam inuicem erunt contrarii:quia petunt diuersa, iste seruitutem, & ille libertatem, & quamuis unum existis oporteat esse uerum: tamen non per hoc tollitur quin remedia concurrant,iudex uerò iudicabit quis præferri debeat: nam & contraria semper dicunt litigantes cum reus contestando litem neget illud quòd petitum fuit. Et idem seruabitur in aliis interdictis. Nam si actor proponat confessoriam, & interdictum adipiscendæ possessionis seruitutis, & è contrariò, reus proponat negatoriam & interdictum retinendæ omni modo procedit. idem etiam quando & reus proponeret interdictum recuperandæ ad recuperandam libertatem: nam & posset admitti cum petant diuersa. Et idem diceremus si intentaret possessorium adipiscendæ: quoniam confessoria actio datur etiam non possidenti, & similiter negatoria, iuxta tex. in l. fructuario, §.fi. ff. si ususfruct. petat. unde non sunt sibi contrarij. Et si dicatur si quis petit possessionem seruitutis, & ille possessionem libertatis: ergo negat se habere possessionem seruitutis, & per consequens dicit aduersarium habere libertatem: ergo reus petendo libertatem uidetur dicere contrarium eius quòd allegatur ab actore. Respondetur quòd imò non est plena contradictio, ut habetur in l. hæc autem iura. ff. de serui. urbano. prædio. & lege sicuti. §. si quæratur. ff. si serui. uendi. & hęc de incorporalibus.

381 In † corporalibus quoquè rebus hæc remedia poterũt cumulari;si agatur diuersis respectibus, ut si feudatarius proponat rei uendicationem, uel emphyteuta pro suo utili iure, atquè etiam proponat interdictum uti possidetis pro possessione naturali rei, non erit sibi contrarius, & dominus quoque directus intentet rei uendicationem pro suo directo dominio, & proponat possessorium retinendæ pro ciuili possessione, non erit sibi contrarius: neque inuicem contrarij. Nam extremum rei uendicationis est in utroquè petitorio: quia unusquisque habet unam possessionem, & eadem ratione & possessorium pro sua possessione unius cuiusquè poterit dari, & idem etiam procedet in aliis interdictis. Nam si feudatarius agat rei uendicatione pro utili dominio, & agat interdicto recuperandæ pro naturali possessione rei, non erit sibi contrarius, & è conuersò, dominus agat rei uendicatione pro suo directo dominio, & agat interdicto recuperandæ pro ciuili possessione, posset enim esse quòd fructuarius primò spoliasset dñm de tota re, & posteà dñs eum spoliasset de naturali tantum,ut uerificarẽtur omnia dicta interdicta cum suis petitoriis. idem possumus dicere de interdicto adipiscendæ, si uterquè agat petitorio pro suo iure, &

postea agant possessorio adipiscendæ, unus pro naturali, & alius pro ciuili, nulla erit contradictio, & admittetur cumulatio, & huc usque apparet quòd cumulatio permittitur in hac septima combinatione, eo modo quo permittitur in aliis conbinationibus supra traditis: quando singularia remedia, & non duplicata fuere intentata, quæ cumulatio poterit fieri ab initio eodem tempore proponendo dicta quatuor remedia. Item poterit fieri si primò proponantur petitoria, & posteà proponantur possessoria ante litis contestationem, & post litis contestationem usque ad conclusionem in causa, atquè etiam poterunt proponentes possessoria suspendere petitoria si placebit, uel unus petitorium alterius, & è contrario quoque hæc cumulatio procedet, si primo intentantur possessoria, & posteà intententur petitoria: nã nihil impediet quin cumulatio possit fieri: sicut si singularia remedia essent intentata.

382 Si uerò † petitoria proponantur pro eadẽ re, & pro eadem possessione, & tunc etiam cumulatio aliquibus casibus poterit procedere. Nam primò hæc duo petitoria poterunt procedere, si unusquisquè petat se declarari dominum: quia nihil repugnat, & si dicatur imò sibi contradicunt cum uterque neget se possidere, & dicat aduersarium possidere, respondetur quòd hoc procederet si perseueraret in negatione: sed si ipsi se offerant liti, utrunque petitorium habebit suum extremum, etiam eis negantibus se possidere, uel etiam si uterque suscipit defensionem, & contestetur litem: nam tacitè uidetur se offerre, & nulla remanet contradictio.

Nec obstat quod dicebat Ias. quòd hæc iudicia erunt siue persone rei, & sic deficit una substantia iudicii, cap. forus. de uerbo significatio. 4. q. 4. cap. primo. respondetur quòd imò adest persona rei: quia uterquè est actor in suo remedio, & reus in alio. prætereà hæc qualitas quòd reperiatur reus non est de substantia iudicii quamuis sit de natura iudicii: argumento in l. cum quid. ff. si cer. petat. & solùm oportet cognoscere quis sit reus: ut sciamus quis potest releuari ab onere probandi: Ideo si unusquisquè contentatur habere onus probandi, nihil erit quod impediat hæc duo iudicia, & si posteà actor proponat possessorium retinendæ pro conseruatione, & reus proponat possessorium recuperandæ, nulla erit contradictio, & poterunt cumulari. Idem erit in possessorio adipiscendæ, si illud intentaret: quia fateretur actorem possidere, & nulla esset contradictio, & si forsam intentaret possessorium retinendæ, ad huc non esset contrarius actori, si intentaret pro possessione nouiter quæsita eadem procederent si actor intentans suum petitorium proponeret possessorium recuperandæ, uel adipiscendæ, & reus possessorium retinendæ: quia nulla esset contradictio, & si reus quoquè intentaret interdictum recuperandæ atque interdictum adipiscendæ, non esset sibi contrarius, si forsam pendente iudicio amisisset possessionem, & ageret pro possessione nouiter ammissa, quæ omnia procederent etiam in beneficialibus, & in causa appellationis, & usquè ad conclusionem in causa, & suspendendo in omnibus & per omnia pro ut dictum fuit supra in alijs combinationibus quando simplicia remedia intentantur.

383 Ex quibus apparet † quòd Bar. demonstrauit habere ingenium nimis faticatum cum præcedentibus combinationibus, & cæteri quoque docto. qui constituerunt istam regulam generalissimam nagatiuam, quòd prohibetur cumulatio ratione ordinis & ratione contrarie-

384 tatis. † Quoniam imò debet fieri regula contraria affirmatiua sicut in præcedentibus combinationibus, quòd quando actor proponit petitorium uel possessorium, & reus similiter cumulatio permittitur: quia nihil habet commune possessio cum proprietate, & permittitur ab initio, & in medio & usquè ad conclusionem in causa, quæ procedit in incorporalibus. Item quando intendatur pro libertate & seruitute. Item procedit in rebus corporalibus in omnibus interdictis quando intentantur pro diuersis possessionibus & iuribus. Item procedit quando intentantur pro eodem iure, & eadem possessione, si ab una parte est interdictum recuperandæ, & adipiscendæ, & ab alia retinendæ, uel si intentantur eadem interdicta ab utraquè parte, si agatur pro possessione nouiter quæsita, uel ammissa, ità quòd conclusio Bar. procedit in uno casu tantum: quando agitur pro eadem possessione omni tempore durante, & pro eodem iure, & sic in omnibus & per omnia procedit sicut in præcedentibus combinationibus.

Vnde limitatur nõ procedere quãdo agitur omnimodo eodem respectu, & pro eadem re.

Secundò limitatur quando partes uolent se offerre liti; & perseuerarent in negationibus contrariis.

Item limitatur non procedere post conclusionem in causa,

Item limitatur non procedere suspensiuè: quando partes uellent suspendere utrunquè petitorium, uel unum tantum,

Item limitatur non procedere: quando uterquè contenderet releuare ab onere probandi: quia deberent præcedere possessoria.

Item limitatur non procedere: quando opponeretur exceptio dominii notoria: quia tunc cessarent possessoria, dicto capitulo ad decimas.

Item limitatur procedere: quando essent interdicta habentia annexam causam proprietatis, & in omnibus ut in præcedentibus combinationibus.

385 Octauam addidit † combinationem Ias. respicientem sola possessoria absquè mixtura petitorij,

titorii, & Bald. in lege incerti. in undecima quæstione dicebat quòd ab eadem parte non possunt plura interdicta cumulari: quia requirunt contraria extrema: nam in interdicto recuperandæ oportet probare possesionem suam primam, & spoliationem, ut no. in capitulo ex conquestione. de officio delega. in possessorio uerò adipiscendæ debet probare extremum quòd nunquàm habuit possessionem, & non potuit spoliari, & sic de directo contradicit præcedenti. In possessorio uerò retinendæ oportet probare se posside de præsenti. §. hodie. institut. de interdictis. & contradicit præcedentibus allegationibus. Sed à diuersis partibus tenet quòd posit fieri cumulatio: quia si quis intentat possessorium recuperandæ potest reus conuenire eum pro alia præcedenti spoliatione per modum actionis & exceptionis, ut est tex. clarus in capitulo cum dilectus. de ordine cognitio. Sed Iason dicit quòd etiam ab eadem parte poterit fieri cumulatio diuersis respectibus, si quis intentat possessorium adipiscendæ uel recuperandæ, pro possesione naturali, & pro possesione ciuili intentaretur interdictum retinendæ.

386 Tu plenius dicas, quòd plura interdicta possunt cumulari tam ab eodem quàm à diuersis: sicut quando implicatur petitorium. unde si in incorporalibus aliquis intētat possessorium recuperandæ pro seruitute reus intentat possessorium recuperandæ pro libertate, uel etiam adipiscendæ, admittetur cumulatio: quia dantur ad diuersa, & idem, & fortius si intentaret possessorium retinendæ. Et similiter si sumus incorporalibus, & agatur pro diuersis iuribus, & possesionibus poterunt cumulari, si intentat possessorium recuperandæ pro naturali, uel adipiscendæ, & pro ciuili possessorium retinendæ, & aduersarius intentat possessorium recuperandæ pro ciuili, uel adipiscendæ, & possessorium retinendæ pro naturali, non enim impedietur cumulatio. Similiter si agatur pro eadem re: tamen pro possessionibus diuersi temporis admittetur cumulatio ut in possessorio recuperandæ in dicto capitulo cum dilectus. de orne cognitionum. Et idem erit in possessorio adipiscendæ, si primò actor agat dicto possessorio adipiscendæ re existente uacante, & posteà habeat possessionem, reus uerò agat possessorio adipiscendæ contra eum pro possessione nouiter quæsita secundum formam positam in dicta lege finali. C. de edict. Diui Hadria. tollend. & in summa cumulatio plurium interdictorum ab utraque parte, & plurium ab aduersaria parte, & inuicem poterunt cumulari, uel singula etiam quando, uel agitur pro diuersis possesionibus, uel agitur pro diuersis iuribus, ut in seruitute, & libertate, uel agitur pro eadem re, & possessione, uel nouiter quæsita, uel nouiter amissa, ità quòd propter uarietatem temporis inducatur diuersitas, quæ cumulatio poterit fieri de singulis, uel de pluribus ab una parte, uel de pluribus ab utraque parte, & ab initio eodem tempore, uel ab utraque parte, & ab initio eodem tempore, uel unum post aliud post contestationem in causa, & usque ad conclusionem. Sed tamen non poterit fieri suspensio: quia nullum remedium summarium potest suspendi per aliud summarium, ut habetur in d. cap. pasto. & procedet in incorporalibus, & incorporalibus, & beneficialibus, & in causa appellationis.

Limitabitur non procedere: quando erit eadem possessio, & eadem res, & idem tempus, & in partibus proponentibus diuersa remedia nunquàm poterit fieri cumulatio, nisi pro diuersis possessionibus, uel pro diuersis temporibus, & in effectu eadem erit determinatio quæ posita fuit in præcedentibus combinationibus.

387 Et ex istis † duabus cōbinationib. ultimis habes ualde confirmatam regulam affirmatiuam, quòd cumulatio permittitur: quia hæc remedia sunt diuersa, & nihil habent commune inter se, quæ regula posteà impeditur quando superuenit una ex causis impedientibus, uel quia partes contendunt quis sit actor, & reus, uel quia cumulatio fit de causis incompatibilibus, uel quia per uarios modos proponendi inducitur contrarietas in allegatione partium, uel quia obstat ratio duplicitatis quando sunt interdicta habentia annexam causam proprietatis, ut quia est facta conclusio in causa petitorii, uel quia petitur suspensio petitorio, uel quia opponitur exceptio dominii notorii, quæ causæ sunt accidentales, & mutantur, & uariantur, & uario modo proponendi, & propterea bene restringunt regulam: sed non possunt eam oppugnare neque tollere, & hæc sufficiant de ista lata, & diffusa quæstione prima Bartol. an & quomodo admittatur concursus petitorii, & possessorii.

388 Veruntamen: † quia in eadem quæstione conclusum fuit, quòd in multis casibus cumulatio prohibetur per dictas septem causas supra allegatas, ideò Bart. formauit secundam necessariam quæstionem, utrum si cumulatio fiat in casibus prohibitis processus dicatur esse ipso iure nullus, uel potius sit ualidus? & an sit necessaria exceptio partis, & ipse in effectu considerat quatuor causas prohibitiuas cumulationis, & separatim inquirendo an ualeat processus, uel requiratur exceptio partis. & in effectu ponit regulam quòd necessaria sit exceptio partis adhoc ut processus efficiatur nullus, alioqui ea non opponente, cumulatio habebit effectum, siue cumulatio impediatur propter rationem ordinis, siue impediatur propter rationem de absolutoria, siue impediatur propter rationem ꝙ

electione tollantur quando simul proponantur, & etiam quando successiuè, si per electionem unius non tollatur alia ipso iure, uel etiam quando ratione contrarietatis impeditur cumulatio, & apparet contrarietas in eodem iudicio, si non est processum super utraquè: sed super una tantum, uel etiam quando contrarietas apparet ex diuersis iuditijs, & remedia sunt successiuè proposita quæ ipso iure non se impediunt, & tres tantummodo ponit casus in quibus ipso iure cumulatio annullatur, & processus una est quando actiones electione tolluntur, & successiuè intentantur, & pro electione primæ tollitur secunda ipso iure.

Secundus est: quando proponuntur remedia contraria simul, & super eisdem factus est processus, tertius quando remedia sunt contraria, & per electionem unius actionis tollitur alia ipso iure.

Vnde habes unam aliam ampliationem ad regulam supra firmatam, quòd non tantum cumulatio admittitur regulariter in casibus supra enumeratis: sed etiam permittitur in casibus prohibitis parte non opponente, & quia Bar. est diminutus augeas hanc conclusionem. Nam aliquando impeditur cumulatio: quia conclusum est in causa si fiat, & pars non opponat procedet cumulatio: quia lex non resistit, dicto cap. pastoralis. de causa possesio. & propriet. & ibi no.

Item prohibetur cumulatio propter exceptionem dominii notorii, & clarum est quòd erit necessarium eam opponere & probare.

Item prohibetur cumulatio propter suspensionem, quæ suspensio & à parte fieri debet expræsse, dicto cap. pastoralis. & si hoc non dicatur, uel non petatur à parte, non fiet suspensio.

Item impeditur cumulatio propter duplicitatem si eadem res petatur, ut in interdictis habentibus annexam causam possesionis, in quibus in petitorio & possessorio uertitur dominium & proprietas: tamen processus ualebit si non opponatur, l. cum filius. §. uariis. de leg. ij. & l. huiusmodi §. fi. ff. de leg. j. ita quòd apparet multum lata hæc ampliatio quòd in omnibus casibus prohibitis adhuc cumulatio permittitur, si pars non opposuerit exceptionem, & solum remanent illi tres casus quos ponit Bar. hic faciendo multas conclusiones ut per eum.

389 Prima est conclusio † quòd quando cumulatio impeditur ratione ordinis parte non opponente processus ualet, & illa habet effectum suum, leg. si mancipium §. primo ff. de euictio. cum glosa & leg. ij. cum glo. C. com. communi diuid. & leg. generaliter. cum glo. in secunda lectura. ff. de exce. quæ uult quòd reus in præiudicialibus exceptionibus, si uult repellere actorem debet probare rei uendicationem intentatam: ergo debet opponere exceptionem: aliàs procedit super omnibus actionibus intentatis, & sequuntur communiter docto. Areti. tamen. Claud. Fabius, & alij Mod. in contrarium adducunt textum in capitulo ex conquæstione. de resti. spoliatorum ubi fuit commissa causa matrimonialis in petitorio, & mulier petiit restitui ad possesionem matrimonii, & acta facta super petitorio non ualuerunt: ergo petitorium ipso iure sine oppositione suspendit petitorium. Sed respondetur quòd ibi mulier opposuerat exceptionem, quod probatur: quia constanter petebat ut procederetur super possessorio tantum, & quia iudices recusauerunt appellauit: sed non negat quin similiter non petiisset instanter quòd rectè non fuisset processum.

Secundò adducitur: quia ordo iuris traditus ut præcedat possessorium uidetur necessarius, ideò seruandus sine exceptione, dicta l. ordinarii. & l. incerti. cum suis concordantibus. Sed sepius fuit responsum supra quòd ordo iste est uoluntarius non necessarius, & tantummodo necessitas inducitur quando pars instat quòd remoueatur ab onere probandi.

Tertiò adducitur quòd iura Bartoli non loquuntur de ordine petitorii & possessorii sed solùm de ordine iudicii diuissorii: quia ordo impeditur propter illam rationem ne fiat præiudicium alteri actioni: & quià absolutoria lata in una parit exceptionem rei iudicatæ in alia, & hoc uidetur satis rationabile: quia uere dictæ leg. non probant de ratione ordinis: sed de ratione ne fiat præiudicium, & solum uidetur magis in terminis probare textus in dicto capitulo cum dilectus. de ordine coniuntion. cui tamen etiam responderi potest quòd loquitur de duobus interdictis recuperandæ, non autem de petitorio & possessorio. Sed replicari potest quòd licèt non loquantur in terminis: tamen probant in simili quòd ratio præposterationis nisi opponatur exceptio non impedit processum ualere.

Quartò potest dici quòd dicta le. si mancipium. & dicta le. ij. loquuntur quando intentata fuit actio præiudicialis sola, non autem simul eodem tempore. unde textus in dicta leg. fundi. & dicta leg. fundum. non contrariantur dictæ leg. si mancipium, quia loquuntur quando utraquè actio simul introducta fuit. Respondetur quòd doctores & glo. intelligunt dicta iura cum illa declaratione, & si esset ordo necessarius non audiretur. Areti. tamen dicit dictum Bartoli procedere de iure ciuili. secus de iure canonico, ut per Ioannem Andreæ in dicto capitulo ex conquæstione. & Abba. in capitulo litteras. de resti. spoliato. in primo notabili. tamen Abbas dicit uidetur probari uerè: sed non probatur cum instantissima petitio arguat oppositionem exceptionis, & probatur in

tur in cap. primo de reſt. ſpoliatorum. ideò Claudius dicit hoc eſſe de iure canonico, & in dicto cap. ex cõquæſtione.fuit inſtantia partis, & idem Areti. in ſeptima col. tenuit quòd requiratur exceptio repræhendendo Bal. in leg. ordinarij. in nona quæſtione, qui uolebat non requiri exceptionem, & quòd requiratur exceptio, replicatio, & appellatio, allegat Bar. in l. ſi duo patrem. §. idem Iulianus. ff. de iure iura. & Ioannem Monachum, & Ioannem And. in cap. primo de reſti. ſpoliatorum in 6. unde concluſio Bar. eſt tenenda quòd requiratur exceptio,& ſi non fuerit oppoſſita proceſſus ualet, & cumulatio procedet cum ſuis effectibus cumulationis.

390 Sin autem † fuit oppoſita, tunc proceſſus redditur ipſo iure nullus ſecundum communiter docto. tamen hæc ſecunda concluſio intelligitur quando proceditur ordinariè de iure communi. Sinautem ex forma ſtatuti diſponeretur quòd in cauſis procederetur ſine ſtrepitu & figura iudicij ſola facti ueritate inſpecta, hæc exceptio nec etiam uitiaret proceſſum:quia dicitur eſſe de apicibus iuris, ut per glo. in dicta l. ſi mancipium. §. primo.quia iudex poteſt repellere in dictis cauſis has exceptiones de apicibus iuris, & admittere conuerſum, & ſentit glo. in dicta l. ſi mancipium, & Bal. ibi clarius hoc dicit, Tamen idem Bal. in l. fina. C. communia de leg. uerſi. fuit quæſitum. dicit quòd exceptio præpoſterationis oppoſita facit quòd pars poteſt appellare, & iudicium reduci ad ordinem iuris, ut in dicto cap. ex conquæſtione. Claudius hic multum inſiſtit ſuper hoc, & allegat Felyni in cap.primo de conſtitutio.col. iij. concordantem Bal. & dictam glo. & poſteà in xxij. col. dicit quòd per quencunque à reſcripto uel ſtatuto detur arbitrium iudici, non intelligitur data poteſtas auferendi partibus ſuas exceptiones etiam de rigore iuris competentes. unde dicit quòd exceptio excuſſionis non poterit tolli per iudicem.

391 Sed † quidquid ſit de alijs præiudicialibus ego puto quòd per quæcunque uerba ſtatuti uel reſcripti non poſſit tolli iſta exceptio ordinis in materia petitorii & poſſeſſorii, & per quam unus efficitur de actore reus, & eſt nimis ponderoſa, & ſit maximum commodum poſſeſſionis, & transferre onus probandi in aduerſarium. §. commodum. inſti. de interdictis, & no. per glo. in l. j. C. ſdemon. poſſeſſio. fuerit appellatum in glo. fi. magna circa medium, & dicetur in ſequenti quæſtione, cum non appareat quandò inſtituendum ſit petitorium, & quis debet dare libellum, & quis reſpondere, & ideò ego puto quòd ſi petitum fuit à parte, & oppoſitum quòd prius cognoſcatur ſuper poſſeſſorio proceſſus erit nullus, etiã quòd procedatur ſola facti ueritate inſpecta, & non erit neceſſaria appellatio: quia eſt quòda modo portio ipſius litis, & uidetur militare ratio poſita in l. prolatam. C. de ſententiis, & l. inter litigantes. ff. de indi. & l. prima. §. inter litigatores. ff. uti poſſid. & ſi facto proceſſu in petitorio intentaretur poſſeſſorium iuxta formam poſitam in dicto capitulo paſtoralis. & & in dicto capitulo ſignificauerunt. de eſtibus. ſtante dicto ſtatuto, uel forma reſcripti ualeret proceſſus, & eſſet neceſſarium appellare, iuxta formam poſitam per Abb. in cap. cum ſpeciali. in fi. de appellationibus. de iudice recuſato procedente in cauſa, quod eſt

392 notabile in regno Neapolitano. † in quo eſt conſtitutio quòd præiudicialia non impediant proceſſum,ut in conſtitutione j.de præiudicialibus ſublatis, & cap. deteſtantes. per quod diſponitur quòd in omnibus cauſis procedatur ſola facta ueritate inſpecta: nam iudex non poterit repellere illam exceptionem ut procedatur ſuper ſolo poſſeſſorio: quando ab inicio proponitur: ſed bene poterit repellere illam quę facto proceſſu in petitorio opponitur:quia non eſt ita præiudicialis, in aliis autem præiudicialibus: quia longus ſermo requiritur, dicas ut latè poſui in dicta l.edita, & per dictam conſtitutionem quæ incipit ciuiliter agens, ſunt ſublatæ omnes præiuditiales quæ non ſunt fundatæ in contrarietate, ut per Aflictum ibi in 6. notabill, & dixi in dicta l. edita, & uidetur de hoc deciſio. 98.Aflicti pulchrum eſt duiũ,tamen ibi præſupponit ualere proceſſum. totius eſt ergo appellare & hoc modo annulabitur proceſſus, ſicut etiam dixit Abbas in dicto capitulo cum ſpeciali. quòd totius eſt appellare, à iudice recuſato, & clarè annullabitur proceſſus.

393 Secunda eſt concluſio. † quòd quando cumulatio prohibetur: quia abſolutoria lata in una parit exceptionem rei iudicatæ in alia, quòd requiritur exceptio: aliàs proceſſus ualebit, & cumulatio habebit effectum, dicta l. fundi, & leg. fundum. ff. de exceptioni. & ſequitur hic Iaſon qui ſolùm addit quòd lex generaliter allegata per Bartolum magis probat primam concluſionem. Sed tu dicas quòd imò leges allegatæ per eundem in prima concluſione non probant eam; ſed magis conueniunt huic ſecundæ: quoniam ibi tota materia fundatur ſuper abſolutoria lata, quæ parat præiudicium, & concluſionem Bartoli ibi etiam ſequuntur doctores communiter, & etiam in terminis noſtris de petitorio & poſſeſſorio omnimodo procedet: quia aſſumptum Bartoli non eſt uerum quòd abſolutoria lata in petitorio pariat exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio, & per eam impediatur cumulatio, ut ego plenè dixi ſupra in prima lectura, etiam quòd reus iudicatus ſit dominus: quia hæc remedia nihil habent commune inter ſe, ut in hoc textu. ſolum autem quando reus eſt iudicatus dominus poteſt naſci exceptio dominii diſcuſſi & notorii, quæ

impediat possessorium: non autem exceptio rei iudicatæ quæ nunquàm impedit; propter ea cumulatio omninò admittetur siue opponat exceptionem, siue non opponat: quoniam nihil impedit eam fieri,

394 Tertia est conclusio † quòd quando cumulatio impeditur: quia actiones electione tolluntur, si eodem tempore proponuntur admittitur cumulatio, nisi pars oponat per l. primam. §. quod autem. ff. quorum legatorum, ubi si propter contumacia rei qui non respondeat quo iure possideat admittitur cumulatio, ergo si per eius contumaciam admittitur, fortius etiam admittetur si ex tacita uoluntate permittatur, & sequuntur docto. tamen textus in dicto. §. quod autem. posset euitari: quia ibi actor erat incertus, & ex facto rei non poterat dirigere indicium suum. ideò permittitur: sed in casu nostro actor erat certus & se in formando poterat certificari quod remedium sibi competeret, ideò uidetur missis imputandum si non rectè egit: arg. leg. qui habebat, de insti. actio. unde conclusio Bartoli melius uidetur probari in dicta leg. fi. C. de annali exceptio. ubi actor ex se poterat instrui. & tamen si proponit libellum dicendo aduersarium obligatum, uidetur intentatæ omnes actiones etiam prohibitæ cumulari, ut interruptio præscriptionis in omnibus fiat parte non opponente, & propterea idem dicendum est in petitorio & possessorio intentato de causis quæ electione tolluntur, quòd admittetur cumulatio, nisi pars opponat.

Secundò posteà dicit quòd si tales actiones proponantur diuerso tempore, ut si forsam intentetur primò petitorium ex causa testamenti, & posteà possessorium ex causa codicillari, si secundum tollitur per primum ipso iure, non est necessaria exceptio: quia secundum remedium non est amplius in rerum natura, & processus super eo quod non est nihil ualet: sed si per propositionem primi non tollitur secundum ipso iure est necessaria exceptio: quia cum remedium secundo loco intentatum adhuc sibi competat, processus super eo ualebit, & sequuntur hic communiter doctores.

395 Tamẽ difficultas † dependet ab illo quòd ipse ponit, an actiones tollãtur ipso iure per propositionem unius, uel tollantur per exceptionem, & uidetur quòd Bar. sit sibi contrarius: quia infra dicit quòd quando electione tolluntur, est dubitatio an ipso iure, uel ope exceptionis tollantur, & hic uidetur præsupponere magis firmiter quòd ipso iure tollantur. Potes saluare quòd Bar. hic loquitur quando actiones tolluntur per solam rationem electionis, ibi uerò quando tolluntur electione: quia sunt contrariæ & ità uidetur sentire Rip. hic, & Bar. uidetur ponere tanquàm diuersa actiones contrarias, & quando electione tolluntur: tamen uerè non potest dari hæc differentia quòd in dicta l. fi. C. de codicillis. actiones tollantur electione propter rationem contrarietatis. unde Areti. tenet quòd ista remedia non tolluntur ipso iure per electionem, per tex. in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. & l. si cum exceptione. §. eum qui. supra quod met. caus. & l. non solùm. supra de rei uendicatione, & quia procedit iudicium incæptum super actione quæ competiit, licèt posteà desinat Bar. in l. ij. supra de dote prælegata. sed Ias. Alcia. & Claudius respondent quòd ibi casus continent fallentias, & eos resoluit Bar. in l. j. §. unde quæritur. supra de publica. in prima & secunda regula.

Videtur tamen uerius quòd in dicta l. fi. non tollatur ipso iure alia actio: quia consanguinei usquè ad quartum gradum possunt uariare, & ommissa prima ad alia redire, ut dicitur ibi in. §. penulti. & esset inconueniens dicere quòd in aliis personis extingueretur ipso iure, & non in consanguineis, & maximè: quia posset aliquando esse error, unde uidetur quòd hæc quæstio resoluatur ad illas opiniones an per electionem ipso iure tollatur alia, de qua in l. prima. C. de fur. uel potius tollantur ope exceptionis, & est tutior opinio quòd non tollantur nisi ope exceptionis, & in dicta l. fi. sit necessaria exceptio, & non procedat dictum Bar. hic nisi in actionibus quas constat electione ipso iure tolli quæ paucissimæ sunt, & iste casus uidetur includendus in sequenti de contrarietate.

396 Quarta est conclusio Bar. † quòd acta facta in uno iudicio non faciunt fidem in alio, etiam inter easdem personas, nisi producantur in dicto alio iudicio, & per consequens minus poterunt facere notorium in secundo iudicio, nisi in eo producantur, per textum in leg. cum anteà. §. fi. C. de arbitr. qui tamen textus non probat: quia acta ibi sunt facta coram alio iudice secundum Rip. hic, unde non probant quando sunt facta coram eodem iudice, tamen dictum Bartoli tanquàm mirabile sequitur Matthesila. in suo notabili 159. nota mirabilem. Alex. in leg. ij. C. de edend. & in cons. 82. in causa. col. tertia lib. primo facit quia gesta inducunt notorium. l. gesta. C. de re iudi. & in capitulo olim. de uerbo. significatiò. in eodem iudicio, non autem in diuerso, & illa regula acta non producuntur. procedit in eodem iudicio, cum in alio semper produci debeant, etiam in causa reconuentionis: quia non uidetur constare iudici de actis, nisi quo ad illam causam in qua sunt facta, & sequitur Bal. in leg. ordinarii. in iiij. col, C. de rei uendica. & Butr. in dicto capitulo cum dilectus. xij. col. & sequenti dicens quòd cauti practici producunt acta unius causæ in alia, & est glo. in leg. quoties. §. fi. in uerbo hæredem. infra de probationib.

397 Facit † glo. quod ibi no. Bartolus in leg. mutari;

mutaui: supra de procuratoribus. ubi tenet quòd uno momēto potest totus processus prius factus, si perempta est instantia faciendo nouā instantiā re produci, & cōsensum partium con firmari, uel aliàs quando erat inualidus, puta: quia factus tempore feriato, & plenè de hac ma teria habetur in l. ij. ubi est locus suus. C. de edend. & ibi Decius & alii Mod. ponunt, & etiam ibi plenè dixi.

Propterea habes declarationē ad ea quæ di cta uere supra in prima lectura, de exceptione dominii discussi: quia illa nunquàm obstat nisi in possessorio producantur acta, & sententia,& etiam ibi plenè dictum fuit.

398 Quinta est couclusio† quòd quando remedia prohibentur cumulari ratione contrarietatis, si contrarietas est in uno iudicio potest agens à iudice repelli,ex officio suo, & ad instantiā par tis, l. j. cum glo. in uerbo libellis, & ibi plenius no. docto. & ibi etiam ego dixi ff. de officio assesso. & sequuntur etiam communiter doct. quia non debet iudex permittere ut actor inuoluat iudicia, & fatiget reum sine causa, & addit posteà quòd si non opponatur à iudice neque à parte & procedatur super eisdem, & probationes fiant super istis actionibus contrariis processus semper reddetur nullus: quia militat ratio contrarietatis, & ubi est repugnantia nihil ualet, l. ubi repugnantia. de reg.iur. & scripturæ contrariæ nihil probant,l. scripturæ. C.de fid. instrum. & hic tenent quòd processus super nulla tenet & utraquè actio red ditur nulla, licèt una potuisset competere:quia actor semetipsum excludit, l. ij. §. sed si alius. infra quando appellandum sit, & ponunt etiam docto. in l. edita. C. de edendo. ubi dixi nu. 112. & 113. quia lex non potest facere quod cō trarius actus ualeat,nec Deus secundū Ang. in cons. 187. incipiente hic punctus prima facie uidetur clarus. & hic per Ias. & diximus supra in l. j. §. si uir uxori: & in l. 3. §. è contrario. supra eodem. Tamen in cap. solicitudinem in fi. de appellationi. uidetur dubitari de hoc an totus actus uitietur, uel potius una pars præualeat alteri, & ego etiam posui in l. non solum. §. morte. in materia protestationis:quando aliquis dixit promitto tibi animo non obligandi, an obligatio ualeat, & an pactum contra substantiam contractus ualeat.

399 Sed † tamen resolutio potest dari. Aut actus sunt æqualiter perfecti ut in casu nostro: quando producit libellum super utraquè actione intentando eas plenè secundum formas iuris, & tunc utraquè dicitur esse nulla:quia non apparet quæ debeat præualere, & utraquè corruit: sed quando duo proponuntur contraria, & unum est magis perfectum, quàm aliud, tunc præualet perfectum, & uitiatur tantummodo alius contrarius, & ita procedunt posita in dicto capitulo solicitudinem. in fi. & in dicto. §. morte, in materia protestationis.

400 Subdit posteà Bar. quòd† si contrarietas ista non durat: quia in probationibus actor elegit unam actionem, & super ea fecit probationes: tunc processus ualebit: quoniam taciturnitas partis potuit facere quòd utraquè propositio tenet, & cum posteà eligatur una, ualebit super ea processus reiecta alia, ut probatur etiā in dicta l. fi. C.de annal.exceptio.& habetur in dicta l. edita. Nam licèt libellus generalis ualeat & inducat interruptionem præscriptionis,in omnibus tamen est necessarium, quòd posteà actor in articulis se restringat, & faciat probationes particulares. solum enim taciturnitas partis operatur quòd nón tenetur ante litis contestationem eligere: quia parte opponente teneretur eligere, ad finem ut reus possit deliberare an uellit cedere uel contendere, & facit tex. in l. prima.§. quod autem.ff. quorum legatorum ubi admittuntur ex contumatia actiones contrariæ. ergo fortius ex uoluntate.

Ex quo sequitur, quòd quando ab initio producuntur actiones istæ contrariæ, licèt iudex & pars possit repellere: tamen libellus non uitiatur in continenti: sed durat cum ista contrarietate: quoniam si ab initio uitiaretur ipso iure, non posset posteà actor in articulis eligere unam partem iam extinctam. unde infertur, quòd actiones quæ se impediunt ratione contrarietatis, uel electionis non se tollunt ipso iure: sed solum se tollunt ope exceptionis: quia si tollerentur ipso iure non posset posteà eligere, & propterea uidetur fienda generalis conclusio, quòd nullæ actiens neque ratione contrarietatis: neque ratione electionis se inuicem tollant: sed solum hoc eueniat per renuntiationem: quia eligendo unam uidetur renuntiare alteri, ut in l. post diem. infra de leg. commis. de quo tamen dic ut latè declaraui in dicta l.edita.nu.104.ubi dixi considerari quòd actiones sunt contrariæ origine: quando causæ sunt contrariæ, & una causa existente perfecta, impossibile est quòd alia perficiatur seu nascatur, & ibi defensaui: tamen dubius passus est. Ideo Areti. hic, ut refert Rip. argumentatur quòd imò processus sit semper nullus, etiam quòd posteà eligat unam partem: quia ab initio libellus contrarius fuit ipso iure nullus, Bal. in l. ordinarii. col. iiij. C. de rei uendi.ergo erit etiam nulla litis contestatio tanquam facta sine fundamento, capitulo dilecti. de emptione & uendi. cum aliis hic adductis. Sed Ripa. saluat quòd Bartolus hæc non ignorauit: sed præsupposuit quòd contrarietas ab initio non annullet libellum nisi pars opponat, & posteà eligendo unam uidetur reformare libellum ac si nunquàm actus contrarius fuisset commixtus, & hæc opinio est magis utilis in practica, ut non auferamus propter ignorantiam litigantium, uel aduocatorum remedia eis competentia.

401 Sexta est conclusio † quòd quando contrarietas non apparet in eodem iudicio sed insurgit in diuersis iudicijs, si remedia proponantur diuersi temporibus processus super secundo ualebit, si sunt tales rationes quæ una proposita non tollatur ipso iure altera: sed si essent contrariæ origine ut intentata una cum sua causa, esset sublata alia ipso iure, tunc processus non ualeret tanquàm factus super actione non existente in rerum natura: sed si bene consideratur Bar. hic uult solùm tolli secundam actionem ipso iure per renuntiationem, ut quando quis egit rei uendicatione pro possesfione quam habet uidetur renuntiare possesfioni: ergo uidetur quòd sit necessaria exceptio pacti; uel intenti omnis ut dixit in sequenti conclusione, per glo. in l. non solum. §. liberationis uerba. ff. de libera legata. & per no. in l. postquam liti. C. de pact.

Sed potes saluare Bar. quòd ipse intellexit hic de contrarietate quæ ipso iure impedit natiuitatem actionis, cum si nascatur unus contractus imposfibile sit quòd nascatur alius, dicta l. j. C. de fur. tamen planior est opinio quòd nulla actio sit contraria origine, taliter quòd impediatur alia nasci, cum in casu dictæ legis primæ. C. de fur. præsupponitur quòd statim furtum erat inductum. Item etiam & contractus mandati formatus. unde produxerant suas obligationes & actiones, & poterant in rerum natura esse, alioqui esset opus dicere quòd ibi erat suspensum furtum, & erat suspensus contractus mendati: & quòd iste actus nullam produxerit actionem, nisi postquàm ipse dominus elegit, quod uidetur in conuenienس ut actus sine conditione & die stet suspensus, ut habetur in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de pact. & idem debet dici in l. j. C. si seruus exter. & in l. post diem. ff. de lege commissoria. si ergo actiones sunt natæ: ergo contrarietas eos non suspendit: sed tantummodo deducendo ad exercitium se uidentur impedire. igitur uidetur magis conuenire quòd electa una alia tollatur per renuntiationem, & sit opus opponere exceptionem illa tibi non competit: quia tu ei renuntiasti. unde sequitur quòd conclusio Bar. hic indistinctè procedit quòd quando proponitur unum remedium contrarium, & subiicitur aliud quòd processus ualet parte non opponente: quia licèt renuntiauerit secundò oportet producere processum primum ut probetur hæc excepti o renuntiationis.

402 Sep ima est conclusio † quòd ubicunquè per secundum iudicium tollitur primum ratione contrarietatis, ut in casu l. si filius. supra de minoribus. & hic in tertia lectura, quòd tunc est necessarium opponeretur exceptionem: quia cum istud euenire posfit tenendo per renuntiationem, necessaria est oppositio exceptionis renuntiationis per no. in dicta l. postquàm liti. C. de pact. & l. non solùm. §. libborationis uerba. de liberatio. lega. & communiter sequuntur docto. & facilior est conclusio tenendo eam, quam supra statim posui quòd etiam quando per primum tollitur secundum sit necessaria exceptio. ideò posteà ultra exceptionem oppositam erit necessarium producere processum factum in alio iudicio ut appareat de ipsa renuntiatione secundum ea quæ dixit Bar. supra in alio casu allegando legem cum anteà. §. fi. C. de arbitr.

403 Octaua est conclusio † quòd quando contraria intentantur eodem tempore, & tunc si se inuicem tollunt, ipso iure processus secundus non ualebit tanquàm super actione quæ non est in rerum natura factus: sed si non tolluntur ipso iure: sed per exceptionem, erit necessaria exceptio.

Sed tamen huic conclusioni obstat; quia ipse supra dixit quando in eodem libello proponuntur remedia contraria, licèt iudex uel pars posfint repellere, tamen eis non opponentibus processus ualet, in tantum quòd si eligat unam poterit obtinere per sententiam: quia libellum uidetur reformare, & recedit à contrarietate.

Si ergo contraria se inuicem non tollunt ipso iure quando proponuntur in eodem iudicio, & in eodem libello, & litis contestatio ualet, & alia acta usquè ad electionem: ergo fortius quando proponuntur in diuersis iudiciis in quibus non est tanta contrarietas, nec tam apparens.

Item contrariatur in alio: quia uult quòd contrarietas non impediat natiuitatem actionis ipso iure, cum aliàs posteà pocessus non posset ualere, & propterea uidetur dicẽdum quòd sicut processus ualet quando in eodem libello proponuntur. & quòd actiones se inuicem non tollunt, si pars non opponat, ità etiam quando proponuntur in diuersis libellis processus ualebit parte non opponente: nec impedientur nasci actiones, & sic semper exceptio erit necessaria uel per partem, uel per iudicem.

404 Ex quibus apparet † quòd cumulatio petitorii & possessorii facta in omnibus càsibus prohibitis, si fiat, procedere poterit, & producet effectus suos parte non oponente. unde habes generalissimam ampliationem ad regulam supra positam, quòd cumulatio permittatur. Nam ampliatur procedere in omnibus casibus prohibitis si pars non opponat. Nam in prima & secunda regula impeditiua supra posita per Bar. secundũ omnes necessaria est exceptio, & in tercia regula de electione, si simul proponũtur est necessaria exceptio secundum omnes, & si proponuntur successiuè adhuc est necessaria exceptio: quia nõ bene probatur quæ sint actiones illæ quæ electione tollantur ipso iure, & paucissimæ sũt, quas probare opportebit, in dicta l. fi. C. de codicillis ut supra declaraui necessaria est opposi-

oppositio cum consanguinei possit uariare.

Similiter & in quarta regula de cōtrarietate quando ab initio proponuntur in eodem iudicio, si repelli debent per iudicem, uel partem apparet quòd ipso iure non se tollunt cum posteà super eis processus possit fieri, & litis contestatio ualeat, si in probationibus elegerit unam partem, & sic est necessaria exceptio ad hoc ut se inuicem tollant, & per consequens adhoc etiam ut processus sit nullus, & impediatur cumulatio erit necessaria exceptio.

Similiter quando contrarietas apparet in diuersis iudiciis, si proponantur successiuè, non bene potest probari quòd se inuicem tollant ipso iure: quoniam ante electionem oportet præsupponere quòd erant natæ actiones, & durabant non obstante cnntrarietate. Et idem etiā est: quando simul proponuntur, & ideò cum semper sit necessaria exceptio adhoc ut tollantur actiones, erit etiam semper necessaria exceptio adhoc ut impediantur processus,& cumulatio tollatur, & idem erit si per exceptionem notorii dominii impediatur cumulatio per dicta in prima lectura. & idem si impediatur post cōclusionem in causa, uel si impediatur per suspensionem partis,uel etiam ratione duplicitatis: quia interdicta habent annexam causam proprietatis.

405 Igitur generalissima succedit conclusio † ꝙ cumulatio semper permittitur in casibus prohibitis si pars non apponat,& expressè petat eum reiici, & sic uides ad quantam paucitatem casuum reducitur hæc prohibitio cumulationis,& quàm obeceati fuere doct. in hac materia,qui tantam difficultatem fecerunt de prohibitione cumulationis ponendo regulas prohibitiuas,& hæc sufficiant de cumulatione in qua propter fantasias doct. plus æquo institimus, & tantum laborando super intellectu text. nostri, & per tot lectiones habuerimus hanc unam quæstionem tantum decisam, utrum cumulatio petitorii, & possessorii admittatur.

406 Quantum autem ad generalem† quæstionem an ubicunque militat ratio præposterationis sit necessaria exceptio rei, adhoc ut impediatur cumulatio remediorum, potes dare hanc breuem resolutionem ex intentione Bartol. & doctor. quòd aut dicta ratio cum aliis similib. est tam potens quòd faciat actiones desinere esse in rerum natura ipso iure, & tunc cumulatio fieri non potest: quia deficit subiectum de quo fit, & processus sine actione non existente in rerum natura dicitur esse ipso iure nullus, & non est opus ꝙ pars opponat, si uerò rationes impedientes cumulationem non sunt ità potentes quòd faciant actiones desinere esse in rerum natura: sed adhuc duret non obstante contrarietate, uel electione, uel alio impedimento, & tunc cumulatio fieri poterit: quia durat subiectum de quo fit, & processus etiam poterit ualere remanente remedio propter quòd fuit factus, unde adhoc ut impediatur cumulatio erit necessaria exceptio partis. quando autem tollantur ipso iure uel per exceptionem, non declarant hic doct. & est longa quæstio quæ solet agitari in dicta l.j.C. de fur. & in l.edita. C. de edend. & solet distingui an actiones sint contrariæ origine, & tunc ipso iure se tollunt. Si uerò sunt contrariæ exercitio non se tollunt ipso iure quæ tamen sint illæ quæ sunt contrariæ origine, cum difficultate reperiuntur ut ibidem no. In casibus autem in quibus requiritur exceptio partis ea interueniente processus est ipso iure nullus regulariter. Fallit autem ubicunque ex forma rescripti uel statuti disponitur quòd procedatur sine strepitu, & figura iudicii sola facti ueritate inspecta, ut supra dixi, & Claudius hic super hoc multum insistit dicens, ꝙ de rigore iuris adhuc processus ualet, ideò iudex potest spernere exceptionem ideò adhoc ut se adiuuet per exceptionem erit necessarium quòd tunc appellet, & erit satis sufficiens causa faciendi quòd appellatio ualeat: tamen si penitus esset de apicicibus iuris: nec etiam appellatio esset admittenda, cum nullum afferet præiudicium parti nisi impediendo calumniosas dilationes, ideò cautus sit aduocatus ut opposira dicta exceptione appellet ab omni eo quod factum erit contra eum, ut dixit Abb. in cap. cum speciali. de appellationi. In Regno autem Neapolitano omnia præiudicialia sunt sublata, & proceditur sola facti ueritate inspecta. ideò nec etiam posset appellare nisi quando militaret ratio contrarietatis, & ratio electionis, & ratio ordinis, ut cognoscatur quis est actor, & reus, ut declarat Afflictus in dicta constitutione ciuiliter agens. & in decisione sua 98. & ego posui in dicta lege edicta. C. de edendo.

407 Conclusio quoque alia supra firmata † quòd quando libellus continet contraria potest reiici à iudice,& parte,ut no. in dicta l.j.ff. de officio assessoris.

Ampliatur procedere etiam quando est apposita clausula salutaris petens ius, & iustitiam ministrari non tantum eo modo quo actū fuit: sed omni meliori modo: quia illa clausula non tollit uitium contrarietatis secundum Sozi. in cons.120.lib.4.solum autem operaretur si non esset reiecta à iudice quòd uiderentur actiones contrariæ gradatim,& successiuè positæ, quod permittitur ut statim dicemus.

Limitatur primò: quando libellans ante litis contestationem recedit à contrarietate eligendo unam: quia diceretur reformare libellū quæ indistinctè permittitur ante litis contestationem, ut no. in dicta l. edita, quæ limitatio omnino procedit quando actiones non se tollunt ipso iure. sed etiam si se tollunt ipso iure: quia dicitur quædam emendatio libelli, uel etiam mutatio, & semper ualebit: sed hoc plus est: quando non se tollunt ipso iure, ꝙ etiam

post litis contestationem poterit eligere unã, & facere probationes, & obtinere sententiam.

Nec obstat quòd dicit Areti. quòd litis con testatio super contrariis actionibus tanquàm ipsa continens repugnantiam est ipso iure nulla: quia illud procedit quando se tollunt ipso iure: sed quando non se tollunt illa contestatio uidetur facta secundum ordinem permissum gradatim, & successiuè, maximè stante dicta clausula salutari, & hoc modo debet intelligi dictum Bar. si uoluit electionem posse fieri post litis contestationem.

408 Secundò fallit: † quando contrariæ actiones sunt propositę ab initio ordine successiuo: quia admittuntur, l. Papinianus. §. si quis tantum. & ibi Ang. & glo. in l. quæ de inofficioso. in gloss. magna in fi. ff. de inoffi. test. quæ limitatio pro cedit etiam parte opponente: quia quando gra datim, & soccessiuè proponuntur nullus offen ditur, & uidentur quodammodo duo libelli, unde & in libellis solet poni clausula, quæ om nia petit cumulatiuè, gradatim, & successiuè omni meliori modo &c.

Fallit: quãdo iuris interpretatione possent re duci ad ordinem compatibilem, l. si res. & ibi no. Bal. C. de ordin. cognitio. quam defende, & declara ut hic per Rip. & erit limitatio quinta: quando proponuntur conditionaliter quòd incidit in præcedentem, & hæc clausula est ual de utilis in testamentis, in quibus est apposita clausula codicillaris, si non ualet iure testamen ti, ualeat iure codicillorum. Nam conditionaliter patet legatum ex testamento, & si non ua let testamentum ex codicillis.

409 Fallit sextò † in casibus in quibus proceditur sola facti ueritate inspecta: quia operatur quòd iudex possit procedere super libello inepto. Bar. in extrauag. ad reprimend. in uerbo uidetur. & Alex. in l. si ità stipulatus. §. Chrysogonus, de uerborum obligationib. & etiam absque ullo libello. Ias. in l. uinum, ff. si cert. pet. Sed ego intelligo quantum adhoc ut processus ualeat etiam parte non opponente: tamen si grauatur pars rationabiliter poterit appellare, maximè in hac materia petitorii, & possessorii: quando contenditur an quis sit actor uel reus.

Si tamen eueniat quòd remedia ab utraque parte prolata sint contraria, ut si petitorium, & possessorium ab utraque parte proponatur, & pro eadẽ re, & possessione, tunc libelli erunt nulli, & iudex non poterit facere processum ua lidum, & rationabiliter poterit utranque partem repellere à iudicio, non obstante appellatione: quia est multiplicata contrarietas quæ reddit omñinò libellos, & processus nullos.

Addit posteà hic Ripa quòd pars dicitur op ponere semper, etiam quòd explicitè non opponat exceptionem: sed solum contra dicat libello. Allegat Decium in consil. 84. excellentissimi docto. col. penu. Multa alia addunt hic Mod. quæ esset longum referre, & discutere, cum hæc non sit materia istius. §. & satis, & plus quam satis oneratus fuit ex dote sua, & ea poteris uidere in dicta l. edita. C. edendo. ubi est locus suus.

410 Tertiò † quærit Bar. hic de necessaria quæstio ne utrum in causa possessorii sit fienda litis con testatio de necessitate, adhoc ut possit deueniri ad diffinitiuam sententiam parte absente, quæ quæstio longo tempore fuit agitata, & disputata, ut patet ex dictis per Guiliel. in l. omnes. ff. de resti. in integrum. ipse tamẽ tenet opi nionem glo. multarum, reiectis fundamentis Guilielmi, & facit regulam, quòd litis contestatio requiritur in omnibus interdictis retinẽ dæ, ut in §. sed hodie. insti. de interdict. & le. j. infra utrobi cum glo. fi. l. prima. §. annum. supra de itin. actuque priu. & de interdicto adi piscendæ. Allegat glo. fi. in l. fi. §. fi. ff. quorum leg. & de interdicto recuperandæ. Allegat glo. in l. fin. C. si per uim uel alio modo, & l. si de fundo, infra de ui, & ui arma. & de interdict. de tab. exhib. allegat glo. in l. locum. §. si tabulæ. ff. de tab. exhibend. & interdicto delib. homine exhibend. allegat tex. in l. iij. §. pe. de lib. homine exhiben. & adducit rationem: quia per contumatiam transfertur onus probandi in aduersarium ubicunque agitur de iure incor porali non autem possessio ut habetur in leg. si prius in fi. cum glo. fi. & clarius per Bart. supra de no. ope. nunc.

Fallit tamen in duobus casibus. Primò quan do non adest persona certa, cum qua possit contestari, dicta l. fin. C. de edicto diui Hadrian. tollend.

Secundò fallit in edicto Carboni. & uent. no mine, ut hic per eum, cuius dicta approbant hic communiter docto. & quia maior est dubitatio de interdicto recuperandæ propter odiũ spolii docto. adducunt tex. in cap. ij. in uersic. cum igitur lis. & ibi docto. extra ut lite non contestata, & facit tex. in l. properandum. C. de iudi. qui dicit quòd omnis causa est expediẽ da per triennium à die litis contestatæ, etiam quòd de possessione agatur: ergo & in possesso riis fit litis contestatio. Tex. tamen in §. sed hodie allegatus per Bar. solet per docto. euitari quod ibi sunt uerba enunciatiua, si forsan fie ret litis contestatio non autem de necessitatę mandat quòd fieri debeat, & ideò in lege prima. ff. utrobi, & in aliis iuribus allegatis per Bar. nullum ponitur uerbum de litis contestatione. unde hæc opinio solum fundatur in auctoritatibus glo. & habemus tres text. claros, qui non requirunt litis contestationem de quibus Bar. facit limitationem. Item etiam text. in capit. ij. ut lite non contesta. nec etiam propriè loquitur de possessorio recuperandæ, ut ibi uidetur sentire Abb. & tex. in l. properandum. C. de iudi. nec etiam uidetur loqui de interdictis possessoriis, ex eo: quia uult quòd de

tur in-

tur instantia triennalis, quæ tamen non seruatur in causis summariis: ergo neque in istis etiā in quibus conueniunt omnes quòd proceditur summariè, nisi dicamus quòd tex. ibi non requirit triennium de necessitate: sed tantummodo uult quòd non excedat triennium. ideò potest includere omnes summarias causas. tamen uidetur uiolatio ad illum tex. Et pro hac opinione etiam facit: quia in Carboniano edicto proceditur summatim, l. iij. §. causæ. ff. de Carbo. edi. & propterea non requiritur litis contestatio, ut per Bar. hic, & in l. Fulcinius, §. cum hoc. inf. ex quib. caus. in possessio. eat. arg. leg. recusare. inf. ad Trebellia: ergo etiam, & in cæteris interdictis: quia summariè proceditur, non erit necessaria litis contestatio. Communi-
411 ter. † tamen docto. tenent opinionem Bar. hic cum in omnibus dictis interdictis requiratur litis contestatio, quæ ordinaria est in omnib. causis, & non habemus tex. excipientem ea à regula communi, & multum facit ratio posita in dicta l. fi. C. si per uim uel alio modo, quòd merita causarum partium assertione tolluntur, & tex. in dicto. §. penul. delib. homin. exiben. qui dicit quòd fit missio in possessionem contra absentem, & facit ratio tex. in dicto cap. secundo. ut lite non contestata qui uult quòd ad diffinitiuam sententiam non potest perueniri nisi facta litis contestatione, & loquitur de possessorio: quia ibi interuenerat priuatio possessionis iuris. Et multum facit ratio illa: quia in actione ad exhibendum proceditur summariè, l. iij. §. ibidem. ff. ad exhibendum. & tamen requiritur litis contestatio, l. iij. signi. §. Item scribit. & §. si quis non possideat. & l. Iulianus. §. proinde. supra ad exhibendum. secundum Bar. in extrauag. ad reprimendum, in uerbo summarium. & l. iiij. §. hoc autem iudicium, in ulti. quæstio. supra de dam. infect. sicut etiam requiritur in nunciatione, l. de pupillo. §. qui opus. de no. ope. nunciatio.

Nec obstat quòd uerbum summariè, excludat litis contestationem: quia respondet Ias. ex mente Bar. in l. j. §. fi. col. prima, infra de prætor. stipulatio. qui dicit quòd uerbum summariè, prolatum in casu quo sententia lata nō parit plenum præiudicium, intelligitur summatim tam in ordine quàm in prohibitione, & tūc non requiritur litis contestatio. sed si profertur in casuquo sententia parat plenum præiudicium, tunc intelligitur summatim respectu probationum, & modi probandi. sed facta litis cōtestatinne ut merita causarum paudantur, & quia in Carboniana, & uentris nomine possessione non paratur plenum præiudicium ideò excludit etiam litis contestationem, sed in possessoriis aliis, paratur plenum præiudicium: quia possessionem retinet usque ad finem litis & transfertur onus probandi in aduersarium, per §. commodum. institu. de interdict. qui si non habebit suas probationes priuabitur perpetuò re sua, & dominio: quia absoluitur reus à petitis: quoniam actor non probauit. secundum quam distinctionem oportet dicere quòd Carboniana bonorum possessio non mutat ordinem probandi, quod est notabile si uerum est cogita tamen. Nam propter hoc posset argumentari quòd etiam in Carboniana, & uentris nomine possessione fit necessaria litis contestatio, cum tractetur de pleno præiudicio: quia agnatis non probantibus ipsi hæredes absoluentur, & priuabuntur actores omni iure suo in hæreditate.

Item contra Bar. facit tex. in §. causæ. ubi dicitur quòd causæ cognitio fit præsentibus partib. uel absentibus ex contumatia. sed respondetur quòd intelligitur quòd ibi fuerit facta litis contestatio, & posteà partes se absentauerint.

Item facit alia ratio quòd non legitimantur personæ, l. momentaneæ. C. qui legitimam personam. Sed responderi debet quòd ille tex. non dicit quòd non legitimentur personæ: quia imò in quacunque causa etiam summariissima comparentes debent legitimari, ut per Bar. in rub. C. qui admitti. sed solummodo dicit quòd plures personæ possunt admitti ad comparendum in causa momentaneæ possessionis, & clarè dicit tex. in l. prima. C. si per uim uel alio modo. nam licèt seruus admittatur: tamen non omnis seruus debet audiri sed ille tantummodo qui ponitur in dicta l. prima. C. si per uim uel alio modo, sicut in simili habetur ibi quòd seruus potest petere bonorum possessionem, legitimari cum debet, an sit de illis seruis qui admittuntur ad petendum eam. Non enim omnes personę possunt comparere in possessorio, sed tantummodo plures quàm in petitorio, tamen & ipsæ legitimandæ sunt, & propterea communiter docto. tenent istam opinionem Bar. ut hic per Ias. Ripam. Alcia. Fabium Rub. & Fernandum, & omnes alios dicentes in practica seruari, nisi per statuta in locis aliud disponatur & hæc conclusio omninò procedit quando partes præsentes litigant.

412 Sed adhuc† in casu Guilielmi dubium est, an non facta litis contestatione posset ferri hæc diffinitiua ut mittatur in possessionem absente parte, & uidetur dicendum quòd necessitas de qua hic per Bar. & docto. quod sit lis contestanda, intelligatur quando pars est in ciuitate, & præsens litigat, licèt per contumatiam aliquādo non compareat: sed si esset absens in longinquis partibus uidetur quòd non differatur, hæc causa, & posit ferri sententia, & dari possessionem actori sine litis contestatione per quintam, & sextam rationem Guiliel. quia si quando reus est contumax in petitorio, fit missio in possessionem rei petitæ. ut plenè possideat. capi. quoniam frequenter. §. in aliis. extra ut lite non antestata, & l. si quis emptionis. §. pe. C. de præscriptio 30. uel 40. annorum, & si feratur secundum decretum efficiat dominus, l. si ſi

pita. §. Iulianus. & §. si de uectigalibus. & lege prætoris officium. ff. de dam. infect. ergo uidetur quòd etiam absente parte possit ferri sententia ut mittatur in possessionem petitã, & rei petitæ. Respondet Bar. quòd non tenet consequentia: quia illa possessio est parui præiudicii, & quotidie potest reuocari parte comparente, dicto. §. pe. in primo secundo, & tertio die & in mense, uel duobus mensibus: sed hæc possessio non potest reuocari nisi usque ad finem litis, & transfert onus probandi in aduersarium afferens magnum præiudicium. & quando fit missio ex secundo pecreto illud permittitur propter duplicatam contumaciam, & ne lites sint immortales. quæ responsio uidetur confundi per possessionem Carbonianam quæ durat per quatuordecim annos, & nunquàm potest reuocari, & nec etiam pòst xiiij. annos si pupillus præstat cautionem, dicta l. de bonis. §. si. de Carbo. edicto.

Secundò respondet quòd contumacia duplicata hoc operatur ut transferatur dominium. Sed replicari potest quòd contumacia duplicata facit plenum præiudicium: ergo contumacia simplex deberet facere semiplenum prẹiudicium ut mitteretur in possessioně reseruata causa dominii pro ut fit in petitorio, & certè opinio Guil. uidetur multum æqua: tamen opinio communis poterit iustificari, & distingui, ꝙ aut iste actor petit se mitti in illam possessioně reuocabilem per contumaciam, & comparitionem rei, quòd tunc poterit audiri, & si facit instantiam omninò debebit mitti, & si perseueraret in contumacia, tunc ex secundò decreto ad iudicari sibi deberet possessio perpetuò: quia cum illam tantum peteret eam tantum perpetuò consequi debet, sicut in petitorio consequitur dominium: quia illud petebat, sed si uult propter contumaciam solam ferri sententiam diffinitiuam ut sit possessor uirtute interdicti non uirtute primi decreti, non debet audiri per ea quæ dicit Bar. hic, & hæc distinctio fuit de intentione Bar. in 6. fundamento Guiliel. dum dicit quòd idem erit in possessione per secundum decretum.

Secundò iustificatur: quia si constat de notoria possessione restituetur sine litis contestatione, ut hic per Barto. in responsione ad leg. tertiam. §. cum igitur. ff. de ui, & ui armata ac, & tertiò iustificatur ex sequentibus limitationibus.

413 Stat igitur regula † quòd absente, & præsente parte requiritur litis contestatio, & quòd sine ea non potest perueniri ad diffinitiuam sententiam: quæ probatur per aliam regulam ꝙ litis contestatio in omnibus causis requiritur, ut in rub. & nigro ext. ut lit. non contesta. Quæ ampliatur procedere etiam in summariis, dicta l. iij. §. ibidem. coniuncta leg. tigni. §. idem scribit, & §. si quis. & leg. Iulianus. §. proinde. cum multis similibus sup. ad exhibendum.

Item habet locum in causa damni infecti, ut per Bar. in l. iiij. §. hoc autem iudicium. in ultima quæstione supra de damno infecto. & in operis noui nunciatione, ut per glo. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de nou. ope. nunc. & hac ratione etiam requiritur in interdictis possessoriis, quàmuis sint summaria, & in interdictis exhibitoriis per dictam l. locum. §. si tabulæ. ff. de tab. exhibend. & l. iij. §. pen. ff. de lib. homine exhibend.

Secundò probatur per dictum §. hodie. insti. de interdict. ubi fit mentio de litis contestatione: nec potest dici quòd sint uerba enunciatiua: quia si semper non requireretur litis contestatio non esset bene decisum quo tempore deberet posside re qui uellet obtinere, & si hæc requiritur in interdicto pro rebus mobilibus, quarum uilis, & abiecta possessio est, l. si id quòd. infra eodem: ergo apparet quòd litis contestatio est de natura interdictorum.

Tertiò probatur in dicto cap. ij. ut lit. non contesta. nam uerbum ibi beneficium restitutionis, exponitur per Abb. & alios quòd archiepiscopus petebat sibi restitui iura parochialia, quibus erat spoliatus, & sic ibi tractabatur de spolio, & tamen tex. ibi uult quòd sine litis contestatione processus sit nullus.

Quartò probatur per dictam legem properandum. quæ loquitur etiam de causis possessionis ut triennium incipiat à die litis contestatæ.

Nec obstat quòd illa instantia datur causis ordinariis: quia per hoc non tollitur quin loquatur de causis summariis, cum text. uellit ꝙ non excedat triennium instantia, non autem necessitat quòd debeat durare usque ad triennium. Et ad rationes Guliel. responde ut hic per Bar. & Iason. & infra breuiter tangam.

Quæ conclusio ampliatur procedere etiam si agatur remedio cap. reintegranda. iij. quæstio. prima. ut uoluit Archidiaco. ibi, & Alexa. in consi. secundo. lib. iij. quem refert, & sequitur Ias. hic, & Rip. & est ampliatio à fortiori: quia cum illud remedium detur contra bona fide, possidentem, ut per Sozin. in l. si rem aliquam. infra eodem. æquius est quòd non debeat inauditus priuari sua possessione.

414 Limitatur primò non procepere: † quando possessorium intentatur contra incertam personam. ut in l. fi. C. de edict. Diui Hadria. tollend. quia cum non sit persona cum qua fiat, æquum est quòd non cogatur eam facere. unde sola propositio petitoris habetur pro litis contestatione, glo. in l. quinquaginta, & ibi Bal. ff. de excusatio. tuto. cui consequens est ut dicit Alcia. quòd si quis petit confirmari possessionem suam aduersus omnes, quòd non requiratur litis contestatio. Cy. in auct. si minor. C. si minor se maiorem dixerit. Solent enim homines dubitantes se molestari in possessione petere à superiorẹ ut interponatur decretum ꝙ

non

non debeant molestari: sed debeant conseruari in sua possessione, & sæpissimè uidi seruari Neapoli, & appellatur uulgariter conseruatorium. nam cum non fiat contra certam personam, nō erit necessarium litem contestari. Tex. tamen in dicta l. fin. C. de edict. Diui Hadr. non uidetur probare hanc conclusionem, ex eo: quia simpliciter loquendo non uidetur negare eam posse fieri. Sed defendendo dicas quòd imò probat: quia tex. ille uult quòd sufficiat ostendi testamentum non cancellatum ex nulla parte uitiatum, & cum omnibus solennitatibus ocularibus, quæ omnia possunt fieri, à iudice sine aliqua exceptione partis, cum non sit opus inquirere intrinsecam ualiditatem, ideò demonstratur quòd non requiritur aliqua litis cōtestatio.

415 Secundò limitatur non procedere: † quando intentatur remedium possessorium à pupillo ex Carboniano edicto, uel uentris nomine: quia in eo non requiritur contestatio litis secundum Bar. per tex. in l. iij. §. causæ. ff. de Carbonia, edicto, dum uult quòd summatim capiatur cognitio quod uerbum denotat quòd absente parte actus fieri possit, & non fiat litis contestatio, ut tenet Barto. met in l. Fulcinius. §. cum hoc. infra ex quibus causis in possessionem eatur: arg. l. recusare. in princ. supra ad Trebellianum. quæ tamen limitatio non bene probatur ex illo tex. summatim: quia ipsemet Bart. in l. prima. §. fin. colum. prima de prætoriis stipulationib. dicit quòd quando lex uult summatim cognosci, uel procedi in causa, in qua sententia parit præiudicium, quòd tunc intelligitur interueniente litis contestatione, & solū quantum ad probationes, & ordinem refertur. Sed in dicta Carboniana bonorum possessiune, & uentris nomine, paratur magnū præiudiciū: quia primò habet commodum possessionis, ut transferatur onus probandi in aduersarium, dicto §. commodum. insti. de interdictis.

Secundò habet aliud commodum, quòd retinet possessionem per xiiij. annos percipiendo fructus cum omni commoditate totius hæreditatis, atquè etiam post xiiij. annos donec durat lis si præstat cautionem, dicta le. de bonis. §. fi. ff. de Carbo. edicto. & in illa uentris nomine manet à die moræ in utero usque ad pubertatem: nec ualet solutio Bar. & Ias. hic quòd imò est parui præiudicii: quia potest reuocari: quoniam illa reuocatio est accidentalis, si pupillus non præstat cautionem, & non tollitur quin per xiiij. annos, etiam sine cautione omninò in possessione permaneat. Nec etiam solutio Ias. ualet quòd doctrina Bartol. procedit quando sententia affert plenum præiudicium: quia sequeretur quòd in omnibus possessoriis non esset necessaria litis contestatio, ex eo ꝙ summatim proceditur in eis: quoniam sententia non parat præiudicium, & tamen iam conclusum fuit quòd in eis sequiritur litis contestatio, & idem est in interdictis exhibitoriis, in quib. summatim proceditur ut dictum fuit. Vnde Rip. soluit quòd quando sententia parit præiudicium reparabile sine sententia tunc nō requiritur litis contestatio, in dictis autem duobus edictis damnum est reparabile sine sententia: quia post pubertatem ipso iure finitur, dicta l. de bonis. §. fi. quæ solutio minus ualet cum imò præstita cautione non finiatur possessio sine sententia. Item potest dici quòd in omni possessorio siue sententia noua finitur possessio, cum finita lite in petitorio non requiratur alia sententia in possessorio: sed fit executio tantum ex officio iudicis, dicta l. qui restituere. ff. de rei uendicatione. Quare ego puto ꝙ limitatio non sit uera, & quòd in edicto Carboniano, & uentris nomine sit necessaria litis contestatio: quando pupillus agit contra certum possessorem: qui prætendit se succedere, si pupillus non sit hæres: quia eadem ratio militat quæ militat etiam in aliis possessoriis nec fauor pupilli uidetur posse auferre ius parti. & si dicatur illa remedia fuere introducta ad finem solum ne pupillus pereat fame, d.l.j. §. & generaliter. ff. de uent. in possessionem mittendo, & si absente aduersario non posset procedi posset interim necari filius. Respondetur quòd satis potest prouideri mittendo in possessionem exprimo decreto, & durante contumacia posteà ex secundò ut dictum fuit in aliis possessoriis.

Quare concludas quòd aut pupillus petit se mitti in possessionem hæreditatis iacentis, & bonorum nondum occupatorum, tunc quia nō adest certus contradictor, non erit necessaria litis contestatio, sicut etiam fit in aliis maioribus, dicta l. fi. C. de edict. Diui Hadria. tollen. si uerò adest contradictor specialis qui possideat uel etiam si non possideat, tamen cum magna instantia dicit eum non esse filium, & est contradictor uerus, tunc requiritur litis contestatio, ut etiam dicitur in dicta l. fi. §. si autem contradictor. De iure autem antiquo quando præstabatur decretalis bonorum possessio, tunc non requirebatur litis contestatio: quia nemine citato poterat dari, ut no. in l. fi. C. qui admitti. sed posteà ad petendam possessionem rerum requirebatur litis contestatio: arg. l. iij. §. missum. infra de Carboni. edicto. hodie uerò pupillus agnoscit illam bonorum possessionem coram iudice, dicta l. fina. C. qui admitti sine processu sed posteà intentat possessorium ex dicto Carboniano edicto, in quo requiritur litis contestatio cum distinctione prædicta.

Non obstat lex secunda. §. dies. ff. quis ordo in bonorum possess. serue. iunctis no. in le. pe. §. ut bonorum. ff. de offi. eius. quia respondetur quòd procedunt de iure antiquo in illa bonorum possessione decretali non autem in illa misione possessione bonor. quæ diuersa est ut no. in l. fin. C. qui admitti, & in hoc æquiuocarunt docto.

416 Tertiò limitatur: † quando periculum est in mora secundum Bal. in l. incerti. quæstio. 12, C. de interdictis, & pro ea facit lex de pupillo. §. si quis riuos. & ibi Ias. supra de no. ope.nunciatio. & cap. quoniam frequenter. ut lite non contesta. Alex. uerò hic col. fi. reprobat limitationem: quia in causa damni infecti periculum est in mora, & ideò celeritatem desiderat le. j. supra de damno infecto. & tamen requiritur litis contestatio. secundum Bar. & docto. in leg. iiij. §. hoc autem iudicium. in ultima quæst. supra de damno infecto. Sed Ias. respondet quòd licèt causa damni infecti celeritatem desideret, non per hoc tollitur solennitas litis contestationis: quia si damnum pendente iudicio contingerent potest agi pro illo damno, l. si finita. §. eleganter. supra de damno infect. & ità respondet Bar. in dicto §. hoc autem iudicium. in ultima quæstione. Sed tamen non bene tollit obiectum: quia illa celeritas causatur: quia periculum est in mora, unde eadem ratio militat quæ & in dicto. §. sed & si quis riuos. Vnde Claudius distinguit. Aut damnum est ualde notorium, & periculum apparens, & tunc limitatio potest procedere: quia tunc omnis solennitas remittitur sicut: nec etiam requiritur litis contestatio: quando spolium est notorium, ut uoluit Barto. hic in responsione ad octauum fundamentum Gugliel. Si uerò non est appares damnum, conueniens est quòd fiat litis contestatio, sicut & in aliis summariis, & idem erit quando omninò est periculum in mora, per l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraudem credito. Item poterit procedere in casu capit. ad decimas. de resti. spoliat. uel quando actor erit iudicatus dominus. Tu quartum casum ad das quando reus est absens in longinquo loco: nam tunc specialitas poterit militare ut nõ requiratur sententia. Ideò dicas quòd regulariter requiritur per similitudinem Alex. fallit in dictis quatuor casibus.

417 Quartò limitatur non procedere: † quando agitur officio iudicis ad reuocandum attentata, si forsan pendente iudicio spoliatio facta fuisset. Glo. in cap. secundo. ut lite pendente. Abb. in cap. ex parte, col. fi. de rescrip. & in cap. bonæ. de appellatio. quòd tamen intellige: quando procederetur per illum modum, sed si procederetur per interdictum de ui, & ui arma. quòd potuit fieri ut uoluit Bar. sup. per l. si constiterit. C. finium regun. tunc requireretur litis contestatio.

Quintò fallit: quando agitur possessorio ad recuperandam tenutam datam à iudice non seruato ordine iuris, iuxta theoricam tradendam in l. iustè possidet. infra eod. nam tunc non requiretur litis contestatio secundum Bart. in l. fi. C de edicto, Diui Hadria. tollend. uersic. si uerè allegetur. Ang. in l. fi. C. si per uim uel alio modo. Roma. in consi. 220. circa primum. Alex. consi. 5. lib ij. Gemi. consi. 54. lib. 3. & hic per Ripa. & est ratiò. quia quæ de facto fiunt de facto reuocari debent, lege si minor. ff. de euictio. cum concordanti. positis per Felynum. in capitul. qualiter, & quando. de accus. colum. iiij.

Sextò fallit in episcopo qui potest sine tela iudiciaria priuare clericum suum, qui renuntiauit beneficio in manibus suis, Inno. in capi. accepto. de resti. spoliatorum. Roma. consil. 483. aliàs 883. in fi. & Rip. hic, & addit Alcia. ꝙ quibuscunque casibus quis potest procedere sine citatione, uel causæ cognitione non requiritur litis contestatio. Ideò sequitur quòd in casu cap. si episcopus. de præbend. in 6. quia requiritur citatio, deberet etiam interuenire litis contestatio, & est rationabile: quia potest clericus haberè multas defensiones.

Septimò fallit: quando adhoc agitur solum ut appareat quis debet esse actor uel reus secundum Alcia. hic, per tex. in l. liberis. §. fi. ff. de lib. caus. quòd summariissimum est secundum Paulum de Castro in consi. iij. uol. secundo. Inno. in cap. cum uenissent. de resti. spolia. Cur. consi. 60. in fi. Credo tamen quòd istud non sit possessorium: sed sit solum quædam cognitio exceptionis an ille dolo sit in possessione, uel sine dolo: quia non tractatur de aliqua restitutione, sicut atque in l. uis eius. C. de probationi. Sed si intentaretur possessorium uti possi. pro ut nos præsupposuimus in tota hac materia, ut præcedere debet tunc requireretur litis contestatio.

Octauò limitatur secundum Alcia. hic non procedere in causa appellationis à sententia possessorii: quia licèt in aliis causis appellationis præsentibus partibus sit necessaria litis contestatio. l. j. C. ne liceat tertiò prouocare, glo. in cap. Raynaldus, de testam. in uerbo contestata, & si non uult actor contestari habetur ꝓ contestata Pau. de Castro. consi. 215. Matthe. no. 77. Areti. consi. 219. tamen in hac appellatione hoc tribuetur ut non requiratur: arg. no. in l. ità demum. C. de procuratori. & l. fi. §. illud. C. de temp. app. sed uerè hæc non est limitatio: quia hoc est generale in omni sententia appellationis, dicto §. illud. quoniam illa facta fuit in prima instantia, & durat semper in omni instantia appellationis, ut no. in dicta lege ita demum. & posuit Bar. hic in responsione ad tertium fundamentum Gugliel.

418 Nonò limitatur non † procedere ex parte actoris: quia actore discedente à iudicio ante litis contestationem potest procedi ad diffinitiuam sententiam, auct. qui semel. C. quomod. & quand. iudex. quia actor proponendo libellum dicitur instructus uenire, & super sua propositione uelle litigare. ideò pro parte sua uidetur contestari litem. meritò proceditur lite non contestata, & sequitur hic Alcia. & Salyc. in dicta auct. qui semel. Sed Rip. reprehendit rationem: quoniam si actor diceretur contestari li-

ri litem non posset emendare: neque mutare actionem, & tamen docto. omnes uolunt in leg. edicta. C. de edend. quòd ante litis contestationem factam cum reo semper possit mutare, & emendare libellum. soluit Abb. in cap. j. de de lit. contest. quòd comparente reo completur contestatio actoris si negat: quia libellus semper loquitur, l. Arriani. C. de hæret. quod etiam repræhendit hic Rip. quia & uno absente non potest fieri litis contestatio, quod patet: quia de iure antiquo potuisset fieri litis cō testatio absente actore, cuius contrarium dicitur in l. & post edictum. ff. de iudi. Vnde Rip. soluit ꝙ hæc limitatio debet intelligi interueniente magna contumacia actoris qui stetit absens ultra annum, & est speciale in casu dictæ auct. ad quod dicit uidendum Maria. in capit. j. de lit. contestatio. & cap. quoniam frequenter. in 62. fall. etra. ut lite non contesta. & satis placet. unde sequitur quòd actore redeunte inf. annum poterit semper mutare, & emendare libellum suum: quia non dicitur uerè lis contestata nisi concurrat responsio rei.

Decimò limitatur non procedere † quando notoriè constat de spoliatione, ut hic per Bart. uersi. octauo ibi, si liquet, & facit secundum Fernandum: quia notorius spoliator non appellat, cap. Romana. §. prætereà. de appellatio. in 6. In. in cap. fi. de ordine cognitio. Bal. in l. cum fratris. C. de his quib. ut indig. & in notoriis ordo est ordinem non seruare capi. nostram. iij. de iureiu. cap. euidentia. de accusatio. cap. quoniam. de filiis presbyterorum, & supra dixi.

Vndecimò limitatur quando opponeretur defectus notorius dominii de iure communi: quia tunc absoluitur conuentus sine contestatione litis, dicto cap. ad decimas. Sed si opponeretur exceptio notorii dominii iam discussi, tunc requireretur litis contestatio: quia probatio requiritur per productionem actorum.

Duodecimò limitatur quando possessio concederetur per primum uel secundum decretum quia illa fuere introducta pro remedio ut succurratur reo contumaci, & non contestanti litem, dicta l. si finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect. & supra dixi.

419 Decimotertiò limitatur† secundum formam statutorum, in multis enim ciuitatibus est dispositum, & etiam in Regno Neapolitano quòd si aliquis citatus trina citatione, uel una pro tribus, & non comparet in termino dato tam in causa ciuili quàm in criminali, & nullus excusator compareat legitimus propter eius contumaciam lis habetur pro contestata, & ideò eo absente datur actori terminus ad probandum & probatione facta deuenitur ad diffinitiuam sententiam, quod passim seruatur quasi in omnibus ciuitatibus Italiæ in omnibus casibus: ergo fortius seruabitur in istis causis summariis reseruata tamen ipsi actori electione si placeret forsan ei procedere per modum primi uel secundi decreti, & hoc faciliter imponatur finis litibus.

Nec obstant fundamenta Guliel. quia in tribus primis optimè respondet Bar.

Nec obstat quartum de legitimatione personarum: quia supr. dixi quòd imò in possessoriis legitimantur personæ.

Nec obstat quintum, & sextum: quia respondet hic Barto. & dictum fuit supra quòd satis subuenitur actori si petat se mitti in possessionem petitam uirtute primi, & secundi decreti.

Non obstat septimum: quia bene respondet Bartolus.

Non obstat octauum: quia etiam respondet Bar. bene quòd tunc temporis notoriè constat de spolio, unde non est opus per uiam iudiciariam procedere, & quia de facto agenti de facto est resistendum: sed iudici non est notum spoliationem esse factam, ideò debet constare iudicialiter coram eo.

Non obstat nonum: quia respondebat Cy. in auct. si omnes. in ultima quæstione. C. si ut se ab hæredi abstin. quòd non est necessaria litis contestatio: quando minor petit aliquòd obstaculum remoueri: secus si petit aliquid sibi dari. Et ideò illa æquiparatio posita in dicto. §. si causa cognita. procedit post litis contestationem.

Non obstat decimum: quia bene respondet Bar. declarando tamen ut sup. in 9. limitatione.

420 Quartò quærit Bar. †an petitorium, & possessorium debeant eo. tempore, & una sent. terminari? & argumentatur primò, posteà distinguit, ut per eum, constituendo differentiam utrum proponantur ab eodem uel à diuersis. Prima est conclusio quòd ubicunque actor proponit petitorium, & possessorium de iure ciuili, potest iudex terminare diuersis temporib. & cum diuersis sententiis: quia si unica causa quæ habet plures partes potest diuersis temporibus, & sententiis terminari, l. non idcirco. ff. de iud. & l. etiā. §. causa. sup. de minoribus, & quod no. per doct. C. si aduers. rem iudicatam l. prima. ergo, & fortius quando erunt plures actiones poterunt separatim agitari, & diuersis temporibus, & sententiis terminari, quam conclusionem sequuntur communiter docto. & nullus hic uidetur discrepare, ultra Bar. probatur per tex. in capitu. secundo de cauf. possessio. & proprieta. ubi causa possessionis. & proprietatis erat delegata iudicibus qui processerunt in eis recipiendo probationes simul, & posteà prius terminauerunt possessorium, & deinde petitorium diuersis sententiis, quæsitum fuit à Papa utrum hoc potuerit fieri, & respondet ipse quòd sic: quia hoc est expressum iure ciuili, & sic demonstrat quòd de iure ciuili possunt terminari diuersis sententiis, & temporibus, etiam quòd super utraque simul processum fuerit, & receptæ attestatio-

nes. unde conclusio remanet omninò uera.

421 Secunda est conclusio † quòd quando petitorium, & possessorium ab eodem proponuntur, & simul tractantur. quòd debent simul easententia terminari, cap. cum dilectus, de causa possesio. & proprieta. & cap. cum dilectus. §. primo de ordine cognitionum, & sic constituit differentiam inter ius canonicum, & ius ciuile quam expressè ponit glo. in dicto capi. ij. de caus. possesio. & proprieta. Sed tamen glo. ibi hoc non firmauit: quia ut dicit Ias. hic uoluit dicere illa glo. quòd de iure canonico admittitur concursus petitorii, & possessorii, licèt secus sit de iure ciuili secundum opinionem Ioannis glossator. quam tamen non tenebat Marti. ipsa tamen glo. tenet ibi quòd unum potest terminari sine alio, & quòd in hoc ius ciuile non contradicit iuri canonico, & tenet Imo. Roma. Areti. & Ias. hic, & cæteri Moder. reiecta opinione Antonii de Butrio, & aliorum qui tenebant contrarium, & etiam egò puto hanc opinionem esse ueram. quòd non sit differentia inter ius ciuile, & canonicum, ut probat expræssè tex. in dicto cap. ij. ubi Papa fuit interrogatus an posset fieri de iure canonico, & ipse respondet quòd sic: quia hoc iure ciuili est expressum; & sic demonstrat de iure canonico seruari: quia de iure ciuili permittitur,

Nec obstat text. in dicto capitul. cum dilectus. §. primo. de ordi. cognitio. quia rectè considerando probat hanc opinionem. Nam ibi dicitur quòd quando proponitur petitorium, & possessorium dicuntur esse duæ mutuæ petitiones, & possunt diuersis sententiis terminari: quia non se tangunt, & in eis procedit lex iuris ciuilis qui prior appellat prior agat. Vnde demonstrat quòd de iure canonico illa regula, qui prior habet locum, & sic concordat ius ciuile, & canonicum. & dum posteà subdit tex. quamquàm autem si utrunque acceptum est, & in eo processum debeant unica sententia terminari, ille tex. mutat casum, & uult illud procedere: quando per modum conuentionis, & reconuentionis agitantur, ut ibi declarat Abbas nu. 13. uersi. sed quæro, & primum dictum procedit: quando post litis contestationem proponitur, secundum si tu uis quòd à diuersis proponantur: sed si uis quòd proponantur ab eodem generalius procedit. secundum uerò dictum intelligitur quando ante litis contestationem per modum reconuentionis proponuntur, iuxta formam positam per doct. in auten. & consequenter. C. de sententiis, & interlocutio. omnium iudicum, & no. in dicta l. qui prior.

Nec obstat tex. in cap. cum dilectus. quia ille tex. procedit quando ab eodem utrunque est propositum, & iudex procesit super utroque simul recipiendo probationes, & eodem tempore concludendo in causa: nam tunc debent eadem sententia terminari de iure canonico, & etiam de iure ciuili: quia eadem ratio pro bono publico, ut lites diminuantur fieri debet.

422 Quare concludas, † nullam factam esse differentiā inter ius ciuile, & canonicum constituendo aliquos casus. Primus casus est: quando eodem tempore ab eodem proponitur petitorium, & possessorium: sed tamen: quia unum est ordinarium, & aliud summarium. citius expediuit iudex possessorium & poterit terminare diuersis sententiis, & temporibus, dicta l. qui prior.

Secundus casus est: quando utrunque ab initio proposuit actor, & processum fuit sup utroque simul: tamen posteà prius uidit attestationes possessorii, & conclusit quòd in causa terminari poterunt diuersis sententiis, & temporib. tam de iure ciuili quàm canonico, dicto cap. ij. ubi casus in terminis de caus. posses. & proprie.

Tertius casus est: quando proponit primò petitorium, & posteà quocunque tempore proponit possessorium, & suspendit petitorium omninò determinabuntur diuersis sententiis, dicto cap. pastoralis. de causa possesio. & proprieta.

Quartus casus est: quando post litis contestationem proposuit possessorium, & processum fuit separatim, & tunc similiter possunt terminari diuersis sententiis: sed tamen quia possessorium est summarium, & citius expeditum fuisset, & eodem tempore esset conclusum in causa, tunc posset eadem sententia terminari utroque iure, & æquum est, & hoc modo etiam potest intelligi tex. in dicto cap. cum dilectus, de caus. possess. ꝙ proprieta.

Quintus casus est: quando ab initio utrunq; est propositum, & eodem tempore simul est processum, & simul uisæ attestationes, & conclusum in causa, & tunc debet eadem sententia terminari de iure canonico dicto cap. cum dilectus. & cap. cum ecclesia Sutrina. de caus. possessio. & proprieta. & procedit etiam de iure ciuili, ut colligitur ex rationibus Papæ in dicto capit. ij. & cap. cum eccesia Sutrina. Facit tex. in l. nulli. C. de iudi. & quod habetur in cap. primo. de eo qui mittitur in possessionem, & in summa. ubicunque reperitur utrunque finitum eodem tempore utroque iure iudex debet utrunque terminare: sed si non est finitum eodem tempore nullo iure deberet terminare eodem tempore, quamuis si placeret ei expectare, & utrunque terminare ualeret sententia, & quando simul esset finitum si uellet separatim terminare ualeret sententia, quia nulla lex cogit, sed æquitas tantummodo diccat.

423 Tertia est conclusio quòd † quando proponuntur à diuersis utroque iure debent una sententia terminari dicto cap. cum dilectus. coniuncta lege prima in fine. ff. quæ sententiæ sine appellatio. rescinduntur, & his quæ notantur in dicta auct. & consequenter. de sententiis & interlocutoriis omnium iudicum, & in d. l. qui prior. Tamen in contrarium uidetur tex. in dicto

in dicto cap.c um dilectus. §. primo. dum dicit quòd ſunt mutuæ petitiones, & ſe inuicem non tangunt, & habet locum regula, qui prior appellat, & tamen loquitur: quando à diuerſis erant illa remedia propoſita: quia ibi primo monachi propoſuerunt interdictum recuperandæ, & poſteà nobiles reconuenerunt. Sed tu reſponde quòd limitat; & declarat, non autem oppugnat, nam ille tex. ponit duos caſus, & dicit quòd aut proponuntur diuerſis temporibus, ut quia reus poſt litem conteſtatam in poſſeſſorio actoris ipſe propoſuit, & tunc diuerſis temporibus terminari debet, ut ibi de iure canonico, & etiam de iure ciuili, dicta lege qui prior. digeſt. de iudic. & hunc
424 caſum non negauit Bartol.† Sin autem actor primò proponit petitorium, uel unum poſſeſſorium, & reus proponit poſteà petitorium, uel aliud poſſeſſorium ante litis conteſtationem, & tunc ſuper utroque eſt procedendum ſimul, & eadem ſententia terminari debent, & ità loquitur Bar. hic, & procedit de iure ciuili, & canonico: quia tunc proponitur per modum reconuentionis, quæ reconuentio facit ut mutuæ petitiones debeant ſimul terminari, & hoc modo doctor. approbant Bar. & cum hac diſtinctione bene loquitur. quæ concluſiò optimè procedit: quando poſſeſſorium ab utraque parte fuit propoſitum, ut in dicto capitulo cum dilectus. de ordine cognitionum. ſed quando ab una parte eſt petitorium, & ab alia parte eſt poſſeſſorium eſt maior difficultas: quia modus procedendi eſt multum uarius, cum unum eſt ordinarium, & finiatur per triennium, & aliud ſummarium, & poſſit finiri in ſex menſibus.

Propterea incidimus in illam arduam, & difficilem quæſtionem, utrum reconuentio poſſit fieri de actionibus diuerſæ naturæ ordinariis, & ſummariis, quam tractant doctor. in cap. primo. de mut. peti. & ibi Abba. columna tertia. & Maria. latiſsimè in capit. ſecundo. eodem titulo. in ſeptima fallentia. 6. articuli, & magis communiter docto. uidentur concludere quòd habeat locum reconuentio: quia iudicium ordinarium acelerabitur aliqualiter, & iudicium ſummarium aliqualiter differetur, ut eodem tempore poſſint concludi, & eadem ſententia terminari ſicut quando per reſcriptum una cauſa eſt ſummaria, & alia adiuncta efficitur ſummaria ut per gloſſam in clementi. ſæpe. in uerbo uoluerit. de uerborum ſignification. & hic per Ripa. & propterea ſtabit concluſio, quòd quando petitorium, & poſſeſſorium proponuntur per modum reconuentionis, in caſibus, in quibus poſſunt cumulari, & etiam quando non poſſunt cumulari, ſi tamen pars non opponat, iudex debebit ea unica ſententia terminare: aliàs non faciendo poterit appellari, & effectus erit maximus: quia licèt actor fuerit uictus in poſſeſſorio: tamen poſteà ipſe uincet in petitorio, & præualebit uictoria ſua, dicto capitu. cum dilectus. & cap. cum eccleſia Sutrina. de cauſa poſſeſſio. & proprieta. ſed ſi non proponatur ante litis conteſtationem ſimul: ſed diuerſis temporibus, uel aliis non per modum reconuentionis, tunc utroque iure non erit neceſſe terminare utraque ſententia ſicut, & in præcedentib. concluſionibus dictum fuit.

425 Quarta eſt concluſio Bartol.† quòd ubicunque in poſſeſſorio non eſt conteſtanda lis: neque iure ciuili, eadem ſententia terminari debet, & ratio eſt ex eius intentione: quia tale poſſeſſorium cum ſit ſummariiſſimum, non poteſt produci per modum reconuentionis, cum non poſſit unquàm eodem tempore agitari: tamē eius concluſio dependet ab illa difficultate an tale poſſeſſorium poſſit per modum reconuentionis coniungi cum remedio ordinario? Areti. dicebat quòd ſic, & quòd utrunque alterabitur per no. in dicto cap. primo de mutu. peti. & per glo. in dicta clementina ſæpe. de uerborum ſignification. Ripa. tamen dicit quòd illa gloſſa loquitur: quando per reſcriptum cauſa eſt effecta ſummaria, quo caſu ut ſit communis utilitas efficitur cauſa reconuentionis ſummaria. lege tertia. digeſtis. quod quiſque iuris. & notatur in lege petendæ. C. de reſtitu. in integrum. dicit tamen pendere ab illa ardua quæſtione de qua ſup.

426 Mihi autem placet † quòd neque in reſcripto: neque in propoſitione per modum reconuentionis, cauſa hoc modo ſummariiſsima poſſit coniungi cum iudicio ordinario: quia efficitur nimis magna alteratio in utraque cauſa, & eſt nimis præiudicialis partibus, & propterea uidetur concordando opiniones, in dicta ardua quæſtione diſtinguendum eſſe. Aut cauſa eſt ſummaria cum litis conteſtatione, & tunc poſſit coniungi per modum reconuentionis: quia non fit alteratio multum præiudicialis: ſed quando eſt cauſa ſummaria ſine litis conteſtatione, non poſſunt ſimul coniungi: quia eſt nimis magna alteratio, & nimis præiudicialis partibus. Et propterea concluſio Bartoli faciens limitationem erit.

Aliam limitationem ponebat Abbas in dicto capitulo cum dilectus. numero 13. uerſic. ſed quæro dicens, quòd quando poſt litis conteſtationem in prima proponitur ſecunda: quia tunc non eſt proprie recōuentio procedit regula dictæ legis qui prior, & ego ſupra poſui ampliando ut procedat etiam quando
427 remedia ſunt eiuſdem naturæ. † Si tamen extarent ſtatuta ut in pleriſquæ ciuitatibus Italiæ, & in Regno Neapolitano, quòd in omnibus cauſis procedatur ſola facti ueritate inſpecta, per quæ ſtatuta reſtringitur multum inſtantia, atque etiam litis conteſtatio non eſt neceſſaria in illa cauſa; quia contumace exi-

ſtente actore fingitur uel per primum actum qui ſolet fieri poſtlitis conteſtationem induci tur, tunc putarem quòd omnia ſummaria coniungi poſſent per modum reconuentionis, cum parua fieret alteratio in dictis iudiciis, quàmuis de iurecommuni non requireretur litis conteſtatio.

428 Addunt etiam hic docto. & Abbas clarè po ſuit in dicto cap. cum dilectus. nu. 14. uerſicu. quæro. quòd licèt iudex teneatur cauſam conuentionis, & reconuentionis unica ſententia terminare: tamen ſi cauſas ſeparatis ſententiis terminauit, ualent dictæ ſententiæ, & eſt neceſſe appellare. ſed à ſententia prima primò lata nõ eſt neceſſe appellare, dicta l. prima. in fi. infra quando appellandum ſit, & ibidem etiam poſuit Abbas an poſſit fieri executio primæ ſententiæ: tamen Bar. de iſtis effectibus ſe remittit ad notata per Cy. in dicta l. incerti. dicens quòd ſatis perfectè loquitur, ſed Ias. adducit quòd imò plenius loquitur Alex. in conſi. 159. in cauſa, & lite uertente. lib. primo. & conſil. 130. uiſa facti narratione. eodem lib. & Abb. in dicto capitulo paſtoralis. uerſi. ad tertium. & Sozin. pleniſſimè, & clarè loquens in conſilio 98. & per Moder. in dicta auctentica..& conſequenter. & in dicto capitulo primo. de mu. petitio.

429 Quintò quærit Bar. hic, † quid de interdictis exhibitoriis, an poſſint cumulari cum petitorio, & quia ipſe imperfectè loquitur, præmittendum eſt ꝙ cum de facto ſæpiſſimè eueni re ſoleat ut poſſidentes res mobiles eas occultent ad finem, ut prætendentes dominiũ nõ poſ ſint habere notitiam de eis uel qualitatibus ea rum, & agit rei uendicatio. debet rem cum eius qualitatib. in libello exprimere, l. in rẽ. ff. de rei uendicatio. aliàs fruſtra agit. ideò de iure ciuili fuit introducta actio ad exhibendum, de qua habetur in rubrica, & nigro. ff. ad exhibendum, quæ dicitur eſſe præparatoria rei uendicationis, l. ad rem mobilem. ff. de procurato. & no. in rub. C. de edendo, & in rub. ff. ſi cer. peta. quoniam intentans rei uendicationem, oportet quòd prius procuret exhiberi rẽ ut uideri, & tangi poſſit, ad finem ut cognoſcatur quę ſit illa res, an ſit illa quæ petitur, & quas qualitates habeat ut poſſit poſteà congruum libellum facere. & hæc actio competit pro rebus quæ ſunt in commertio noſtro, & poſſunt quantum ad dominium pertinere ad actorem directum uel utile uel uſuſfructus uel pignoris, uel alterius iuris realis iux. tex. in l. tertia. §. Pomponius. ff. ad exhibend.

430 Veruntamen: † quia reperiuntur res quæ regulariter non ſunt noſtræ: ſed pertinẽt ad alios, uel regulariter non ſunt in commertio noſtro, niſi cum certis qualitatibus, ità quòd pro eis non poteſt dari rei uendicatio, uera actio ad exhibendum non poterat competere: quia opponebatur hanc rem tu non potes uendicare. Vnde legatarius non poterat tabulas teſtamenti per actionem ad exhibendum petere: quia dominium eſt hæredum, & eas non poterat uendicare: neque etiam pater poterat per actionem ad exhibendum petere exhiberi filium: quia eum non habet in dominio ſuo, & uendicare non poterat. Similiter conſanguinei, uel matres, uel aliæ perſonæ quæ prætendebant coniunctos ſuos occupari ab alio, & forſan uendi pro ſeruis non poterant petere per actionem ad exhibendum eos exhiberi: quia in dominio habere non poterant: neque exhibitos uendicare, & idem erat in rebus ſacris religioſis, uel ſanctis, & in ſpiritualibus, & neque maritus uxorem exhiberi petere poterat. neque Abbas monachum: quia uendicare non poterat. Propterea prætores cum iſti caſus occurrerent cæperunt interponere officium ſuum & auditis partibus faciebant decreta quæ appellabantur interdicta, & ità ex officio omnes tales perſonæ exhibebantur, quæ interdidicta poſteà tranſiuerunt in uim edictorum, & iuris prætorii per edictum perpetuum factum à Saluio Iuliano, ut dictum fuit in præmiſſis iſtius. §. & conſtituta fuere plura interdicta exhibitoria, ut interdictum de tabu. exhibendis, interdictum de lib. exhibend. & interdictum de lib deducend. & aliud interdictum de lib. homine exhibendo. & etiam interdicta circa res Sacras, religioſas, & ſanctas, quæ poſteà extenſa fuere ad omnes aliàs res ſimiles, quæ in commertio noſtro non ſunt, poſſunt tamen ad nos pertinere ex aliquo iure, & etiam actio ad exhibendum, per ea fuit extenſa.

431 Hæc † autem interdicta exhibitoria excepto illo de tabulis exhibendis, quod participat de actione ad exhibendum, dicuntur habere annexam cauſam quaſi proprietatis, ut habetur in lege ſecunda. §. quædam. infra de interdictis, & eſt ratio: quia cum competant pro rebus quæ non poſſunt eſſe in commertio noſtro, & quæ uerè poſſideri non poſſunt: neque in dominio haberi, noluerunt leges quòd ita faciliter poſſint peti exhiberi: ſed eſt neceſſarium quòd qui uult has res exhiberi producat titulum, & cauſam propter quam ille habet poteſtatem in illa re, & eius interſit exhiberi. Ideò pater non poteſt petere exhiberi filium niſi producat titulum, quod eſt natus ex matrimonio facto cum tali, ità quòd de iure ſit in poteſtate ſua, lege prima. digeſtis de lib. exhibend. Similiter ſi maritus petit uxorem ſuam exhiberi non debet audiri niſi prius probet deſponſationem, & matrimonium, lege ſecunda. cum ſequenti. ff. de lib. exhibend. Item conſanguineus non poteſt petere conſanguineum exhiberi niſi producat titulum, quòd eſt ſuus conſanguineus. Similiter nec Abbas poteſt petere monachum exhiberi niſi probet primò profeſſionem fa-

ctam. Nec etiam ſi uxor uult agere poſſeſſo-rio recuperandæ, ut reſtituatur ad poſſeſſionem ſuam poterit audiri niſi prius producat titulum, & deſponſationem. Et idem erit in laico qui uellit exhiberi res ſacras religioſas, & ſanctas: quia non audietur niſi demonſtret titulum per quem poſſent ad ipſum pertinere, ut declarauit Abb. latè in capi. literas. de reſtitutione ſpoliatorum. nu. 12. 23. & 24, per tex. in cap. ex parte. & cap. ex tranſmiſſa. eodem titulo. & patet in dictis interdictis exhibitoriis, & hac ratione non dicuntur habere annexam cauſam proprietatis uerè cum propriè non ſint in commertio noſtro: ſed tamen dicuntur habere annexam cauſam quaſi proprietatis: quia adiuncto iure Romano, uel quiritum, uel adiuncto iure canonico, poſſunt certo modo ad nos pertinere. Vnde euenit quòd patri poteſt dari rei uendiciato pro filio, & etiam Abbati pro monacho cum iſtis qualitatibus, ut eſt text. no. in l. j. §. per hanc. ff. de rei uendica. & ibi no. Vnde incæperunt eſſe quaſi petitoria & poſſeſſoria de iſtis perſonis, ut declarat tex. in dicto. §. per hanc.

Aduertas tamen quòd agens his interdictis non tenetur probare ueritatem ipſius tituli ſi forſan eſſet aliquod latens uitium in eis: ſufficit enim oſtendere titulum ex nulla parte uitiatum apparenter, licèt aliquæ poſſint ſubeſſe cauſæ quæ poſteà reddant eum ipſo iure nullum: nam tunc ueritas diſcutietur in petitorio, & hæc exceptio non audietur, ut habetur in d. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum, & ſimile ponitur in l. fi. & ij. C. de edict. Diui Had. tollend. & per Abb. in dicto cap. literas. de reſti. ſpoliato. nu. 12. 23. & 24.

432 Quibus ſic ſtantibus † Bar. hic quærit utrum hæc interdicta exhibitoria poſſint cumulari cum petitorio, & refert glo. in dicto cap. paſtoralis, de cauſ. poſſeſſio. & propriet. in glo. magna poſt medium ſuper intelligentia illorum uerborum ſaluis aliis interdictis, quæ ponit plures interpretationes, una eſt quòd intelligatur de interdicto retinendæ, ut in eo non poſſet fieri ſuſpenſio neque cumulatio petitorij, de qua interpretatione nos ſæpius fecimus mentionem ſup. in materia. Alia eſt interpretatio, quòd ille uerſic. intelligatur de interdictis habentibus annexam cauſam proprietatis: quia tex. dicit ſaluis aliis poſſeſſoriis, quæ uendicationem dominij ſui natura præcedunt. ſed glo. repræhendit iſtam: quia non poteſt intelligi de talibus interdictis, cum ſi habent annexam cauſam proprietatis, non poſſunt præcedere proprietatem. Ideò tertio modo exponit in uerſi. uel intellige dicit debere intelligi de interdictis exhibitorijs quæ ſunt quaſi præparatoria ad rei uendicationem, ut ſunt interdicta de lib. exhibend. & de tab. exhib. ut prius appareat quis poſſideat. per quam expoſitionem ibi glo. uidetur determinare quòd interdicta exhibitoria præcedunt rei uendicationem, & non poſſunt cumulari cum petitorio. Sed Barto. dicit quòd glo. non bene intellexit interdictum de lib. exhibend. quoniam illud continet in ſe annexam cauſam proprietatis: ergo ſimul cum ea ſemper agitatur, & cumulatur, non autem præcedere debet eam: ſed dicit bene illud eſſe præparatorium ad aliud interdictum de lib. deducendis, de quo in l. iij. §. primo eodem titulo. & ſubdit poſteà quòd ſolum interdictum de tabu. exhibend. præcedit petitorium, & ideò non poteſt cumulari per l. fi. ff. de tab. exhibend. ut hicper eum faciendo aliquas concluſiones.

433 Prima eſt, † quòd glo. in dicto cap. paſtoralis. tenet quòd interdicta exhibitoria debent præcedere rei uendicationem, & ideò non poſſunt cumulari cum ea: tamen uerè glo. hoc non tenet, licèt referat illum tex. poſſe intelligi de eis, & non ſe firmat: neque etiam tenet illum intellectum: tamen quia hæc eſt una opinio, tu potes reſoluere dicendo quòd licèt actio ad exhibendum, & etiam interdicta exhibitoria ſint præparatoria ad rei uendicationem, non ꝑ hoc infertur quòd non poſſint ſimul cumulari: ſicut uidemus quòd omnia poſſeſſoria ſunt præparatoria ad rei uendicationem, dicta l. ordinarii. cum decem concordantibus, & tamen non prohibentur cumulari.

Propterea diſtinguendum eſt. Aut quis agit actione ad exhibendum, uel interdictis exhibitoriis ad ſolum finem ut certificetur, an illa ſit res quam uult petere, & uideat qualitates ſuas ponendas in libello pro certificatione rei, & tunc præcedere debet, & non poteſt cumulari, dicta l. in rem. ff. de rei uendicatio. cum alioqui libellum certum facere non poſſit. Sed ſi quis petit exhiberi ad alium finem, ut certificetur an illam rem baratauerit, uel alio modo occultauerit, uel occultari poſſit, ut executio fieri non poſſit, & tunc poterit cumulari, ſicut dicimus de interdictis poſſeſſoriis, quæ ſi intentantur ad ſolum finem, ut cognoſcatur quis eſt actor, & reus non poſſunt cumulari, & ſi ad alium finem cumulari poſſunt per dicta in omnibus combinationibus. Iſte enim ordo non eſt neceſſarius omninò neque lex præciſè mandauit quòd ſeruaretur, & nihil allegatur, quòd debeat impediri cumulatio.

434 Secunda eſt concluſio Bar. † quòd glo. non intellexit interdictum de lib. exhibend. quia ipſum non eſt præparatorium rei uendicationis cum habeat annexam cauſam proprietatis: ſed tamen poteſt dici ꝙ ipſe minus intellexerit. Nam illud interdictũ non poteſt habere annexam cauſam proprietatis cum tractemus de lib. homi. in quo nullus poteſt habere dominiũ, & regulariter nõ eſt in cõmertio noſtro l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de uerbo. obliga. ſolum autem reſpectu certi iuris poteſt filius ad patrẽ ſpectare. unde potius dicitur habere annexã

causam quasi proprietatis, id est, cuiusdam certi iuris, ut dicit tex. in di. l. ij. §. quædam. infra de interdict. quo casu non agitur cum eis plena causa proprietatis: sed tantummodo, ut dictum fuit est necessarium allegare titulum: neque cancellatum: neque abolitum: neque ex aliqua parte uitiatum apparenter, tamen non est necessarium demonstrare quòd nullum latens uitium insit per quòd impediatur illud ius sicut dictum fuit supra, & tenuit Abb. in dicto cap. literas. nu. 23. & 24. & hoc in specie probatur in dicto interdicto delib. exhibend. in le. iij. §. hoc autem interdictum in uersi. cæterum ibi succedere poterit notio prætoris ut apud eum disceptetur utrum quis in potestate sit aut non, in uersi. Iulianus. in uerbo cognitio. quæ uerba præsupponunt, quòd intentatum fuerit interdictum delib. exhibend. in quo dictum fuit quòd esset in potestate patris, & tamen uult quòd interum cognoscatur: ergo causa proprietatis plenariè in eo non agitur.

435 Tertiam posteà subdit Bar. conclusionem † quod illud interdictum non præcedit causam proprietatis: sed tantummodo interdictum delib. deducendis, quæ conclusio quantum ad interdictum de liberis deducendis est uera quòd præcedere debeat, ut clarè dicitur in dicta l. iij. §. primo. cum sequenti. sed quatenus uult quòd non præcedat causam proprietatis malè loquitur, ex eo: quia interdictum delib. deducendis non datur contra ipsum filium; sed tantummodo contra eum qui tenet, & iussus fuit exhibere, dicta l. iij. §. hoc interdictum. quo casu etiam nouiter uenit discussio, & cognitio an sit in eius potestate, & sic an uerè sit filius ut dicitur in dicto. §. Iulianus: taliter quòd illud interdictum est remedium uerè petitorium seu proprietatis.

436 Similiter si eueniat † quòd filius ipse neget se filium qui exhibitus fuit, non tenetur illo interdicto delib. deducendis. sed ipse tenetur rei uendictione adiecto iure quiritum, de qua in dicta l. prima. §. per hanc. supra de rei uendicatio. quæ etiam potest dari contra tertium per extensionem. unde apparet quòd illud interdictum de lib. exhiben. præcedit causam proprietatis rectè considerando, & quòd gloss. melius intellexit iura ciuilia, quàm doctor. iuris ciuilis, quàmuis de hoc soleant gloriari in contrarium. Ideò conclude quòd interdictum delib. exhibend. habet annexam causam quasi proprieta. tantummodo, & requirit allegationem tituli apparenter ualidi, tamen præcedit posteà rei uendicationem, si agitur contra ipsum filium, & interdictum delib. deducendis quod similiter implicat causam proprietatis, & dicitur esse præparatorium ad illam causam quasi proprietatis. tamen an posteà cumulari possit debes distinguere ut supra in prima conclusione.

437 Quarta est conclusio † quòd interdictum de tabulis exhibend. est præparatorium rei uendicationis, & quòd non potest cumulari cum eo, si intentetur post litis contestationem in petitorio, quæ conclusio procedit secundum intellectum glo. ibi. Sed ipsemet Barto. in primis uerbis, & in uersiculo oppono uidetur, & uersi. quædam est exhibitio. tenet quòd imò possit cumulari illud interdictum cum petitorio, cum petantur tabulæ exhiberi ad finem ut possit facere probationem de institutione seu legato suo, & propterea distinguendum est in eo sicut, & in præcedentibus, quòd aut interdictum illud intentatur ad finem, ut actor possit scire an sit institutus uel habeat legatum, & pro qua parte, & de qua re, ut petitionem certam facere possit, & tunc præcedere debet, & non potest cumulari. Si uerò intentatur ut exhibeantur tabulæ ad alium finem, ut ad finem probandi, & tunc cumulatio permittitur ut tenet ibi Barto. & communiter doctor. Et propterea remanet regula generalis, quòd interdicta exhibitoria cumulari possunt cum petitorio regulariter: quia licèt sint præparatoria: tamen ordo non est præcisè à iure statutus, ut omninò seruari debeat. Fallit tamen quando intentatur ad finem ut actor certificetur de re quam uult in libello petere ut eum ualidum facere possit, & per consequens habes quòd de interdictis exhibitoriis idem dicere debes quantum ad cumulationem, quæ dicta fuere de interdictis possessoriis.

438 Sextò loco quærit hic Iason † per quæ uerba uideatur libellans intentasse petitorium, & possessorium, & ipse dicit utrunque intentatum fuisse, si sit dictum rem ad se spectare iure, capitulo querelam. de electione ubi Innocencius. & facit textus in lege Iulianus. §. fin. in uerbo plenum ius. ubi Ange. supr. de rei uendicatio. & in capitu. cum & plantare. §. nihilominus. de priuil. Alexande. consilio 89. lib. 5.

Similiter uerbum pertinere, refertur ad petitorium, & possessorium, gloss. in lege si quis intentione ambigua. supra de iudiciis. & in capitulo cum ecclesia Sutrina. ubi Butri. & Abb. de caus. possessio. & proprieta. cum similibus per eum adductis.

Idem dicit de esse de uerbo spectare, quod significat idem quòd pertinere secundum Ioannem Andreæ in capitulo dilecto. in uerbo spectantia. de officio ordinarii, & Abba. in d. capi. cum ecclesia. colu. fi. cum similibus per eum adductis.

Item & illa uerba peto rem restitui, adaptantur ad possessorium, & ad petitorium, ut per Butrium in cap. cum ad sedem. iij. colu. & ibi Imol. de resti. spolia. Federi. de Sen. in cons. 283. cons. latum. cum simili. per eum adductis.

Item illa uerba ad ius, & proprietatem reducas malè alienata, significant possesso-

rium

rium, & petitorium, capitulo cum dilectus. de ordine cognitionum ibi, quod castrum ad ius & proprietatem sui monasterii pertinere. ubi Inno. & Abb. in cap. episcopi. de reb. ecc. non alienand. cum aliis multis cumulatis per eum in omnibus dictis uerbis. unde ipsemet Ias. postea reducendo ad practicam dicit quòd siue scriptum principis uel papæ dicit talis conquestus est qui fecit iniuriam de re ad ipsum pertinente pleno iure, uel ad se pertinente, uel ad se spectante, uel ad ius & proprietatem reducas, semper uidetur comprehensum petitorium & possessorium, Et idem erit in libello, quamuis aliquando uerbum pertinere, uerificetur etiam in solo possessorio, dicto cap. querelam. iuncta glo. ibi ante penul. & Butr. ibi reputat notabile col. 3. tertio nota. & Alex. in consi. 98. lib. 5. incipiente uisis his quæ allegantur, quæ uerba approbantur hic per Mod. & in specie Fernandum qui ponit aliquas bonas conclusiones his uerbis, concludens in libello rem sibi pleno iure ad iudicari dicitur intentare utrunquè cap. querelam de electione, & ibi glo. in uerbo pleno iure. cum similibus adductis per Ias. Item concludens rem ad se pertinere intentat petitorium & possessorium, iuxta glo. in l. si quis intentione ambigua. de iudi. & Abb. in dicto cap. j. de seq. possesio. & fructuum, & Fely. in rub. de rescrip. à quo Fabius dicit Ias. hæc cepisse tamen glo. ibi addit si uerba conclusionis sunt apta, unde debet dicere quòd debeat sibi adiudicari: quia dictæ res ad se pertinet.

Item petens rem restitui agit possessorio & petitorio, dicto cap. cum ad sedem. de resti. spoliatorum & ibi docto. cum cumul. per Ias.

Item petens ius & iustitiam sibi ministrari super dicta repetita agit petitorio, & possessorio pro ut actori utilius est ut in cap. secundo & ibi Abb. & alij de ordine cognitionum.

Item quando resseruatur ius tertii intelligitur de petitorio & possessorio Bal. in consi. 318. & hic Ias. & idem Ias. in. §. actionum. multa cumulans, insti. de actionibus, quæ doctrinæ ueræ sunt sed particulares & imperfectæ, & ponunt casus certos: sed non regulam casuum ut de alijs uerbis posis te ressoluere.

439 Ideò tu concludas quòd omnia uerba posita in libello, uel rescripto quæ apta sunt continere omne ius ipsius actoris, uel petentis dicuntur importare propositionem petitorij, & possessorii, ex eo: quia de proprietate sermonis hæc iura & alia in eis continentur, & uerba de proprietate plura continentia, l. j. §. quòd autem. dealeatori. l. j. §. generaliter. ff. de leg. præstand. etiam quòd in uno casu sit maior ratio quàm in alio, & unus sit casus priuilegiatus, l. in fraudem. §. fi. ff. de milit. testa. no. per Decium & Mod. ubi dixi in l. j. C. de edend. & habemus regulam quòd in iudiciis omne uidetur deductum quod in uerbis continetur, quamuis non sit expressum, imò necessarium est quòd excipiatur ad hoc ut non contineatur, l. solemus. ff. de iudi. quam allegat papa in dicto cap. cum eccl. in uersi. uerum quoniam. de caus. possesio. & proprieta. Ideò omne ius actoris semper uidetur esse deductum in iudicio nisi expresè excipiatur quòd non deducatur, uel ex coniecturis probabilibus percipiatur, uel subiecta materia dictet, & ità uerificatur quòd Ias. dixit uerbum pertinere, aliquando continere solum possessorium, dicto cap. querelam.

Et hac de causa ubi causa est commissa in libello alicui iudici, semper utrunquè tam petitorium quàm possessorium uidetur esse deductum, ut est tex. notab. in cap. primo de sequestra. possesio. & fructuum, & ibi Abbas in duobus locis, quæ omnia tanto fortius procedunt quando fuit opposita clausula petens ius & iustitiam ministrari, non tantum eo modo quo petitum fuit: sed etiam alio meliori modo quod de iure sibi competit, & conclusio sit indefinita. sed si conclusio esset specialis de solo possessorio uiderentur intentata remedia utiliora in possessorio, & si esset conclusio specialis de solo petitorio, essent intentata omnia meliora remedia quæ competerent sibi causa petitorii, & ita debet declarari Abbas in cap. cum dilectus. de ordine cognitionum, & per Alex. in consi. 153. & consi. 127. uol. ij. secundum Rip. hic. Quod tamen uidetur contrariari dicto Ias. hic, uersi. ultimo. quòd si actor in libello narrauit respicientia petitorium & possessorium, & concludit expresè in petitorio, licèt aliàs debeat semper attendi conclusio, & non illud quòd narratur in libello secundum Inno. in cap. super literis. de re scrip. & Bar. in l. Aurelius. §. idem quesiit. supra de lib. lega. cum concordantibus positis per Ias. in. §. primo. insti. de actio. tamen si libellans addidit in fi. libelli clausulam generalem, petens ius & iustitiam ministrari, uidebitur utrũque intentatũ propter notationẽ factã de utroquè, licèt conclusio sit de uno Calde. in dicto cap. cum dilectus. post Inno. ubi Abb. in ultima charta, reputans dictam decisionem esse bene notandam, & idem Abb. in dicto cap. pastoralis. & facit quòd in simili uoluit Io. de Imol. in cap. si cautio. col. pe. de fid. instr. cum similib. adductis per Ias.

Sed potes cõcordare quòd dictum Ias. procedit quando per uerba clariora utrunquè remedium fuit expressum, dictum uerò Ripę procedat quando uerba sunt simpliciter prolata, quæ licèt posint comprehendere omnia iura tamẽ declarantur & restringuntur per conclusionẽ.

440 Addit† tamen hic Rip. ꝙ cum per istam clausulam libellus efficiatur incertus, poterit reus petere declarari sibi libellum, & nominari remedia quæ uult intentare, & si uerba conclusionis sunt dubia ea petere declarari, & si tunc

non declarabit clausula nihil operabitur, Bal. in l. edita. C. de edend. & facit dictum cap. pastoralis. in princ. de caus. poss. & proprieta.

441 Vltimò ut nihil omittatur addas unum notabile dictum Bal. licèt uulgatum in cons. 370. aliàs 373. præmittendum est ad euidentiam. lib. 3. qui uoluit, quòd pro possessione retinenda, & ut aduersarius à molestationibus desistat, competant duo remedia unum ordinarium, quod appellatur interdictum uti possidetis, de quo dictum fuit in tota præcedenti materia, & in eo requiritur libellus. & litis contestatio. Aliud extraordinarium seu summariissimum, quod appellatur conseruatorium possessionis, & præcedit interdictum ordinarium, & est præambulum ad illud, & alio nomine etiam dicitur officium iudicis, & non requirit libellum neque litis contestationem: sed sufficit simplex qualis qualis petitio, & probatio, per l. liberis. §. fi. ff. de lib. caus. quod fuit introductum in magno conflictu contendentium ne partes deueniant ad arma, & intercurratur periculis scandali, & intentatur ab eo qui prætendit potiora iura, & dubitat ne aduersarii sibi faciant uiolentiam ad finem ut ipse manuteneatur donec intentetur ordinarium possessorium magis longum, sicut in simili quoque fuit introductum omne remedium possessorium tanquàm summarium respectu petitorii ordinarii, dicta l. j. §. primo cum sequentibus & aliis concordanti. inf. uti possid. & hoc quoque datur ad restituendam unam possessionis speciem, si forsam intentans hoc conseruatorium esset ea priuatus, ut per officium iudicis debeat conseruari & ad ammissam restitui secundum Paul. de Castro. in l. Attilius. in fi. ff. de donatio. Ac etiam procedit comparente contradictore: quia interponitur partibus in conflictu existentibus, uel petente ualde dubitante, ad finem ut appareat quis debeat fungi parte actoris in alio iudicio possessorio uel petitorio: sicut dicitur in dicta l. liberis. §. fi. ff. de lib. caus. ubi ad officium iudicis pertinet cognoscere an seruus sit in quasi possessione dolo, uel sine dolo, & concordat tex. in l. uis

442 eius. in. fi. C. de probationib. † quod officium ualde est tunc necessarium cum uterque contendat se possidere, & quilibet prætendat potiorem possessionem, & se nolle dare libellum differendo ius suum declarari, & cogitur iudex pro euitandis iurgiis & scandalis prouidere secundum Bal. in l. nec quicquam §. ubi decretum. uersi. quintò nota. ff. de offic. pro consul. & leg. & Specula. in tit. de libelli conceptione. §. nunc dicendum. uersi. xxij. & ibi Ioannes Andreæ disputat super quæstione bonorum de facto occurrenti, idem Ioannes Andreæ in capitulo. in præsentia. in glo. nec licèt, extra de probatio. postprincipium ubi etiam Bal. post Inno. & sequitur Areti. col. iiij. uersi. secundo casu, dicens esse communem opinionem, & Afflict. in constitutione dilationis. nu. 100. uersi. & dicit Bal. & Cæpol. in decis. 110. nota diligenter tu aduocate. Firmanus multa cumulans in repertorio suo in uerbo actor dicitur. nu. 130. uersi. actor si neutra. Fely. in cap. in præsentia. prope finem uersi. postremo multum clarè sequens, & in cap. cum oporteat. de accusationib. allegans Bal. in l. fi. C. de edict. Diui Hadria tollend. col. ii. & l. si seruus. per illum tex. C. quod cum eo, & l. si super possessione. ubi etiam Ias. C. de transactio. Neuiza late in cons. suo 80. & cons. 81. in principio, & quasi per totum multas auctoritates cumulans, ultra quas etiam adde hoc tenere Decium in dicta l. si super possessione, & in dicta l. fi. C. de edict. Diui Hadria. tollend. Alex. cons. 7. in consideratione præmissa. col. pe. lib. 5. Cur. cons. 61. super eo articulo, ubi dicunt quòd aliquando donec iudex ex suo officio cognoscit quis possideat, si est periculum scandali debet sequæstrare possessionem & fructus.

443 Quòd remedium † appellatur à docto. remedium seu interdictum conseruandæ, & uulgariter conseruatorium ut dixi separatum ab interdicto uti possid. secundum Rip. supra eodem in principio post Bal. in capitulo final. de prohibit. feud. alienatio. per Fridericum, per tex. in l. 3. §. missum. ff. de carbo. edicto Alex. in l. si finita. col. pe. ff. de damn. infect. & cons. 5. col. fi. lib. 5. & Paul. de Castro. cons. 307. in causa capturæ. Quamuis Alex. in l. prima post Roma. inf. uti possid. dicat quòd non est remedium separatum sed est portio interdicti retinendæ. tamen uerè est remedium separatum utsupra in dictis primis uerbis concludit Ripa: quia fuit introductum: quando est conflictus partium prætendentium instanter se possidere, uel unus possidens ualde timet molestari ab aduersario, & impediri ne possit formari iudicium ordinarium possessorium retinendæ uel recuperandæ, & sic est præambulum ad possessorium ordinarium ut dixit Paul. de Castro in cons. 3. in causa quæ uertitur coram domino; lib. ij. ubi dixit quòd fertur à iudice quædam interlocutoria habita informatione ex summarijs probationibus quæ differt à sententia lata super possessorio in iudicio ordinario, & processus de hoc remedio conseruandæ non ualebit ad obtinendam illam sententiam diffinitiuam super possessorio ordinario proferendam. sed solum ut possit apparere quis debet esse actor in iudicio ordinario possessorio: nec forsam requiritur secundum eum iuramentum testium, ut plenè per Neuiza. in dicto cons. 80. nu. 7. & per Fely. in cap. primo de treuga & pace. §. qui timet. col. fi. & Hippoly. in l. j. §. præterà col. 14. ff. de quæstio. & sentit Afflict. in constitutione dilationis. nu. 8. & ego alias plenè consului.

Quòd remedium non poterit cumulari cum petitorio propter illam rationem: quia intentatur;

tatur propter periculum ne partes deueniant ad arma, & præcedit omne possessorium,& petitorium, & est uerè preparatorium, cuius ordo non poterit præteriri cum causa introducendi illud urgeat ut necessariò præcedere debeat, & minus posset cumulari si proponeretur per modum conuentionis & reconuentionis: quoniam summariissimum est ualde, & necessario breui tempore expediri debet ommissa omni exceptione etiam dominii, & omni alia qualibet quæ opponi posset. quòd bene nota: quia non reperies alibi hoc ità plenè declaratum, Et hæc sufficiant de ista notabilissima materia cumulationis petitorii & possessorii, quæ licèt ualde diffusa & confusa fuerit à doctoribus: tamen eam ego conatus fui reducere ad ordinem qui magis sit probabilis, palpabilis, & intelligibilis, ac adhærens magis ueritati.

Ioannes Bolognetus Salerni legens,& Messanæ repetita de anno 1568. die 20. Maii. in 35. lectionibus.

Summaria super l. Iustè posidet. ff. de acquir. possessio.

1 *IN hac lege tractatur quid operetur auctoritas iudicis, ad iustificandum possessionem quæsitam uirtute decreti uel sententiæ.*

2 *Ad ualiditatem sententiæ uel decreti requiruntur sex substantialia uidelicet, causa efficiens, materialis, formalis, subiectiua solennitatis, & finalis.*

3 *In uiginti diuersis casibus & ultra potest quis authore prætore posidere, qui omnes hic referuntur.*

4 *Octo modis in causa petitorij quis potest auctore prætore possidere.*

5 *Octo modis in causa possessorij quis potest auctore prætore possidere.*

6 *Extraiudicium quoquè quis potest multis modis possidere authore prætore.*

7 *Multi sunt modi administrandi iudicicium quibus quis potest authore prætore posidere.*

8 *Casus in quibus profertur sententia, & casus in quibus interponitur decretum declarantur.*

9 *Sententia & decretum tribus modis capiuntur in genere generalisimo, subalterno, & in speciè.*

10 *Sententia & decretum in genere generalissimo sumpta idem significat,*

11 *Sententia dicitur quando iure actionis ex officio iudicis mercenario profertur.*

12 *Decretum dicitur quando ex officio iudicis nobili proceditur.*

13 *Verba istius legis uidentur inuicem contraria & non conuenire materiæ hic tractatæ per docto.*

14 *Verba huius legis ut conueniant materiæ omnia impropriare oportet.*

15 *Lex ista nouiter creatur ut contineat totam materiam.*

16 *Hæc lex summatur propter breuitatem per plurima uerba & longiores per pauca.*

17 *Casus figuratio ponitur apperiens totam materiam.*

18 *Verba iustè posidet. quomodo exponantur.*

19 *Missus in possesione ex plena causæ cognitione, uel ex secundo decreto, uel extraiudicialiter acquirit nouum titulum. & omnes effectus possesionis.*

20 *Missus in possesione pro executione interdictorum possessoriorum, acquirit ius retentionis, & recuperationis*

21 *Missus in possesione ex causa legatorum, uel ex primo decreto, acquirit ius pignoris, & ius in possessione standi non possidendi.*

22 *Iustè possidens quos effectus acquirat, breuiter declaratur.*

23 *Iustè posidere ex sententia iniqua quomodo quis dicatur.*

24 *Verbum iustè, an significet idem quod uerbum. ritè. & ritè declaratur.*

25 *Dictio ritè, & rectè, quid significent, & an diuersam habeant significationem.*

26 *Dictiones ritè, & rectè, naturaliter idem significant, sed ex usu uerbum ritè, significat ordinem, & uerbum rectè iustitiam.*

27 *Missus in posseßione iustè, possidet, id est, sine incursu pœnarum possidet.*

28 *Statutum dictans neminem posse ingredi possessionem rei hæreditariæ, an includat missum auctoritate iudicis.*

29 *Missus in possesione ex sententia uel decreto nullo quocunquè ratione, non dicitur iustè posidere.*

30 *Possesio uiolenta non iustificatur ex decreto Iudicis.*

31 *Possesio uiolenta non purgatur per rescriptum principis.*

32 *Possessio uiolenta potest peti conseruari per principem, ne sibi fiat alia uiolentia.*

33 *Possesio uiolenta non potest confirmari à prætore.*

34 *Possessor uiolentus potest petere si mitti in possessionem rei possessæ ex contumacia rei.*

35 *Violentus possessor petens se mitti in possesionem ex contumacia non auditur si conueniatur de spolio. & num. 36.*

37 *Violentus possessor missus in possesionem ex causa damni infecti, non sequitur confirmationem uiolentiæ: sed solum potest confirmari ex uoluntate partis.*

38 *Missus in possessione ex sententia etiam iniqua, dicitur iustè posidere & quando.*

Intellectus l. cum putarem. ff. famil. erciscu. latè discutitur.

39 *Missus in possesione ex sententia iniqua, iustè possidet eatenus quatenus reuocatur.*

40 *Sententia iniqua ex causa non discussa retractari otest.*

41 *Decretum latum ex falsa causa est nullum ipso iure & ponuntur multa exempla.*

42 *Decretum & sententia quomodo inter se differant.*

43 Decretum quare sit nullum ex falsa causa, & non sententia lata inquiritur.

44 Ratio Angeli refertur, & reprahenditur.

45 Ratio Abbatis refertur, & reprahenditur.

46 Ratio Claudij refertur, & reprahenditur.

47 Decretum est nullum ex falsa causa: quia profertur super præsupposito non discusso nouiter ratio demonstratur.

48 Sententia regulariter fertur super præsupposito plenè discusso. ideò ualet ex falsa causa.

49 Si sententia fertur super præsupposito non discusso ex falsa causa, non ualet & retractatur.

50 Decretum latum super excutione sententie iniquæ ualet.

51 Decretum latum ex falsa causa non est nullum: quando de ipsa causa fuit discussum.

52 Decretum latum ex falsa causa ualet; quando illa dependet à declaratione iudicis.

53 Decretum ex falsa causa latum ualet: quando fertur inter consentientes.

54 Decretum latum super restitutione in integrum ualet ex falsa causa: quia illa discutitur.

55 Decretum latum motu proprio iudicis ualet ex falsa causa.

56 Decretum regulariter est nullum ex falsa causa: quia regulariter profertur super causa non discussa.

57 Decretum latum ex causa uera ex parte actoris, & falsa ex parte rei: quando ualeat latè discutitur.

58 Decretum latum ex causa falsa ex parte personæ rei conuenti: quando ualeat latè discutitur examinando quinque exempla.

59 Decretum latum ex falsa causa ex persona rei, intelligitur de iniustitia in genere.

60 Decretum latum ex falsa causa respectu rei captæ: quando ualidum sit discutitur.

61 Decretum latum pro capienda re non debitoris, an priuet eum possessione, latè discutitur considerando uarios casus.

62 Missus in possessionem contra detinentem rem præiudicat ei in iure suo: sed possidentem non priuat.

63 Missus in possessionem rei non possessæ à debitore, an præiudicet posidenti.

64 Decretum latum ex falsa causa: quando sit ualidium breuiter epilogatur.

65 Decretum latum inter consentientes an ualeat.

66 Decretum latum ex falsa causa pro executione sententiæ, uel instrumenti guarentigiæ: quando ualeat.

67 Decretum latum ex falsa causa; si iudex ignorabat dolum non uitiatur.

68 Decretū latum ex falsa causa quæ non allegatur ualet.

69 Decretum latum ex causa partim uera & partim falsa: quomodo ualeat.

70 Intellectus ad l. si non sortem. §. si centum. ff. de conditione indeb. discutitur.

71 Decretum latum ex falsa causa respiciens duas personas quarum una habet ius uerum: quando ualeat.

72 Decretum latum ex causa partim uera & partim falsa de rebus consumptibilibus ualet, pro parte uera,

73 Decretum de uendendo rem magni ualoris pro modico pretio quando ualeat.

74 Iudex an possit dare potestatem parti ingrediendi possessionem propria auctoritate, latè discutitur.

75 Iudex potest dare possessionem ingrediendi propria auctoritate regulariter.

76 Iudex non potest dare potestatem parti interponendi decretum in causa propria.

77 Iudex non potest dare potestatem parti ingredienti aduersario resistente, secundum tutiorem opinionem.

78 Iudex quomodo potest dare potestatem excutioribus tributorum.

79 Ingrediens possessionem ex decreto nullo, an puniatur pœnis statutarijs. latè discutitur.

80 Mulier, rusticus, uel minor ingredientes ex decreto nullo, an excusentur à pœnis statutarijs.

81 Ingrediens possessionem ex decreto nullo an excusetur à pœnis statutarijs: quando statutum loquitur in personam.

82 Ingrediens possessionem ex decreto nullo non excusatur à pœnis statutariis regulariter.

83 Fallit quando requirit dolum, uel quando imponitur pœna corporalis, uel alia similis.

84 Ingrediens possessionem ex decreto nullo, an incidat in pœnam l. meminerint. Codice unde ui.

85 Intellectus legis meminerint. Codice unde ui inquiritur.

86 Ingrediens possessionem propria auctoritate post sententiam etiam ualidam, incidit in pœnam l. meminerint. quando requiritur citatio.

87 Ingrediens in possessionem pignorum pro examinatione ex decreto nullo, an incidat in pænam dicta l. meminerint.

88 Lex meminerint. non habet locum in ingrediente auctoritate iudicis,

89 Ingrediens in possessionem pignorum pro executione sententiæ propria auctoritate incidit in dictam l. meminerint.

90 Missus à iudice in possessionem pignorum sine citatione partis, non incidit in dictam l. meminerint.

91 Missus in possessionem ex decreto nullo: quando incidat in pœnas statutarias.

92 Missus in possessionem auctoritate iudicis sine citatione si incidit in l. meminerint. acquirit omnia iura quæ habēt uiolenti possessores hic enumerata.

93 Missus in possessionem auctoritate iudicis sine citatione non priuatur iure suo: sed acquirit omne ius quod habent uiolenti possessores in re.

94 Missus in possessionem auctoritate iudicis sine citatione acquirit detentationem, & posteà possessionis præsumptionem, fructuum perceptionem, & ius transferendi onus probandi in aduersarium, & cætera hic numerata.

95 Missus in possessionem ritè & non rectè latè acquirit omnia prædicta, & ius quòd non posit conueniri in interdicto spoliatorio, sed solum ordinariis actionibus.

96 Spolium iudicis quando fiat nouiter demonstratur, & declaratur.

97 Hæc lex quando habeat locum, & quæ sint eius requisita,

quisita, breuiter explicatur.
98 *Nouiter lex creatur explicans totam materiam.*
99 *Secunda pars materiæ quæ summitur à contrario, breuiter etiam declaratur.*
100 *Ius usucapiendi quando, & quomodo acquiratur misso in possessinem.*

Lex. Iustè possidet. ff. De Acquirenda possessione.



1 IN hac lege tractatur † quid operetur auctoritas iudicis ad iustificandam possessionem quæsitam, & an decretum uel sententia iudicis tribuat iustum titulum possidendi, in eius tamen regula Doct. implicant uiginti casus, & ultra in quibus quis authore prætore possidere potest uarios diuersos, & contrariæ naturæ tam in conceptione, quàm etiam in effectibus, atque etiam commiscent omnes modos administrandi iustitiam uarios atquè diuersæ naturæ. quibus omnibus uerba legis conuenire non uidentur. ut eam repugnantiam continere constituere uideantur. adduntque unam differentiam inter decretum & sententiam non bene ressoluti in quo differat sententia à decreto, & totam materiam ità obscuram & difficilem reddunt, ut quid determinet hęc regula, & quid in ea uoluerit Iurisconsultus, non faciliter percipi, potest.

Quare ad eius euidentiam, & ad tollendas æquiuocationes, & tradendam cognitionem multorum terminorum necessariorum aliqua præmittenda sunt.

2 Et primò † quòd ad ualiditatem sentētiæ & decreti sex interuenire debent: seu sex sunt eius specialia requisita sicut in quolibet actu ciuili uidelicèt causa efficiens, causa materialis, causa formalis, causa subiectiua, causa solennitati, & causa finalis, ut dixi in l. prima infra de uerbo obligatio. & in l. nemo potest. ff. de leg. primo. igitur in sententia & decreto primo requiritur iudex, qui est causa efficiens in cuius persona requiritur aptitudo naturalis, iuxta legem cum prætor. §. item hi. ff. de iudi. & habilitas ciuilis ut quòd habeat iurisdictionem in illa causa, & in illo loco, l. prima & l. si idem cum eodem. & l. fi. ff. de iurisdictio. omnium iudicum, & si tibi placet potes etiam addere quòd actor & reus participent de causa efficienti, cum iudicium sit actus trium personarum. ut no. in rub. de iudi.

Secundò requiritur causa materialis quæ est punctus quæstionis, id est, illud quod resultat ex libello & responsione rei, super quo disputatur, ut no. dixi in l. postquam liti. C. de pact. & hæc dicitur propriâ controuersia partium, unde sententia dicitur, quæ finem controuersiarum imponit l. prima in fi. de re iudi.

Tertiò requiritur causa formalis quæ consistit in ordine iudiciario à lege tradito, de quo per Bar. in l. prolatam. C. de sententijs, & inter. & in clem. sæpe. de uerbo. significatio. Secundum tamen naturam negotij uel summariam uel plenariam, uel præsente seu contumace parte agitata.

Quartò requiritur causa subiectiua, id est, res ipsa de qua fit negotium, & disputatur iuxta cap. forus. §. negotium. de uer. signifi. cum sine re iudicium esse non possit. arg. l. domum. de contrahend. emptio. ideò perempta re perimit iudicium l. item si uerberatum. §. fi. de rei uendi. & in causa criminali perempte delinquente extinguitur iudicium l. si pœna. & l. crimen. ff. de pœn. & l. prima de priu. delictis & no. in l. quod te. ff. si cert. peta.

Quintò requiritur causa solennitatis, ut quòd iudex sedeat pro tribunali, legat sententiam uoce propria, & scribat manu propria, l. prima & per totum. ff. de ferijs. l. ij. §. dies & sequen i. ff. quis ordo in bonorum possessio. seruetur. & l. fi. C. de sententijs ex breuiculo recitandis.

Sextò requiritur causa finalis, id est, ut fiat ad administrandam iustitiam. unde iudex iurat leges seruare, ut in auct. iusiurandum quod præstatur ab his in principio, & quando notoria est iniustitia, sententia est nulla, ut no. per Decium & alios in cap. in præsentia. de probatio. & decretum ex falsa causa latum est ipso iure nullum, ut Bar. hic dicit in principio, quæ tamen lex causæ ex mente Logicorum reducuntur ad quatuor, ex eo: quia causa materialis, & causa subiectiua coniunguntur. Item causa formalis & solennitatis coniunguntur ut dicatur tota formalis, & alia tota materialis seu subiectiua, & de causa finali tractatur ualde per doct. in hac lege magis in specie quamuis de omnibus alijs etiam tractent. quibus interuenientibus sententia & decretum dicuntur habere plenam efficaciam, eis uerò deficientibus redditur nulla, quamuis causa finalis alio modo consideretur in decreto quàm in sententia, ut infra dicetur.

3 Secundò † etiam præmittendum est, quòd in uiginti casibus & ultra, potest quis authore prætore possidere, qui continentur in tribus modis perueniendi ad misionem in possessione per iudicem uidelicet, quòd agitetur causa petitorij, uel quòd agitetur causa possessorii, uel quòd agitetur causa extra iudicium & ex uarijs figuris.

4 Vbicunquè † ergo aliquis per rei uendicationem petit rem sibi restitui, & iudex præsentibus partibus habita causæ cognitione condemnat reum ad restituendum, & posteà facit executionem mittendo actorem in possessionem rei petitæ, dicitur ipse authore prætore possidere.

Secundus casus est: quando actor petit aduersarium condemnari ad dandam rem promissam iuxta legem, ubi autem non apparet. §. fi. de uerbo significatio. interueniente plena causæ cognitione & posteà faciendo executionem cogit reum tradere, uel mittit actorem in possessionem rei per se incepit ipse authore prætore possidere.

Tertius casus est: quando actor petit condemnari reum ad soluendam certam quantitatem, & habita plena causæ cognitione, eum condemnat, & quia non soluit pecuniam facit executionem in bonis capiendo pignora, & uendendo, uel unam rem adiudicando ipsi creditori, iuxta legem à diuopio. §. in uenditione. cum tribus sequentibus, actor uel emptor incipit rem possidere authore prætore.

Quartus casus est in actionem in rem scriptam, ut si aliquis petit furtum aut noxæ seruum dari, & index habita plena causæ cognitione condemnat reum ad soluendum decem, noxæ dedere, iuxta legem miles. ff. de re iudica. & cum non soluat pecuniam mittat actorem in possessionem serui dicitur authore prætore possidere, & sub hoc possumus ponere etiam exemplum in actione, quod metus causa facta restitutione per prætorem l. metum. §. ex hoc edicto. ff. quòd met. caus.

Quintus casus est: quando in actione reali reus citatus non comparet ut lis contestari non possit; uel latitat, & in eius contumaciam pro remedio interductum fuit quòd iudex mitat actorem in possessione rei petitæ, ut tedio affectus ueniat responsurus, & si durat in contumacia per annum interponit secundum decretum faciendo eum plenum possessorem & dominum, iuxta cap. quoniam frequenter. §. in alijs. ubi Abb. extra ut lite non contestata incipipit ipse authore prætore possidere primò ut in possessione sit, secundò quod efficiatur dominus. l. prætoris officium, & l. si finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect.

Sextus casus est; quando intentatur actio personalis pro re danda uel pecunia, & reus fuit contumax, & iudex processerit ad primum decretum mittendo in possessionem rei petitæ actorem, uel pro modo debiti declarati, iuxta auct. ei qui. C. de bon. aucto. iudi. possid. & l. consentaneum. C. quomo. & quando. iudex. & si perseuerat in possessione interponit secundum decretum ut in dictis locis no. & l. Fulcinius. & per totum. ff. ex quibus caus. in possessio. catur & no. in dicto. ca. quoniam frequenter. incipit authore prætore possidetur primò reuocabiliter, & posteà irreuocabiliter ut efficiatur dominus & possessor ut supra.

Septimus casus est in actione noxali: quando dominus non defendit seruum: nam iussu iudicis actor potest eum ducere. primò reuocabiliter, & posteà irreuocabiliter iuxta l. generaliter. §. fin. ff. de noxali. & l. ij. §. fin. ff. si ex no. caus. agatur incipit authore prætore possidere.

Octauus casus est ubicunquè seruo relicta est libertas, & grauati eam dare sunt contumaces, uel latitant, & iudex iudicat ut seruus efficiatur liber, iuxta l. cum uerò. §. subuentum. & l. generaliter. ff. de fidei. com. lib. incipit ille seruus possidere authore prætore libertatem & hæc in causa petitorij.

5 In causa quoquè possessorii octo aliis casibus quis potest possidere authore prætore. & primò si actor agat interdicto recuperandæ & præsente parte habita summaria cognitione iudex condemnat eum ad restituendam rem, iux. legem si quis ad se fundum. C. ad legem Iuli. de ui, & cap. in literis. de resti. spoliato. & posteà cogit restituere, uel mittit actorem in possesionem incipit authore prætore possidere.

Secundus casus est: quando actor intentat interdictum adipiscendæ, & præsente parte facta litis contestatione, uel etiam existente incerta persona declarat possessionem bonorum ei dandam, uel in hæreditate, iuxta legem finalem. C. de edicto diui Hadria. tollend. uel ex Saluiano interdicto incipit ille authore prætore possidere.

Tertius casus est, ubicunquè actor agit interdicto uti possidetis, & petit restitutionem possesionis, quam tenet ui, clam, uel precario, & condemnatur iux. l. primam infra uti possidet. posteà fit restitutio incipit authore prætore possidere.

Quartus casus est: quando in instrumento uenditionis uel donationis est appositum constitutum, uel precarium, uel aliæ res pro debito sunt obligatæ, quo casu habet possessionem ciuilem secundum formam positam in l. quod meo. infrà eodem tit. & actor petit se associari ut ingrediatur possessionẽ, iuxta formam positam in §. item seruiana. per Ias. inst. de actionib. tunc incipit authore prætore possid ere.

Quintus casus est; quando ex causa damni infecti quis petit cautionem sibi dari, & ille iussus præstare fuit contumax, & prætor in contumaciã misit in possessionem ex causa damni infecti, & postea durante contumacia interposuit secundum decretum, tunc incipit possidere primò reuocabiliter & esse in possessione, & posteà plenariè dicta l. prætoris officium. & l. si finita. §. Iulianus. de damno infecto.

Sextus casus est: quando hæres iussus præstare cautionem de soluendis legatis secundum formam tit. ff. ut legato. nomine caueatur, & fuit contumax, unde legatarius missus fuit in possessionem secundum aliud edictum ut legato. nomine caueatur dicitur authore prætore possidere, uel melius in possessione esse l. 3. §. genera. uersi. finali. supra eodem.

Septimus casus est: quando pupillus est institutus hæres, uel uenter qui negantur esse filij testatoris, & iudex cum summaria causæ cognitione

gnitione mittit pupillum, uel uentrem in possessione, iuxta edictum de uent. in possessio. mittend. & l. 3. §. causæ. ff. de carb. edict. incipit pupilus uel uenter auctore prætore possidere.

Octauus casus potest esse: quādo conuenti aliquo possessorio in quo requiritur litis contestatio ipsi sunt cōtumaces, & in eorū contumacia: quia non potest fieri litis contestatio iudex mittit auctorē in possessionem petitā ex primo decreto, & posteà ex secundo decreto secundū ea quæ diximus. in. §. nihil commune. super secunda quæstio. Bar. incipit auctore prætore possidere ut primò sit in possessione, posteà plenè possideat secundum naturam illius interdicti.

Nonus etiā casus potest acōmodari, si partes contendant se uelle possidere, & est periculum ne ipsæ partes deueniāt ad arma, & iudex se interponit cum summariissima causæ cognitione, & declarat uel mittit aliquem in possessione secundum formam positam. in. §. nihil comune. in quæstio. fina. incipit auctore prætore possidere, & hæc quando causa possessorij agitatur.

6 Extraiudicium † quoquè potest quis auctore prætore possidere, ut si minor uult seruum manumittere cum decreto iudicis, iuxta tex. in §. ij. 3. & fi. insti. qui manu nō possunt. tūc ille seruus incipit auctore & decreto iudicis possidere.

Secundus casus est, quando minor uult alienare & requiritur decretum iudicis, iux. titulum. ff. de reb. eorum. ille facta alienatione incipit auctore prætore posidere, ut l. si prædium. C. de prædiis minorum. & per totum.

Tertius casus est quando quis facit transactionē de alimentis, & aliquam rem percipit loco alimentorum, iuxta l. cum hi. ff. de transactio. incipit ille auctore, prætore possidere.

Quartus casus est: quando facta nunciatione nunciatus præstat satisfationem, tunc incipit possidere auctore prætore, iuxta leg. j. §. in operis. & l. prætor. §. deinde. supra de noui oper. nunciatio. ut diximus in l. de pupillo. §. meminisse. eodem tit.

Quintus casus potest poni fauore religionis, si quis ponatur in possessione itineris ad sepulchrum, iuxta l. si quis sepulchrum. ff. de religiō. & sump. funer. in quibus omnibus casibus duo principalia considerantur. Primò quomodo sententia uel decretum proferatur, & in aliquibus profertur sententia, in aliquibus decretum, & quando profertur sententia sufficit quòd sit rectitudo processus sine iustitia, in decretō uerò requiritur iustitia & rectitudo ut dicit & Bar. & docto. in principio. Item considerantur effectus rari cum in quatuor casibus: quādo in petitorio proceditur cū plena causæ cognitione, ille qui possidet habet omnes effectus possessionis, ut efficiatur dñs, habeat usucapiēdi conditionē, faciat fructus suos, & ius recuperandi & retinendi, & idem est in quatuor alijs casibus, in quibus proceditur in contumaciam requiritur quòd decretum inter ponatur ex iusta causa, & non sufficit quòd rectè latum sit, & si est missus ex primo decreto non efficitur uerus possessor: sed tantummodo est in possessione, & reuocabiliter infra annum; post annum uerò acquirit omnes effectus possessionis, & efficiatur dominus, & habeat ius usucapiendi, iux dictam l. prætoris officium, & dictum. §. Iulianus. Qui uerò mittuntur in possessionem pro interdictis possessorijs sufficit sententiam esse latam cum ordine iudiciario, & non curatur si est iniqua, & posteà producit effectus retentionis & recuperationis & perceptionis fructuum temporaliter tantum usquè ad finem petitorij, & nunquàm efficitur dominus, nequè usucapit propter dictam causam, si uerò mitatur in possessionem ex causa legatorum tantummodo est in possessione reuocabiliter, & habet custodiam fructuum, dicta l. 3. §. genera, supra eodem, & oportet quòd decretum sit latum ex iusta causa: aliàs non ualet, & idem dicitur quando pupillus mittitur ex carboniano & uentris nomine, l. 3. §. puberi, & §. duæ sunt causæ. & l. de bonis. §. fi. de carboni. edicto. Sinautem extraiudicialiter interponitur decretum: tunc qui possidet potest habere omnes effectus possessionis & dominii: sed tamen oportet quòd decretum sit latum est iusta causa alioqui non ualet, quamuis sit seruatus ordo. Et sic apparet quòd omnes dicti effectus habent diuersam naturam in modo concipiēdi, & diuersas causas, & diuersis modis ualent, atque etiam producunt uarios & diuersos effectus.

7 Immiscent † quoquè docto. omnes modos ad ministrandi iustitiam: qui multi sunt. Nam iudex aliquando procedit tanquàm iudex ex officio eius mercenario deseruienti actioni intentatæ, aliquando procedit ex officio suo nobili per se uel per implorationem partis, ut notatur in l. prima, & in l. iubere cauerè. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Item & tertio procedit extraiudicialiter præstando auctoritatem actui à partibus facto, ut si præstant auctoritatem minori alienanti uel pupillo manumittenti seruum, uel alicui transigenti super alimentis, & ex similibus causis in quibus procedit ex uoluntaria iurisdictione.

Rursus quando procedit iure actionis, si partes sunt præsentes tūc procedit tāquàm iudex, si uerò partes sunt absentes in cōtumacia interponendo primum & secundū decretū procedit tanquàm prætor ex officio nobili, l. prætoris officium, & l. si finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect. Similiter si procedit super possessorijs iure actionis tanquàm iudex procedit ex officio mercenario ut in omnibus possessoriis: sed in causa in edicto carboniano & uentris nomine procedit tanquàm prætor, & antiquitus in omnibus bonorum possessionibus decretalibus.

Item ex uoluntaria iurisdictione uidetur procedere tanquàm prætor præstando auctoritatem. Similiter in causa damni infe-

cti, & in causa ut in possessionem legatorum, dicitur procedere ex officio suo nobili, in quibus omnibus casibus aliquando procedit cum plenaria causæ cognitione, ut in quatuor casibus primò narratis aliquando procedit summariè, ut in omnibus ordinarijs possessorijs. Aliquando magis summariè, ut in aliis exemplis supra positis. de quibus omnibus habetur in dicta l. j. de iurisdictione omniũ iudicum, cũ multis alijs similibus cõcordantibus. uaria enim est materia, & in uarijs locis ex accidenti tractata.

Implicant † quoquè doct. hic casus in quibus profertur sententia, & casus in quibus interponitur decretũ. & ponunt unam regulam † quòd
8 ubicunquè profertur sententia illa ualet, quamuis sit lata ex iniusta causa, dummodo seruatus sit ordo iuris per capitulum cum inter. de re iudica. & l. ij. C. quando prou. non est necesse. & & l. res iudicata. de reg. iur. cum ibi no. Aliam ponunt ubicunquè proceditur per decretum quòd nedum est necessarium quòd seruetur ordo iuris, sed etiam oportet quòd sit latum ex ex iusta causa, ut per Bar. hic in principio ubi dicemus: tamen posteà non determinant quæ differentia sit inter sententiam & decretum, neque etiam ipsi de hoc sunt bene resoluti.

9 Vnde † ad tollendam æquiuocationem oportet etiam præscire quòd isti duo termini sententia & decretũ habent se ut excedentia & excessa, & se inuicem continent & continentur secundũ uarias acceptiones, Nam sententia capitur tribus modis, ut habetur in rub. inf. de re iudica. & per Abb. extra eodem in genere generalissimo, in genere subalterno, & in specie. Sentẽtia in genere generalissimo dicitur esse omnis deliberata dispositio, unde interuenire potest in iudicio, & extraiudiciũ ut patet in l. j. ff. de testã. ubi testamentũ appellatur sententia, & in. §. responsa prudentũ. ibi, sententiæ & opiniones eorũ. insti. de iure naturali gentium & ciuili. unde in Theologia reperitur liber sententiarũ. Secundo modo capitur in genere subalterno, & tunc dicitur esse deliberata dispositio à iudice inter partes controuersantes facta, & hæc non potest fieri nisi in iudicio, & in hac significatione capitur in toto titulo infra, & C. & in decreta. de re iudi. Capitur posteà in specie: quando hanc sententiam iudiciariam diuidimus: quia quædã est interlocutoria, quædam diffinitiua, & quædam habens uim diffinitiuæ, ut per Abb. in rub. extra de re iudi. col. 3.

Eodem modo decretum capitur tribus modis, in genere generalissimo, & genere subalterno, & in specie. In genere generalissimo dicitur esse omnis deliberata dispositio, & potest fieri in iudicio, & extra iudicium, & hoc modo capitur in tit. infra de decre. ab ordin. faciend. ubi uniuersitas dicitur facere decretũ, & etiam omnes disputantes dicũtur decernere, & alij scribẽtes, ut per Albe. in dictio. suo in uerbo decretum. & in decreto Gratiani, & hoc modo etiam potest capi quando interponitur ex uoluntaria iurisdictione, ut in tit. C. de rebus sine decreto non alien.

Secũdò modo capitur in genere subalterno: quando prætor ex officio suo nobili aliquid inter partes controuersantes decernit, & hoc modo capitur. in l. si finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect. habetur in l. nequicquam. §. ubi decretum. de officio procõsulis & legati ubi Ias. enumerat quindecim significationes eiusdem termini. Hoc autem decretum diuiditur inter primum & secundum, & cum causæ cognitione, & sine causæ cognitione, & tunc capitur in specie.

10 Si igitur † sententia & decretum capiatur in genere generalissimo, tũc idem significãt: quia uterque terminus significat deliberatam dispositionem. unde omne decretum quocunq; modo sumptũ potest contineri sub sententia generalissimè sumpta, & similiter omnis sententia potest appellari decretum generalissimè sumptum. ideò sententia interlocutoria uulgariter appellatur decretũ summẽdo in genere generalissimo, mà nõ de proprietate sermonis. Si uerò sententia capiatur in genere sub alterno, & decretũ in genere subalterno, & tũc differũt ualde ex eo: quia sententia dicitur esse determinatio iudicis qui processit ut iudex iure actionis interponendo officiũ suum mercenariũ. decretũ uerò dicitur esse quando prætor ex officio suo nobis procedit, & dicitur tanquàm prætor procedere, hac ratione si partibus præsentibus in actione reali iudex iudicat dicitur proferre sententiam: sed quando partibus contumacibus procedit ad missionem in possessionem, dicitur interponere primũ & secundum decretũ, iuxta no. in l. si finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect. & dicitur procedere tãquàm prætor, & idẽ si ipse dat tutorẽ, uel alio modo ex officio procedit iuxta no. in l. j. & l. iubere cauere. ff. de iurisdictione omniũ iudicũ, & eodem modo etiã potest dici propter iurisdictionẽ quando procedit ex uoluntaria iurisdictione, ut in rub. & nigro. C. de prædijs mino. sine decreto nõ alienand. & hæc est propria significatio istorũ ter-
11 minorũ, & uera differẽtia † quia sentẽtia est illa propriè quæ profertur à iudice inter partes litigantes iure actionis ex officio suo mercennario
12 † decretum uerò est illud quòd interponitur à prætore inter partes controuersantes ex officio suo nobili, & hac ratione decretũ in specie sumptũ differt à sententia in specie sumpta, & è cõtrario: solùm enim se possunt continere quãdo capiuntur in genere generalissimo. dum ergò docto. hic dicunt quòd sententia ualet etiã iniqua si seruatus est ordo, decretum uerò non ualet nisi etiam fiat ex iusta causa intelligi debent in hac secunda & tertia significatione, non autem in prima, & ratio diferentiæ est: quia in prima parte sunt illæ quæ sibi præiudicant, in decreto uerò iudici faciliter obripi potest.

Ex qui-

13 Ex quibus† omnibus apparet quòd docto. hic immiscuerunt tantam machinam terminorum, & tantos casus uarios, & diuersæ naturæ subregula istius tex. ut illam inutilem, & repugnantia continentem penitus constituere uideantur. Nam uolunt quòd contineatur sententia & decretum, & tamen sententia iniusta, ideò repugnat uerbum iustè, quòd ponitur ad differentiam actus iniusti. ideò uidetur quòd tantum modo decretum sub hac regula cōtineri possit. posteà uolunt quòd hic contineantur casus in quibus quis mittitur in possessionem naturalē, & ciuilem, & in detentatinem iudiciariā: & tūc repugnat uerbum possidet, quòd significat possessionem ueram, & excludit detentationem iudiciariam per quam missus non possidet: sed in possessione dicitur esse, & aliud est possidere, aliud est in possessione esse. l. 3. §. genera. secūdo & 3. responso, & l. si quis ante. in hoc tit. nostro. unde uidetur quòd ista regula non possit continere missum ex primo decreto ex causa damni infecti, & ex causa legatorū, & alios similes. unde includēdo hos casus implicāt cōtradictionē.

Rursus uolunt quòd contineantur actus facti à iudice in iudicio & extra iudicium, & tamen repugnat uerbum authore quod denotat actum extraiudicialem, cum extraiudicialiter interpo natur auctoritas in iudicio, iurisdictio ideò dicitur, de auctoritate tutorum. ff. & C. & in institutio. unde dum uolut quòd omnes dicti casus implicentur repugnantiam per dictum uerbum inducere uidentur.

Rursus uolunt ꝙ implicentur causæ agitatæ à iudice tanquàm à iudice, & à prætore tāquàm à prætore. unde repugnat uerbū prætore. quòd dicitur comprehendere actus factos ex officio nobili in quibus se interponit tanquàm prætor & immiscendo alios casus facit regulam implicare contradictionem, propterea omnibus prædictis congestis apparere uidetur quòd hæc regula fuit inutilis, & incōsideratè posita, tanquā à fabro composita cum si per unum uerbum uis ut contineat aliquos casus per alia uerba excludi uidentur, ità quòd nullus in tota regula contineri posse uideatur.

14 Quare pro † resolutione & defensione Iurisconsulti necessarium est omnia uerba legis impropriare & in latissima significatione ea capere, ut faciamus quòd omnes dicti casus sine contradictione in hac regula cōprehendantur. ideò uerbum iustè, licet de proprietate sermonis excludat iniustum actum: tamen hic debet capi latissimè ut comprehendat etiam casum iniustum & exponatur iuste, id est, lege permittente. Nam actus iniustos sæpissimè lex permittit propter dubietatem, ut patet in l. prima. sup. de nou. oper. nunciatio. & in l. j. infra quod ui aut clam. in prin. ibi, siue iustè, siue iniustè ædificet: nam lex propter dubietatem permittit illam nunciationem fieri, & prohibitionem, sicut etiam permittit ædificantem etiam iniustè ædificare, ut in l. prætor. §. deinde. cum sequenti supra de noui. oper. nunciatio. Item sententia licèt iniusta ualet ex legis permissione propter dubietatē & auctoritatē iudicis, l. res indicata. de reg. iur. & cap. cum inter. extra de re iudi. Isti enim actus largè dicuntur iusti, ex quo lege per mittūtur, & propterea uerbū iustè, hic ità largè sumi debet, & exponi, id est, lege permittente.

Secundo uerbum possidet, bis in regula positum debet sumi largè, ut comprehendat detinētem, & eum qui non possidet, & solum in possessione est, nam & largè dicuntur possidere, cum in possessionem mitti uideantur.

Tertio uerbū authore, debet capi largissimè ut cōprehendat auctoritatem cū iurisdictione, & sine iurisdictione, & inter partes litigantes ut etiam iudex dicatur auctoritatem suā interponere quādo mittit aliquem in possessionem ex primo & secundo decreto, uel pro executione sententiæ quasi ipse author, idest, causa causans dictæ possessionis esse uideaur, & eā ualidā præsumi propter eius auctoritatem faciat.

Item quartum uerbum prætor debet capi latissimè ut cōprehendat etiā iudicē qui tanquàm iudex procedit, sicut euenit in tit. infra de prætorijs stipulationibus, quæ aliquando interponuntur ex officio iudicis mercenario, & propriè dicuntur iudiciales: tamen largè etiam appellantur prætoriæ, & sæpissimè in tit. de iudiciis prætor pro iudice ponitur.

Rursus etiā hæc uerba debēt restringi & ampliari secundū ualiditatem & effectus. nam uerbū authore prętore, debet intelligi ritè, & rectè, uel ritè tantū secundū naturā negocij, si uolumus ꝙ ipsa implicet omnes dictos casus. Item uerbū iustè possidet, debet ampliari ut comprehendat omnes effectus possessionis, uel minores uel paucos, secundum distinctionem ponendam infra in primo notabili.

15 Quare† ut facias regulam plenā & ueridicā, debes eā supplere cū multis uerbis ità dicēdo. Qui possidet authore prætore uel iudice ritè & rectè, uel ritè tantum secundum naturā negocij iustè possidet, id est, permittente lege possidet, ut cōsequi possit omnes effectus possessionis secundū naturam à lege illi negocio attributā, Et hoc modo supplēdo habes regulā magis clarā continentē omnes prædictos casus, & legitimè decidentem eos, quæ posteà regula posset diuidi in tot alias, quot sunt modi administrādi, & quot modis uarios producat effectus, de quibus dicā in primo notabili, cum quo hæc præmissa supplere potes, & hęc quantūad generalē cognitionē terminorū, & expositionē uerborū legis.

16 Quibus sic explicitis† deuenio ad tex. qui nequè diuiditur, nequè summatur propter breuitatem, & qui uellet summare, deberet uerba omnia ponere quæ supra posui in fine. leges enim longe breuius summatur breuiores uerò pluribus uerbis declarantur ut facilius intelligantur: quoniam cum breuis esse laboro

obscurus fio. unde pro summario ponas illam legem quam statim tibi in præmissis creaui.

Casus quoquè in terminis figurari non potest, pro ut solet euenire in omnibus regulis,& cum tot casus continere eam uoluit docto.esset necessarium in quolibet casu singularem figura tionem facere,in nube tamẽ ità figurari potest.

17 Fuit † quæsitum, an si aliquis per operationem iudicis cum eius sententia uel decreto miss sus fuerit in possessionem dicatur legitimè possidere, & consequi iustum titulum possidendi. & ratio dubitandi erat,& uidebatur quòd non: quia nos non habemus titulum possessionis pro iudicato, sicut nos habemus titulũ pro empto re,pro donato,pro suo,& alios similes infra positos: ergo titulus iustus possidendi,ex sententia uel decreto non acquiritur.

Secundò faciebat:quia sententia nontribuit ius sed illud quod partes habent declarat l. ex diuerso.§.j.supra de rei uendicatione,& clarius in l.sicuti.§. si quæratur. ff. si serui.uendicetur, ergo si nihil tribuit, nequè etiam titulum possidendi tribuit. Tertiò facit tex.cum glo.in. §.fi. insti.de officio iudicis,quæ dicit ꝙ ex sententia iudicis non transfertur dominiũ nisi in illis tribus casibus:ergo nec etiam mittẽdo in possessionem dicitur transferre dominium, uel titulum acquirendi illud posse concedere,ut nec usucapere:nec facere fructus suos possit.

Quartò faciebat:quia missus in possessionem per aliquod interdictum non facit fructus suos: neq; efficitur dominius: sed solũ in possessione moratur usq; ad finẽ litis: qua finita si ipse non fouet ius tenetur restituere rem ipsam cum fructibus,ut habetur in l.j.C.si demomenta.possessione fuerit appella.cum similib. & eodẽ modo dicimus de pupillo & uentre in possessionẽ miss so:qui tenetur omnes res hęreditarias & fructus restituere in casu succũbentiæ,l. j. infi.& l.sed & si is.§.j.ff.de Carboni. edicto cũ simi.& hoc modo etiã procedit quod dicitur in l.3.§.hoc inter dictũ.de interdicto de li.exhiben.& deducẽdis.

Quintò etiã facit:quia uidemus ꝙ per auctoritatem iudicis missi in possessionẽ ex falsa causa nõ acquirunt:sed tenẽtur restituere,l.cum uerò.§. subuentũ.supra de fideicom. lib.l. j. §. hęc uerba. infra ne uis ei.cũ simili.allegat. per Bar.

Sextò faciebat tex.in l. momẽtaneæ. C. unde ui,& in l.fi.C.si per uin uel alio modo. ubi missio facta per iudicem reuocatur sicut & alia facta per uiolentiam.

Istis tamen omnibus non obstãtibus, contra riũ fuit determinatum in hac lege nostra, quòd imò ille qui authore prætore, uel iudice possidet,ritè & rectè uel rectè tantũ secundũ naturã negotij dicatur iustè possidere & iustã causam possidẽdi acquirere hoc est lege permittẽte possidere,cõsequendo titulũ possidẽdi,& dominiũ & acquirẽdo fructus ius retẽtionis & recuperationis.&omnes alios effectus legitimos,plenos, semiplenos, & minimos secundũ naturã negotij,& ratio decidendi est:quia res iudicata pro ueritate habetur, l. res iudicata. ff. de reg. iur. & lex præsumit iudicem rectè processisse,& iustitiam fecisse, l. ij.C.de officio ciuilium iudicum. & quia unusquisque in officio suo deputatus præsumitur rectè segerere,cap. ad audientiam. de præscriptionib.maximè si est iuratus, ut ibidem dicitur, & iudex iuret iustitiam administrare, ut in auct. iusiurandum quod præstatur ab his. unde factum suum idem operatur quod factum partis. l. si prædium. C. de euictioni. & l. j. C. si in causam iudica.

Non obstant allegata in contrariam. Et primò, non obstat quòd non sit titulus pro iudicato:quia contrarium est uerum,& probatur in l. 3. §. fi. cum l. sequenti. ff. publi.actio. ubi dicitur quòd datur publiciana, si ex causa iudicati res tradita sit; ergo usucapitur, l. si eum eodem tit. facit l.Pomponius. §. si iussu. infra eodem, & lex prætoris officium, & l. si finita. §. Iulianus. & §. si de uectigalibus de damno infecto, quod tamen debet intelligi: quando iudex facit missionem ex causa perpetua: quia tunc intendit transferre dominium: secus si facit ex causa temporali utinfra dicetur.

Non obstat quòd sententia non tribuat ius; sed declarat:quia imò etiã tribuit ius ciuile,cũ si declarat aliquem dominum,& tribuat ei possessionem facit eum dominũ, ciuiliter, nouam obligationem inducens, l.Iulianus uerum debitorem.ff.de conditio.indeb.& §. item si in iudicio.insti. de exceptioni.& propterea inducitur usucapiendi condicio iuribus supra allegatis.

Non obstat quòd sententia non transferat dominium,quia uerum est non secuta traditione: tamen secuta traditione transfert addendo causam: quoniam nuda traditio non transfert dominium, l. nunquam unda. supra titu. primo, & propter hanc causam indicati transfertur dominium, si habilitas est partium, & si non est habilitas transfertur usucapiendi cõditio dicta l. 3.in fi.cũ l.sequenti de publ. actio.sicut & in pactis l.traditionibus.C.depact.& no. per glo.in l.Pomponius.§. si iussu. supraeodẽ.

Non obstat quòd in possessorijs non transfertur dominium:nequè etiam titulus possidendi: quia respondetur quòd ibi sententia non fertur ex causa perpetua: nequè ad illum finem: sed ex causa temporali tantum ut possideat usquè ad finem litis,iuxta l.primam. §.fi. infra de aqua quotidiana & æstiua.solùm enim fit ad finem ut habeat cõmodũ possessionis,iuxta. §. cõmodum.insti.de interdict.& l.si quis ad se fundũ.C.ad legem Iuliam de ui,ibi,iura possessionis reparentur:sed ubicunquè fit ex causa perpetua,tunc tribuit omnes effectus,& eodem modo dicitur de pupillo & uẽtre in possessionẽ misso: qa mittitur ex causa tẽporali nõ autẽ perpetua.

Non obstat quòd in causa damni infecti, & in possessione legatorum, non acquirat dominiũ:nequè possessionẽ:quia istud est:quoniã iudex

iudex non intendit tribuere: neque causa agitata hoc requirebat, solùm enim intendebat tribuere pignus, & hoc ei acquiritur, non enim sequitur res traditur à domino, ergo transfertur dominium & usucapiendi conditio: quia attenditur causa propter quam traditur: nam si tradit ex tit. uenditionis, trasfert omne ius, si tradit ex tit. emphyteusis, uel feudi, transfert ius utile, si tradit ex causa locati, transfert detentationem tantum, & ius percipiendi fructus, si ex causa commodati, transfert usum tantum, si ex causa depositi, nihil iuris in re transfert. ita etiam quando iudex mittit aliquem in possessionem transfert illum quod nitendit transferre, & requirit subiectam materiam. unde aliquando transfert dominium & omne ius, aliquando possesionem temporalem. aliquando detentationem & custodiam, & aliquando aliud minimum ius, in omnibus tamen istis casibus semper uerificatur hoc uerbum iustè posdet, id est, legitimè retinet ipsam re secundum illum modum, & cum illis effectibus propter quem missus fuit, & cum his paucis uerbis ressoluuntur omnia contraria, & aperitur tota materia.

Non obstat quòd ex decreto iniusto non trãsferatur: quia prima pars istius regulæ quæ est secunda in ordine, recipit hanc declarationem quòd actus sit ualidus, ut si est sententia sit ritè lata, & si est decretum, sit ritè, & iustè latum.

Non obstat lex finalis. C. si per uim uel alio modo. quia similiter per eam restringitur regula tex. nostri ut procedat quando index citata parte & secundum terminos iuris processit: secus autem si non seruatis seruandis processit, ut hic per glo. & docto.

18 Notandum est primò ex isto tex. † quòd iustè posſidet qui authore prætore possidet. quæ regula impleri debet ut dixi in præmissis, & in figuratione casus. & ratio ipsius fuit supra posita in ratione decidendi plenius quàm hic faciat Ias. & doct. illa tamen habet duas partes, sicut & duas orationes.

Et prima est quòd iustè possidet, quæ uerba declarari debent ut supra, id est, possidet lege permittente, seu habet iustam causam possidendi, ad finem ut comprehendat etiam sententiã iniustam, quæ pro ueritate habetur. unde continet & decretum simul secundum generalitatem alterius propositionis in ea factæ, & propterea semper intelligitur cum omnibus illis qualitatibus cum quibus & alia oratio intelligi debet.

19 Item dũ dicitur iustè posſidet, † intelligitur, & titulum possidendi acquirit, secundum naturam causæ, & ideò sequitur quòd si iudex plenariè processit in petitorio præsentibus partibus dicitur plene possidere, & consequi omnes effectus possessionis, ut si dominium erat penes aduersarium trasferatur in ipsum, & habeat titulum rei iudicatæ qui uestit traditionem ut transferat dominiũ. Item acquirit etiam usucapiendi conditionem, si aduersarius non erat dominus, dicta l. 3. in fi. & iiij. ff. de publicia. actione. ac facit fructus suos atque habet ius retinẽdi, & ius recuperãdi, & penitus omnes effectus possessionis acquirit. Idem erit si propter cõtumaciam partis iudex deueniat ad prunum & postea ad secundum decretum: nam possidendo ex secundo decreto dicetur iustè possidere cum iusto titulo acquirendi dominium si dominus erat aduersarius, atquè etiam usucapiendi conditionem, si non erat dominus, & ius percipiendi fructus, & ius retentionis, & recuperationis, & omnes alios effectus, dicta le. prætoris officium, & le. si finita. §. Iulianus. & §. si de uectigalibus. ff. de damno. infect. Idem etiam erit si iudex interponit auctoritatem suam in manumissione facta in minore, & in alienatione facta à minore, & in transactione facta de alimentis: nam isti dicentur iustè possidere, & habebunt iustum titulum possidendi cum omnibus effectibus possessionis acquirendi dominium usucapiendi, & faciendi fructus suos, & est ratio: quia in istis casibus traditio fit ex causa perpetua, & iudex intẽdit transferre dominium: sicut quando extraiudicialiter quilibet dominus hac de causa tradit rem suam alteri l. traditionibus. C. de pact.

20 Sed si eueniat † quòd iudex mittat in possessionem propter omnia interdicta possessoria omnium generum tunc dicetur iustè possidere, id est, lege permittente, & habere iustam causam possidendi temporaliter: sed non poterit acquirere dominium neque habebit usucapiendi conditionem: sed solum acquirere ius retentionis & recuperationis ut transferat onus probandi in aduersarium. & interim percipiat fructus usq; ad finem litis, quo tempore tenebitur rem restituere cum fructibus, dicta l. j. in fi. & §. sed & si is. ff. de carboni. edicto. & l. j. C. si demonenta. possessio. fuerit appellatum. & §. commodũ. inst. de interdict. & est ratio: quia iudex non intendit eum mittere in posssionem ex causa perpetua; sed tantummodo ex illa causa temporali. l. j. in fi. ff. de aqua quotidi. & æstiua, & subiecta materia aliud non requirit: sicut si aliquis traderet possessionem rei suæ precario ut eam retineret usque ad certum tempus, uel si traderet ex causa usus fructus ad certum tempus transferret possessionem rei: sed non dominium: neque ius usucapiendi ipsam rem l. acquiritur. §. fi. sup. tit. primo quia actus agentium non operantur ultra intentionem agentis, l. non omnis. ff. si cert. petatur.

21 Si autem † iudex mitteret in possessionem ex causa legatorum, uel ex causa damni infecti ex primo decreto, uel etiam in contumaciam ex primo decreto, iuxta auctenticam ei qui. C. de bon. aucto. iudi. possid. tunc non transferet neq; possessionem: neque usucapiendi conditionẽ: neque ius acquirendi fructus: sed tantummodo transferret ius pignoris, & esset in possessione

causa custodiæ, iuxta legem. 3. §. genera. ij. responso, & l. si quis ante. in hoc tit. nostro. unde diceretur iustè possidere, id est, lege permittente reuocabiliter comparente reo, & defendente causam, & obseruante omnia quæ de iure obseruare tenetur, sicut si dominus traderet rem suam comodato ut ipse uteretur ea, uel traderet rem deposito, ut possideret & percipe ret fuctus: sed tamen posteà tanquam sequester finita lite teneretur restituere iuxta cap. j. extra de sequestratio. possessio. & fructuum, & no. in l. rei depositæ. ff. de posi. cum similib. quia actus agentium non operantur ultra intentionem agentis, dicta l. non omnis. ff. si cert. petatur, & aliud non intendebat iudex nisi trasferre illud ius temporale.

22 Quare † remanet quòd ista uerba iustè possidet, id est, lege permittente possidet, & habet iustam causam possidendi, & propter istum ingressum non incidit in aliquã pœnam legis: neque dicitur uiolentus possessor, & iustè retinet, & amittendo recuperabit, & poterit petere se conseruari in possessione implorando edictum positum in l. j. inf. ne uis fiat ei qui missus est in possessionem, & ultra posteà istos effectus, qui generales sunt, ad totam materiam acquiret etiam posteà iura & commoditates possessionis secundum naturam causam: quia si dabitur ex causa perpetua ut in petitorio agitato præsentibus partibus, uel in contumaciam ex secũdo decreto, uel extra iudicium interponendo auctoritatem, ille missus consequetur titulum judicati, per quem poterit acquirere dominium, & fructus suos facere & usucapere, ac retinere, & recuperare, & omnes alias commoditates consequi, & si dabitur ex causa possessionis temporalis propter interdicta possessoria non incurret aliam pœnam licitè retinebit percipiet fructus, & omnes comoditates habebit secundum naturam ipsorum interdictorum usquè ad finem litis, & si ex primo decreto consequetur licitè retinebit, & recuperabit, si molestabitur acquiret ius pignoris colliget & custodiet fructus secundum naturam ipsius missionis, usque ad tempus quo ex natura ipsius decreti recuperari poterit. & ità lege permittẽte possidebit cõsequendo omnes effectus à lege permissos ex natura negotij.

Propterea tu posses hanc regulam diuidere in tres reugulas, faciendo unam de eo qui possidet authore prætore ex causa perpetua, & enumerando omnes effectus qui ex ea sequuntur, ut acquirat nouum titulum. Secundam poteris facere regulam de eo qui missus est in possessionem propter interdicta possessoria, enumerando omnes effectus qui ex ea sequuntur. Tertiò etiam posses facere regulam de eo qui missus est in possessionem ex primo decreto causa pignoris & custodiæ, enumerando omnes dictos effectus, & ità habebit regulas claras non implicantes contradictionem.

23 Secundò † ex eisdem uerbis notandum est, quòd iustè dicitur possidere etiam ille, qui habet iniustam sententiam & sic uerbum iustè,
24 implicat iniquitatem †. unde demonstratur quòd significat idem quod ritè: quoniam uerbum ritè denotat actum solenniter factum, quam uis non iustè l. non putauit. §. non quæuis. ff. de contratabu. nam & hoc uerbum iustè, hoc idẽ denotare uidetur, demonstrando actum ritè factum, & non iustè, quod uidetur inconueniens, & in contrarium uidetur esse glo. in. §. exhæredatos. in uerbo iustè, in auct. de hæredi. & falci. quæ uoluit quòd dictio iustè significat idem quod dicto ritè, & rectè simul, per quem ibi Ang. not. quòd illud quod fit iustè, fit ritè secundum ordinem iuris, & rectè secundum iustitiam & ueritatem facta, Et proprereà infert ad quæstionem quòd si papa, uel Princeps delegat causam alicui, & iubet quòd iustè faciat, intelligitur seruato ordine iuris, & ueritate comperta, & sic dictio iustè, importat utrunquè & ritè & rectè simul, & confirmat Ias. quia aduerbium bene solum importat quantum ritè & rectè simul secundum Bal. in l. eos. in principio in secuuda col. de appella. sed uerbũ bene, & uerbum iustè, æquiparantur. cap. ius dictum. de uerborum significatio. ergo sicut uerbum bene, implicat utrunquè simul, ità & uerbum iustè, cuius cõtrarium uidetur istè tex. probare iuncta restrictione posita, per glo.

Augetur difficultas per tex. in cap. ea quæ. de re indica. in uerbo iustè, & rationabiliter ubi Abbas. declarat uerbũ iustè, quòd referatur ad ius partis, & sic ad merita causæ, & rationabiliter ad solennitatem iuris in procedendo, ità quòd intelligit uerbum iustè in modo contrario, ut hic declarat Ias. unde resoluendo dicit quòd ista uocabula promiscuè capiuntur: sicut etiam uidemus in dictione rectè quæ importatus. l. si ab hostibus. §. fi. supra solut. matrimo. & l. de pupillo. §. si pluriũ res de noui oper. nunciatio & l. Titius. in principio ubi Areti. supra de li. & posthumis, & tenet glo. in dicta l. non putauit. §. non quæuis. sed tu melius dicas quòd istæ auctoritates sunt diuersæ non aduersæ: nam uerbum iustè, potest capi generaliter, & in specie: quando generaliter capitur denotat actum permissum à lege: qui actus dicitur esse iustus, quamuis in se contineat iniustitiam, si illa per mittitur à lege: unde sententia iniqua quę transiuit in rẽ indicatã dicitur esse iusta exquo est approbata à legę: quia si ius est: ergo iustum. cũ ius dicatur à iusto, & à iustitia, ut declaraui in l. ut uim. de iustitia & iure, & plenius in tracta. meo de differentia & multiplici significatione iuris & facti. iustum enim dicitur omne quod per se stat, ut ibi declaraui, & hoc modo uerificatur ꝙ uerbũ iustè significat idẽ quòd ritè & rectè simul: q̃mlicet sentẽtia sit iniqua, ritè tamen & recta seu iusta dicitur: quãdo trãsiuit in rem indicatam: quoniam res iudicata pro ueritate habe-

habetur.facit tex.in l.j.ff.de no.oper.nunciat. l. prima.§.& parui.ff.quod ui aut clã,ubi nunciatio permissa à prætore appellatur iusta, quàmuis sit contra ius partis propter dubietatem.Secundò modo capitur uerbum iustè relatum ad ipsum ius partis, & ad merita causæ,& tunc uerbum iustè implicat iustitiam, & excludit actum iniustum: quia tunc uerbum iustè, refertur ad ueritatem.In tex.autem nostro uerbum iustè,significat idem quod ritè,& rectè,etiamq; sententia sit iniqua,referendo ad permissionem iuris: quia sententia iniqua iuris fictione iusta est si transibit in rem iudicatam, sed si tu referes ad ipsum ius partis,tunc uerbum iustè non contineret sententiam iniquam, & denotaret iustitiam tantum, & non ritiudinem ut in dicto ca pit. ea quæ. de re iudica. secundum declarationem Abb. ibi.

25 Quantum † uerò ad dictionem ritè, & rectè, communis est conclusio,quòd dictio ritè,significat ordinem iuris,& solennitatem, dictio rectè significat iustitiam,ut est glo. in l. ij.sup. de inoffi.testa. & in l.non putauit.§.non quęuis., & ibi Bar.supra de contra.& l. iij.in principio.ubi Bal.& Alex.supra de lib.& posthumis.& le. non dubium.§.rectè. C.de repud. & in l. sed si lege. §. scire. supra de petitione hæreditat. per quas glo. & iura Bar. in l. lecta. ff. si cer. peta. dixit quòd si iudex committat consultori ut decidat an aliquis fuerit rectè captus, & ipse consuluit q; non fuit rectè captus: quia fuit captus die feriata. Nam Bar. dixit quòd eius consilium non ualuit: quia fuit extra commissionem, cum tantummodo sibi commissum fuerit ut cognosceret de iustitia capturæ non autem ut cognosceret de ritiudine, & solennitate capturæ, & dictio ritè solummodo importat solennitatē iuris, & formam substantialem secundum Anchar. in repetitione regulæ possessor.in 3. charta de reg. iur. per cap. firmiter. §. sacramentū. de summa Trinitate, & cap. nihil. de electio. & est gloss. in l. iij. C. de bon. uacanti. lib. 10. quæ exponit ritè, id est, secundum formam. Fulgo. uerò in dicta leg. lecta, tenebat contra Bar. dicens quòd est cauillatio considerare has subtiles differentias, quas iudices non admittunc leg.sicuti. §. si debitor. ff. quib. mod. pignus uel hypotheca solu. & uerba sunt interpretanda non cauillanda sequendo sensum, & intentionem proferentis, l. iij. C. de lib. præter. cap. intelligentia. de uerbo. significatio. Sozi. uerò hic in principio conatur tenere opinionē Barto. quæ communis est dicens quòd imò hæc fuit intentio iudicis qui non curabat de solennitate capturæ: sed curabat ueritatem facti, an rectè, & secundum iustitiam captus fuisset,ideò committendo quòd de iustitia cognosceret,uidetur renuntiasse solennitati: quia qui unum dicit aliud excludit l.cum prætor. ff. de iudi.capi. nonne. de præsumptioni.Decius uerò ibidē tenet opinionem Cumani; quòd imò utrunque consultori fuit commissum, & quòd cognoscat de ritiudine capturæ, atque etiam de iustitia: quia dictio ritè,habet utranque significationē, & similiter dictio rectè,& adducit iura probantia plenè utranq; conclusionē ut ibi per eum,& etiā hic Ias.uidetur sētire in fi.uersi.nisi dixeris.

26 Tu autē dicas † q; dictiones ritè, & rectè singulæ habent utranque significationem, pro ut dicit Decius per iura sua. sed hæc est significatio naturalis earum: tamen posteà per consuetudinem, & usum receptum à Iurisconsultis receperunt singularem significationem, & separatam, ut singulæ causæ singulis appellationibus posset distingui,id est,haberemus uerba per quę denotaremus ordinem tantum, & solennitatē, & uerbum per quod denotaremus iustitiam tā tum, sicut dicitur in §. alio quoque. Insti. qui. mod. infirm. testam.ubi hæc tria uerba nullum iniustum ruptum, & irritum, significant generaliter omnes illas qualitates, ut unum quodque uerbum denotet illas quatuor qualitates:tamen dicit ibi tex. ut singulæ causæ singulis appellationibus distinguantur, & habeamus uerba denotantia has separatas qualitates receptū est, ut nullum sit testamentum quando nihil ualet, iniustum quando præteritus est filius, ruptum uel per contratabulas, uel etiam per præteritionem, & irritum per mutationem conditionis testatoris. Ità igitur hoc uerbum ritè,ex usu ut singulæ res singulis appellationibus denotentur significabit uerbum ritè,solennitatē, & ordinem, & uerbum ritè ipsam iustitiam, & propterea stat adhuc distinctio Bar. firma. Vnde tu in dicta quæstione concludas, q; si erat uentilata quæstio, de solennitate, & de iustitia committendo unam non uidetur committere aliam per rationem Sozi. hic, sed si non erat uentilata quæstio separata & solum iudex commisit ut cognosceret an rectè esset captus,uidetur uoluisse totam utranque cognitionem committere per rationem Cum.

27 Tertiò notandum est ex eodem uerbo † iustè, quòd qui auctore prætore possidet iustè possidet, id est, lege permittente, ut supra dictum fuit, & per consequens sine pœna dicitur possidere: nam licèt ingressus sit uiolenter, non poterit dici quòd sit uiolentus possessor,& debeat puniri: quia præsumitur pro facto iudicis, & quod fit lege permittente pœnam non meretur l.Gracchus. C.de adulter.Et ideò non habet locum regula quòd spoliatus ante omnia sit restituendus ut tenet gloss. in cap. præsentium. in glo. fi. septima quæstione prima. & glo. tertia quæstio. prima in summa, & xxij. distinction. capi. in nomine domini. in uerbo audientia. Abb. in cap. dilectus filius. de rescrip. cum similib. adductis per Ias. hic in prin. & per Ale. hic in principio.

Quæ tamen conclusio limitatur non procedere nisi posteà per statutum prohiberetur hæc missio, etiam facta cum auctoritate iudicis

28 †Et ponit exemplum Ale. de statuto Bononiensi quod dictat, ut nemo possit ingredi possessionem hæreditatis iacentis nisi sit uerus hæres, & ingredienti imponit certam pœnam, unde de facto euenit quòd iacente hæreditate creditor missus fuit in possessionem rerum hæreditariarum iacente hæreditate, & fuit dubitatum utrū iustè diceretur possidere, & allegabatur quòd non: quia statutum illud prohibuit omnes missiones in possessionem, & quàmuis hæc uideretur licita: tamen comprehendit etiam licitas: quoniam de illicitis erat superfluum. Alex. tamen hic tenet contrarium, quòd imò illud statutum non prohibeat hanc missionem à l. permissam: sed tantummodo uoluerit prohibere illicitas: quoniam statutum debet intelligi secundum ius commune, l. ij. C. de noxalib. & ibi no. & habetur in l. prima, §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcidiam. & ad contrarium respondet quòd reperiuntur aliquæ misiones quæ possunt fieri propria auctoritate, & uidebuntur ꝓhibitæ, & sic statutum non erit inutile, & impropriandum iux. no. in l. si quando. ff. de legat. primo. & no. per Decium in l. prima. C. de pact. Tu melius dicas quòd istud statutum uoluit prohibere tantummodo illicitas missiones, & ingressus: quia debet interpretari secundum ius commune per no. in dicta le. secunda. C. de noxalibus, & in dicto. §. lex Falcid. Nec dicitur inutile: quia iacente hæraditate non fit furtum, l. prima. §. Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iussus fuer. neque fit uiolentia, l. furtum. §. primo. infra de usucapionib. ibi, sine successore, iuncta l. cum hæredes. in hoc titulo nostro, & solum habet locum crimen expilatæ hæreditatis, l. j. & secunda. ff. & C. de crim. expila. hæredita. Propterea homines efficiebantur insolentes in ingressus istarum rerum, & faciliter turbabant ueros hæredes. unde ne fiant imposita fuit pœna specialis, quæ habebit locū tantummodo in dictis illicitis prohibitis, tamen resoluendo omnia distinguas. Aut statutum dicit quòd nemo ingrediatur propria auctoritate, & tunc absque dubio non prohibetur ingressus auctoritate iudicis: quia uerba non conueniunt, si uerò simpliciter dicit quòd nemo ingrediatur iacente hæreditate, & tunc uerior uidetur opinio ut uideatur prohibuisse tantummodo illicitos ingressus non autem licitos, & ideò qui ingressus est auctoritate iudicis non continetur in pœna statuti. Imò etiam si ingressus est propria auctoritate in casu quo de iure ꝑmittitur poterit puniri pœna statuti: quia hos ingressus permissos uoluit punire, ꝙ patet: quia uoluit ut hæres ipse possit impunè ingredi propria auctoritate: & dictio nisi, extenditur ad casus similes, l. ob æs. cum glo. C. de præd. minorum. & propterea hoc exemplum non est positum ad limitationem traditam ad istum tex. ideò limitatio tunc esset bona quando statutum expressè diceret quòd nemo ingrediatur iacente hæreditate, etiam cum auctoritate iudicis: nam tunc stante dicto statuto non diceretur iustè possidere.

Ex quibus tu habes expositiones, & declarationes uerborum iustè possidet, quæ sunt tres, una est quantum ad effectus, ut dicatur iustè possidere consequendo iustam causam possidendi, & iustum titulum, & omnes effectus quando fit missio ex causa perpetua exemplificando ut supra. Secunda est quòd intelligatur iustè possidet, id est, lege permittente, ut includat etiam sententiam iniquam, quæ transiuit in rē iudicatam quæ propter approbationem iuris adhuc dicitur recta, & iusta ut supra. Tertia fuit quòd uerbum iustè possidet, intelligatur, id est, sine pœna: quia nullam pœnam incurrere potest, per l. Gracchus. de adulter. nisi lex expressè prohiberet ut dictum fuit.

Secunda est principalis pars in hac regula, quæ prima tamen est in ordine intellectus. qui auctore prætore possidet, quæ & ipsa recipit suas declarationes, & destrictiones, quas docto. ponunt super glo prima.

Glo. igitur unica diuiditur in tres partes. In prima timore contrarii exponit tex. restringendo, & declarando. In secunda format quæstionem, & ponit opiniones. In tertio allegat concordantias. Secunda ibi, sed quærit. Tertia ibi, & facit.

29 Ex prima parte colligitur una limitatio†generalis ad istam totam regulam, ut tunc ille dicatur iustè possidere: quando sententia lata fuit secundum ordinem iuris seruato ordine iudiciario, & idem quando decretum ritè latum fuit: secus autem si ordo iuris non fuit seruatus: quia tunc sententia, & decretum non ualet ipso iure. quam conclusionem sequuntur communiter docto. & Bar. hic eam expressè ponit in illis uerbis, dico quòd quando non fit rectè non est dubium: quoniam in hoc nō est differentia inter sententiam, & decretum, cum non interueniente ordine iuris nulla est sententia, & nullum est decretum æqualiter, l. prolatam. C. de sententiis, & dicta l. meminerint. C. unde ui, & l. fi. C. si per uim uel alio modo, quæ conclusio etiam procedit siue sit defectus in persona iudicis uel eius iurisdictione, iux. not. in l. Barbarius Philippus. ff. de officio prætoris, & l. si idem cum eod. & l. fi. ff. de iurisdictio. omnium iudicum, siue sit defectus in forma siue in materia uel solennitate lege prolatam. C. de sententiis, & l. ij. & fi. C. de sententiis ex breui. recitand. & ità habes generalem declarationem ad hanc regulam, & totam materiam, ut illa procedat quando sententia est ualida, si uerò sententia uel decretum dicatur esse nullum, tunc non possit procedere: quia ex sententia uel decreto nullo, uel inualido, nullus potest iustè possidere. Et addunt hic doctor. quòd in tantum dicta conclusio procedit, ut nullam iustam causam possidendi consequatur

nec

nec usucapiendi: nec titulum seu usucapiendi conditionem: nec acquisitionem fructuum. sed appellatur uiolentus possessor, & tenetur omnibus interdictis recuperandæ: sicut si extra iudicialiter spoliasset, dicta l. meminerint. C. unde ui, & dicta l. fi. nec potest decretum hoc seu possessio confirmari per rescriptum Principis secundum Roma. per l. auctoritate. C. unde ui, & l. si qua loca. C. de fund. salti. & domibus libro. xj. & per consequens non poterit confirmari auctoritate prætoris qui minor est.

30 Ex quo infertur † una declaratio ad istũ tex. ut non procedat in possessione prius uiolenta; quoniam non iustificatur ex successiuo decreto iudicis: nec ille dicitur iustè possidere. unde si uiolentus possessor fuerit missus ex primo, & secundo decreto in causa damni infecti, uel legatorum, uel contra latitantem, non diceretur iustè possidere ad effectum usucapiendi. Aret. tamen reprehendit: quoniam si uiolenter possidet, & postea superueniat nouus titulus possidendi legitimus iustificabitur eius possessio: sicut si haberet alium titulum, l. non solum. §. primo. infra de usucapion. & quod dicitur de rescripto principis, non facit ad propositum licèt sit maior: quia emanat sine cognitione causæ, & citatione partis. iudex uerò procedit cum causæ cognitione excitata parte, & eius factum reputatum factum partis, dicta l. si prædium. C. de euictioni. tamen posteà uidetur tenere limitationem Romani ex alia causa: quia si à spoliato conueniretur interdicto spoliatorio teneretur ante omnia restituere, & non posset allegare hoc ius superueniens, ut per Bal. in l. j. C. ad Carboni. & per Bar. in sua disputatione incipiente Lapus. Sozi. uerò dicit quòd limitatio Romani procedet quando spoliatus instat sibi possessionem restitui: quoniam decretum inter alios non potest auferre ius suum spoliato si spoliatus taceret quando fieret confirmatio suę possessionis uiolenter retentæ per primum uel secundum decretum, & tunc præiudicaret sibi quasi renuntiasset iuri suo recuperandæ, cap. j. de resti. spolia. sicut habemus sententiam pro se latam quę transiuit in rem iudicatam si permitteret cognosci super re iudicata sibi præiudicaret, ut no. in cap. cum Bertholdus. de re iudica. Facit quod posuit Ias. in l. prima in quarta limitatione, & quinta supra de no. ope. nuncia. & no. in dicto cap. cum Bertholdus. argu. tex. in l. de qua re. ff. de iudi. & facit lex interdum in prin. & §. fi. infra eodem. ubi possidens precario si posteà conducat à domino desinit precario possidere: ergo etiam ui desinere uidetur possidere. Facit etiam regula quòd quando res peruenit ad manus domini purgatur uitium uiolentiæ uel furti. §. pen. Insti. de usucapio. ergo etiam permittendo cognosci de iudicio confirmatorio, uidetur manus suas reuocare, & de nouo condemnare, quæ tamen solutio non uidetur ad propositum; quia tunc illud non est ex ui decreti: sed ex ui renuntiationis tacitæ. unde adhuc uidetur conclusio uerior, quòd possessio uiolenta non potest ex decreto lato contra alium ualidari.

Tu tamen aduerte quòd doctor. recedunt à limitatione Romani: quia ipse allegando dictã legem quæ loca præsupponit quòd rescriptum iudicis non ualeat, quo casu conclusio est uerissima; quia si esset missus in possessionem nullo modo possidens dicitur uiolentus possessor, & decretum non potest facere iustam causam possidendi, eodem modo non poterit decretum nullum iustificare possessionem uiolentam seu uitiosam præcedentem.

Item allegat Sozi. tex. in cap. primo. de resti. spolia. ubi uterque erat in iudicio, & permittendo agitari causam dominii uidetur renuntiare, Limitatio autem Romani procedit quando decretum fuit latum absente, & contumace parte in qua non cadit aliqua uerisimilitudo renuntiationis.

Propterea; quia docto. hic multa inculcant

31 tu considera sex casus diuersos. † Primus casus est; quando possessio uiolenta uel ex priuata auctoritate, uel ex sententia, uel decreto nullo; & quis uellit eam confirmare per rescriptũ, & tunc omnes conueniunt quòd non confirmatur: neque uitium uiolentiæ purgatur per text. in dicta l. auctoritate. C. unde ui, & dicta l. fi. C. si per uim uel alio modo. & dicta l. si qua loca. C. de fund. & salti. rei domi. lib. xj.

32 Secundus casus est † quando habens uiolentam possessionem dictis modis, & petit conseruatorium sibi dari supplicando principi, & tunc similiter non confirmatur neque purgatur uitium: quia Princeps hoc facit ne partes deueniant ad arma, & ideò uult interim morari in ea: sed tamen non tollitur quin in continenti alter possit intentare possessorium recuperandæ cum omnibus suis prærogatiuis positis in §. nihil commune.

33 Tertius casus est † ubicunque aliquis à prætore petit uiolentam possessionem confirmari auctoritate ipsius, & tunc similiter nihil operabitur non facta citatione partis, dicta l. meminerint. & dicta l. fi. sed si citaret partem, & peteret se mitti in possessionem, & pars non contradiceret, tunc diceretur acquirere nouum titulum, & procederet tex. in l. non solum. §. primo. infra de usucapio. tamen spoliatus esset parum prudens si non opponeret de spolio, & peteret ante omnia eam sibi restitui. posset etiã in hoc casu procedere tex. in dicto cap. j. de resti. spolia. quòd uideretur renuntiasse possessorium recuperandæ.

34 Quartus † casus est ubicunque uiolentus possessor petit se mitti in possessionem ex primo, & secundo decreto propter contumaciam spoliati propter aliam causam conuenti, uel ex petitorio ipsius rei, uel ex obligatione personali, per quam in contumaciam rei potest deueniri

ad primum, & secundum decretum, & tunc iste casus uideretur separatus à præcedentibus, cum sic non agatur de confirmando primam possessionem sed de acquirendo nouam possessionem ex noua causa. & Sozi. uidetur hic sentire quòd censeatur renuntiasse spolio: tamen sua opinio mihi non placet: quia contumacia non infert renunciationem spolii: neq; illa causæ se inuicem tangunt. unde uidetur quòd remaneat uiolenta possessio pro quia possit eum conuenire spolio, & si opponat de dominio nouiter quæsito propter secundum decretum replicabitur quòd hæc exceptio non admittitur in spolio, neque dicitur exceptio dominii discussi: quia non fuit lata sententia cum plena causæ cognitione, ideò remanebit quòd ille spoliatus semper poterit eum conuenire de spolio, & facta recuperatione dicere cognoscamus de ualiditate decreti, posset tamen una cautela adhiberi ut iste uiolentus possessor discederet à possessione uiolenta, & eam amitteret, iux. l. iij. §. in amittenda, supra eodem. & postea ingrederetur possessionem uirtute decreti, tunc diceretur habere nouam possessionem, & nouum titulum, ut dicitur in l. quàmuis. §. j. infra eodem, & dicta l. non solum. §. primo. infra de usucapio. & iste esset modus multum facilis ut euitaret spolium, & nouam possessionem haberet, posset tame conueniri ad interesse, & ad alia propter quæ datur interdictum spoliatorium.

35 Quintus casus est † ubicunque possessor uiolentus peteret se mitti in possessionem ex primo, & secundo decreto, & interim conueniretur interdicto spoliatorio, tunc nulla posset induci confirmatio, & indubitanter hæc conclusio Sozi. est uera: tum quia nondum potest interponi illud decretum stante illa causa spolii: tum quia non potest amplius dici contumax, ex eo: quia iam comparuit in iudicio, & in eo persistit. unde potest petere reuocari primum decretum.

36 Sextus casus est: † quando uiolentus possessor incæpit conuenire spoliatum ut præstaret cautionem ex causa damni infecti, & ille noluit eam præstare, unde missus fuit in possessionem dictæ rei uiolenter possessæ ex primo, & postea ex secundo decreto. eo spoliato sciente, & patiente: quia ipse est præsens, & non latitat sicut erat in quarto casu. Vnde uidetur quòd opinio Sozi. de renuntiatione uideatur procedere quasi ipse spoliatus renuntiet iuri suo, tamen adhuc puto quòd non inducatur renuntiatio: quia textus in dicto cap. primo. de resti. spolia. loquitur quando uterque comparebat in iudicio, & similiter no. in dicto capit. cum Bertholdus de re indica. in hoc autem casu: quia ipse fuit contumax, & non comparuit in iudicio, non potest induci aliqua renuntiatio iuris sui maximè: quia quando fit missio ex primo decreto possessionem indistinctè potest recuperare, Imò potius uidetur esse præsumendum q̃ ille missus renuntiauerit primæ possessioni petendo se mitti, & noua causa. tamen nec etiam hoc præsumetur: quia illa ex primo decreto potest per comparitionem solam reuocari. si tamen ipse discederet à possessione prima renuntiando eidem, secundum formam positam in dicta le. quàmuis. §. primo. in hoc titulo nostro, & dicta le. non solum. §. primo. infra de usucapio. posset se liberare ab interdicto spoliatorio, ut in alio casu dixi: sed tunc non posset dici confirmatio primæ possessionis, imò potius esset amissio, & alterius nouæ acquisitio.

37 Septimus casus est † quando quis uellet confirmare ex uoluntate partis. & tunc si pars non esset informata, confirmatio non ualeret, ut dicitur in dicta l. si qua loca. C. de fund. & salti. rei domini. ubi princeps est dominus, & per suum rescriptum non confirmat. sed si esset instructus renuntiatio tunc posset confirmari: quia uideretur renuntiasse, & in effectu habes omnibus simul congestis quòd possessio uiolenta confirmari non potest: sed bene ei potest renuntiari, & altera noua acquiri. unde generaliter procedit regula quòd possidens ex decreto nullo non dicitur iustè possidere: nec etiam secuta confirmatione.

Secundò declaratur dicta conclusio, non procedere quantum ad incurrendas pœnas statutarias: quia licèt missus in possessionem ex decreto nullo non dicatur iustè possidere, tamen propter talem missionem non incurrit pœnas legis uiolentiæ: neque pœnas statutarias: quia uidetur excusari propter auctoritatẽ iudicis ut non uideatur esse in dolo, cũ quælibet iniusta causa excuset à dolo l. igitur. §. j. in fi. delib. caus. & l. j. in fi. de abigeis, quæ tamen declaratio recipit magnas difficultates. & contrarium tenuit Bar. infra in fi. quæstio. & ibi cum Iaso. & aliis discutiam.

38 Secunda est conclusio † quòd ubicunquè aliquis missus est in possessionem ex sententia iniusta lata contra ius partis, seruato tamen ordine iuris, dicitur iustè possidere. ità intelligunt doct. istam regulam ampliando eam. quàmuis propter uerbum auctore prætore, potuisset dici quòd loquitur tantummodo de decreto, & ratio est: quia res iudicata pro ueritate habetur, l. res iudicata. de reg. iur. & sententia iniusta ualet l. ij. C. quando prouocare non est necesse, & cap. cum inter. de re iudica. & sequuntur communiter docto. quia si non diceretur iustè possidere frustra lex faceret quòd sententia mitteretur executioni, & quod pro ueritate haberet ex bona enim publico, & ut litium sit finis hoc fuit à lege inductum sicut & usucapio l. j. infra titulo primo. Quam tamen conclusionem intellige quando senten. esset lata contra ius partis: sed si esset lata contra ius legis tunc esset ipso iure nulla, & non posset dici iustè possidere, & essemus in prima conclusione, exemplum

plum ponit tex. in dicta l. ij. C. quando prouo. non est necesse, & l. prima. §. item si contra sacras. infra, quæ sententiæ sine appellatione rescindantur. Sed tamen in contrarium ꝙ imò nec lata contra ius partis non faciat iustè possidere, est tex. cum glo. ubi omnes no. in l. admonendi. ff. de iureiurando ubi retractatur sententia per instrumenta nouiter reperta. Similiter sententia diuortii retractatur per ueritatem in contrarium repertam, cap. fraternitati, extra de frig. & maleficia. & in omnibus aliis causis in quibus sententia non transit in rem iudicatam irreuocabiliter, qui ponuntur per Ias. in dicta l. admonendi, & docto. in l. prætor. §. Marcellus. supra de iudi. & l. diuus. infra de re iudic. & canoni. in cap. cum uenerabilis. de exceptio. & per Sozi. in l. qui agnitis infra exceptioni. Item, & tertiò facit rub. cum nig. C. si ex fals. instrum. ubi retractatur sententia detecta falsitate intrumentorum, & in l. fi. dicitur quòd impeditur executio, si quis uult probare falsitatem instrumentorum, & quòd iudex per eam motus fuerit.

Tertiò faciunt no. in cap. quoniam contra, de probatio. ubi Abb. Decius, & alii uolunt ꝙ quando sententia est notoriè iniqua non transeat in rem iudicatam, & possit peti, ut retractetur semper.

Sed omnibus istis responderi potest: Primò, quòd loquuntur in casibus specialibus in quibus sententia non transit in rem iudicatam, conclusio autem ista procedit regulariter. unde illa potius limitarent conclusionem quam oppugnarent. Secundo respondetur quòd licèt ex istis causis possit retractari sententia: tamen non tollitur quin sententia sit ualida, & quin seruari debeat donec retractetur, & ideò diceretur iste iustè possidere usque ad retractationem, facta uerò retractatione amplius non contineretur in regula istius tex. quia nec amplius diceretur auctore prætore possidere.

Sed fortius in contrarium facit tex. in l. cum putarem, supra famil. ercíscun. ubi si quis agit familiæ ercíscundæ cum eo qui non est hæres, & iudex adiudicauerit portionem suam ipsi hæredi putatiuo, tunc non ualet illa adiudicatio, & comperta ueritate uerus hæres per rei uendicationm recuperat partem suam, & si aliquam pecuniam dedit etiam potest recuperare, licet nō detur condicio indebiti ad idem est text. in le. posthumus. §. ex his. ff. de inoffi. testam. ubi si aliquis qui non succedit ab intestato egit inofficioso testamento, & obtinuit, & habuit possessionem hæreditatis: tamen non efficitur hæres nec uerus possessor: sed hæc uictoria prodest illi qui erat uerè successurus ab intestato: ergo sententia iniqua non potuit facere istos missos in possessionem iustè possidere. Hoc contrarium est ualde difficile, & obstat etiam aliæ cōclusioni infra ponendæ. Propterea docto. multum insistunt super intellectu dictæ l. cum putarem. & Ang. de Aret. in §. quædam. insti. de actio. dixit quòd ille tex. loquitur: quando ille qui erat uerè hæres in solidum egit actione familiæ ercíscundæ contra illum qui non erat hæres, & sic ibi ius erat in agente, licèt non in conuento. Sin autem è contra egisset ille qui nullo modo est hæres, & nullam actionem in hæreditate haberet nihil ualeret, per tex. in leg. secunda. in principio. supra de dot. prælega. quem intellectum repræhendit Ias. hic: quia contradicit literæ, & uerè non conuenit ei: sed tamen non tollit contrarium de quo nos loquimur: quia ibi sententia fuit lata seruato iuris ordine, & tamen ille missus non dicitur iustè possidere: neque efficitur dominus: neque habet usucapiendi conditionem.

39. † Vnde uidetur quòd alio modo non possit responderi, nisi quòd ibi sumus in casu speciali, quia actio familiæ ercíscundæ non potest dari nisi hæredi, l. j. ff. eod. titulo. unde cum deficiat illud principale subiectum, non potuit ipse acquirere ex capite hæredis cum non sit hæres, tamen non potest tolli quin si cum causæ discussione declararetur hæres, quòd hæc sententia non deberet haberi pro ueritate in præiudicium ipsius ueri hæredis per dictam legem res iudica. de reg. iur. & cap. cum inter. extra de re iudica. Ideò secundò potest responderi, quòd ibi sententia ualuit, & quòd posteà fuit retractata. unde facta retractatione amplius non dicitur esse res iudita, interim tamen iustè diceretur possedisse, ut præsupponit ille tex.

Eodem modo respondetur ad dictam legem posthumos. quòd ibi sententia ualuit, & quòd interim ipse dicitur iustè possidere, quod patet: quia testamentum dicitur annullatum per dictā sententiam, & durat annullatum: tamen si posteà pariat quòd ille non est hæres, & non est persona cui competant res hæreditariȩ reuocabuntur per uerum hæredem: tamen interim poterit dici quòd iustè possidebit donec sententia fuerit reuocata.

40 Et propterea † alia uidetur quæstio, an sententia quæ transiuit in rem iudicatam possit reuocari quādo apparebit de falsitate causȩ, aliud est dicere quòd interim non dicatur iustè possidere: nam usque ad reuocationem iustè poterit possidere, quando autem sententia quæ transiuit in rem iudicatam possit retractari est longa quæstio quam ponunt docto. in dicta l. admonendi, de iureiura.

Vel tertiò responde ut dicemus. infra super dicta conclusione ubi doctores plenius examinant.

41 Tertia colligitur conclusio, † quòd decretum latum ex falsa causa dicitur esse ipso iure nullum per iura allegata per Bar. hic. per quæ probatur quòd decretum est nullum quando interponitur contra latitantem dicta l. cum uerò. §. subuentum. tamen obreptum fuit prætori: quia libertas non debebatur. Secundò est nul-

lum quando fertur contra debitorem latitantē ad instantiam creditoris qui non erat uerus creditor. l. prima §. hæc uerba. ff. ne uis fiat ei. Tertiò est nullum: quando fit ex causa damni infecti, uel ex causa legatorum ob falsum creditum, uel ob falsam petitionem: quia propter nullam causam missus est, dicto. §. hæc uerba. Quartò est nullum: quando datur possessio pupillo putatiuo qui tamen uerè erat pubes, ut dicitur in l. iij. §. puberi. supra de Carboni. edicto. Quintò est nullum: quando interponitur ex uoluntaria iurisdictione in alienatione minoris, allegando quòd ipse est grauatus multis debitis, & causa reperitur falsa, in tantum ꝙ per traditionem non transfertur dominium, l. magis puto. §. manet. supra de rebus eorum. Sextò dicitur datio bonorum possessionis est nulla, si decretalis fuit concessa illi qui non erat bonorum possessor, ut no. in l. fi. C. qui admitti. per quæ iura apparet quòd decretum est ipso iure nullum, & quòd interim nunquàm dicitur iustè possidere, & cognita ueritate demonstratur quòd retro nunquàm iustè possedit neque titulum habuit. unde differt à sententia: quia regulariter ipsa reuocari non potest quando transiuit in rem iudicatam, dicto cap. cum inter. de re iudica. quàmuis ueritas tunc appareret. & si in aliquibus casibus admitteretur reuocatio de quibus supra diximus, tamen retro semper diceretur iustè possedisse, & tantummodo in futurum non in præteritum impediretur.

Propter quam differentiam doct. hic necessariò instant † quid sit sententia, & quid sit de-
42 cretum, & in quo in substantia dicantur differre. & Alex. hic uidetur dicere, & in aliis locis allegatis per eum, quòd sententia sit quando fertur præsentibus partibus cum plena cognitione causæ, & deliberatione præhabita continens condemnationem, uel absolutionem, iux. legem primam. infra de re iudicata. Decretum uerò sit quando fit deliberatio iudicis in contumaciam partis non continens condemnationem, uel absolutionem, ut quando fit missio ex primo uel secundo decreto, uel quando extraiudicialiter interponitur, quæ differentia non est bona; quoniam sequeretur quòd omnes citationes, & sententiæ interlocutoriæ dicerentur esse decreta, quòd est contra no. in rub. & nig. ff. & C. & in decreta. de sententia, & re iudica. & glo. posuit in clem. prima. de seq. possessio. & fructuum, quam Abb. & communiter doct. sequuntur in dicta rubr. de sententia, & re iudicata dicentes, quòd reperitur sententia interlocutoria, & diffinitiua, & licèt aliquando appelletur decretum: tamen illud est ex larga significatione, ideò melior uidetur resolutio quam tradidi supra in præmissis quòd isti duo termini se habent ut excedentia, & excessa, & se inuicem continent, & continentur secundum uarias exceptiones: quoniā uterque terminus capitur in genere generalissimo, in genere subalterno, & in specie, & si sententia capitur in genere generalissimo uel in specie, dicitur esse illa quæ profertur à iudice tanquàm iudice procedente iure actionis ex officio mercenario. decretum uerò dicitur esse illud quòd interponitur à prætore tanquàm à prætore procedente ex officio suo nobili, uel inter partes contrauersantes, & contumaces, uel etiam sine controuersia partiū, ut in datione tutoris uel curatoris, & missione in possessionem ex Carboniano edicto, uel ex decretali antiqua bonorum possessione, uel extra iudicium: quando interponitur decretū in alienationibus, & aliis actibus inter personas prohibitas alienare, & in hanc differentiam uidentur incurrere doct. hic inaduertenter: quia in multis locis dicunt quòd in decreto iudex procedit ex officio suo nobili, & maximè in rationibus differentiæ de quibus statim dicemus & hæc est tutior. Ideò dubitāt hic doct. † quæ sit
43 ratio differentię inter sententiam, & decretum, ut ꝙ decretum ex iniusta causa latū sit ipso iure nullum, sententia uerò quàmuis ex iniusta causa lata ualeat, & tres referuntur rationes hic per Alex. Prima fuit Bal. quòd sententia fertur cum plena causæ cognitione, & cum solennitate scripturæ, & recitationis, d. l. ij. & fi. C. de sententiis ex breuiculo recitandis. unde præsumitur pro iudice, dicta l. res iudicata. & dicto cap. cum inter. decretum autem fertur ex officio iudicis nobili, ut per glo. in dicta l. si finita. §. Iulianus. partibus non auditis, & plerunque in contumaciam, uel saltem cum minori causæ cognitione, & minori solennitate. unde solum æquitas attenditur. l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco. ideò non seruatur nisi quando causa est uera. Alex. repræhendit: quia etiam quando proceditur iure actionis iudex debet seruare æquitatē, & eam habere præoculis ut in casu dictæ l. quod si Ephesi, & in omnibus bonæ fidei iudiciis, ut plenè per Ias. in §. actionum. insti. de actionibus, replicat Sozin. quòd æquitas magis consideratur in decreto, cum super ea tantum fit fundatum, & ideò misericorditer imploratur, ut per Bar. in l. j. ff. de iurisdictio omnium iudicum, & in tantum præualet æquitas quòd iudex non potest prouidere in casu non disposito à lege, ut per Paul. de Castro. in l. 5. ff. de uerbo. obligationibus. sententia uerò fertur super petitione actoris & ab ea non potest recedere, & æquitatem solum seruat in casibus dubiis, & incertis, in aliis uerò seruatur rigor iuris iudiciorum, dicto cap. cum inter. & dicta l. res iudicata. & in summa responsio est quòd sententia est fundata in petitione actoris, & eius actione, & responsione rei. decretum uerò solum est fundatum in æquitate, quæ resolutio non tollit totam difficultatem: quoniam, & in officio iudicis datur libellus, & proceditur cum plena causæ cognitione parti-

partibus præsentibus, ut in restitutione minor. & aliis no. in d. l. j. de iurisdictio. omnium iudi. & seruatur æquitas scripta sicut in sententia. Item contra rationem facit: quia æquitas in officio iudicis uersatur in utraq; parte: ergo falsa causa deberet uitiare ab utraq; parte, quod est contra distinctionem Bar. hic & communem.

Prætereà in sententia interlocutoria proceditur sine causæ cognitione plena, & de re incidenter, & tamen dicitur sententia, & ualet etiã ex iusta causa, l. quod iussit inf. de re iudic. Vnde ratio non uidetur sufficiens. Nota tamen ꝙ doc. in aduertenter incidunt in illam distinctionem quam supra posui de differentia inter sententiam, & decretum, & dicunt quòd decretum solum fit quando proceditur ex officio iudicis nobili.

Nec obstat de restitutione in integrũ: quia illud officiũ est loco actionis, & seruat illius naturã, ut per Bar. in d. l. j. ff. de iuris. omnium iudi. & cum succedat loco actionis profertur sentẽtia.

Quartò hæc ratio uidetur cõfundi ex limitationib. infr. tradendis in quib. decretum ualet.

44 Secunda fuit ratio † Angeli parum discrepãs à præcedenti, quòd in sententia requiritur plena causæ cognitio. in decreto uerò requiritur; unde facilius annullatur, quam etiam impugnat hic Ale. cum imò, & in decretis proceditur cum causæ cognitione per tex. in di. le. cum uero. §. subuentum. in uerbo causa cognita pronuntiauit, & in l. fi. in uerbo certum debitũ. C. de bon. aucto. iudi. possid. sed tamen ab hac repræhensione potest sustineri: quia in dicto. §. subuentum. non fuit processum cum plena causæ cognitione: quia ut dicit ibi tex. hæredes latitabant, & erant contumaces: ergo non potuit esse instructus à partibus: aliàs si fuissent præsentes non potuisset uerificari ꝙ esset obreptò prætori, ideò causæ cognitio ibi intelligitur de illa quę interponitur super secundo decreto. Et eo. modo etiam respondetur ad dictam l. fin. C. de bon. auct. iudi. poss. Fortius tamen contra rationem facit: quia & in sententia non semper proceditur cum plena causæ cognitione, ut in citationibus, & plerisq; aliis interlocutoriis, & in interdictis possessoriis, & aliis summariis causis, in quibus tamen profertur sent. Claudius tamẽ sequitur rationem; quia in decretis nunquã procedicur cum plena causæ cognitione, licèt aliquando plus, & aliquando minus: quoniam si ꝓceditur in contumaciam non potest esse plena causæ cognitio, ut no. in l. Fulcinius. §. j. infr. ex quib. caus. in poss. eatur.

Nec obstat d. l fi. quia ibi debet exponi summariè sicut fit in l. cum proponas. eo. tit. uel ibi proceditur plenè: quia utraque pars erat citata & cõparebat in iudicio cum iam lis erat cæpta inter ipsos creditores comparentes. unde illa lex uidetur probare unam limitationem quam infra ponunt doct. quòd decretum sit ualidum ex causa iniusta: quando partibus præsentib. & plenè facta discussione profertur: tamẽ per hæc non est responsum quòd sententia fertur etiam sine causæ cognitione, & quòd in multis casibus infra ponendis decretum non est nullum.

45 Tertiam † rationem posuit Abb. in cap. j. de re iudica. quòd decretum semper capit naturam interlocutoriæ. unde semper potest reuocari, dicta l. quod iussit. ff. de re iudi. & cap. cum cessante. de appellationib. Diffinitiua uerò non potest reuocari, l. iudex postquàm. ff. de re iudi. ergo semper remanebit efficax non obstante falsitate, qui si tribuitur potestas maior ut non possit reuocari etiam maior datur in falsitate causæ. Sed contra eum Alex. adducit quòd decretum secundum habet uim diffinitiuæ, & ubi interlocutoria habet uim diffinitiuę non potest reuocari secundum Bal. in dicta l. quod iussit. per l. diceret. ff. de arbitr. Replicat Alexa. quòd quando interlocutoria habens uim diffinitiuæ fertur officio iudicis nobili potest reuocari. l. quàmuis. supra de reb. eorum, ubi decretum super alienatione minorum potest reuocari, per quem tex. dixit Bar. in dicta l. quod iussit, col. fi. & l. j. ff. de prætoriis stipulatio. hoc esse, & Ioannem Andreæ in cap. significantibus. Sed in contrarium adducit Sozi. quia aliàs sententia interlocutoria nunquàm transiret in rem iudicatam, & posset quandocunque reuocari ex capite nullitatis, quod est contra omnes in d. l. quod iussit. & d. cap. cum cessante. cap. dilectus filius. de electione. Ideò dicit quòd ratio quare interlocutoria potest per eundem iudicẽ reuocari est: quia non definit esse iudex, & adhuc habet iurisdictionẽ qđ nõ est in diffinitiua, & sequeretur ꝙ interlocutoria ex eo ꝙ est reuocabilis, posset esse nulla ex falsa causa, quod licèt ab aliquibus teneatur: tamen repræhenditur per Sozi. in d. l. qui agnitis. infra de exception. per tex. in l. fin. C. si minor si maiorem dixerit, & per rationem, quòd semper posset de nullitate dici, & ex illo capite impugnari contra no. in cle. j. de sequestratio. possessi. & fructuum. Item sequeretur ꝙ nunquàm diffinitiuè posset reuocari, & tamen nos diximus supra multos esse casus in quibus ipsa potest reuocari, qui notantur in d. l. admonẽdi. de iureiu. & in l. diuus. de re iudi. & in capi. cum uenerabilis. de exceptio. cum similib.

Prætereà contra rationem facit quòd interlocutoria potest reuocari ex causa iniqua ab utraque parte. ut no. in d. l. quod iussit. secus in decreto ut infra per Bar.

Secundò contra eam facit: quia similitudo decreti, & interlocutoria in uim diffinitiuæ nõ procedit, cum illà interlocutoria nunquàm possit reuocari, & tamen decretum secundum potest reuocari, dicto §. si super rebus. & dicto. §. si post addictum. & no. in dicto cap. quoniam frequenter. §. in aliis.

Prætereà sequeretur ꝙ decretum semper esset nullum, & posset reuocari, & tamen multi sunt casus inf. ponẽdi in quib. nõ põt reuocari.

Quartò etiam facit:quia hæc ratio potius cõcludit contrarium, cum si difficilius reuocatur diffinitiua:ergo facilius deberet esse nulla ex falsa causa ne aliquis per eam locupletaretur cum aliena iactura,sicut uidemus ꝙ minor potest testari l.si quæramus. ff. de testa. & potest donare causa mortis l.tam is.sup.de dona. caus. mor. & no.in l.ij.ff.de leg.j.ex eo:quia possunt reuocari quandocunque,& per consequens non interuenit læsio quæ posset interuenire in donationib. irreuocabilib.& aliis alienationibus ut hic per Ale.& Are.& no.insti.qui. & ex quib. caus. manu.non poss.§.fi.ubi minor.xx.annis non potest seruum unum manumittere, & tamen potest de omnibus bonis suis disponere: quia cessat læsio cum quotidie possit reuocare.

46 Quartam rationem † assignat hic Claudius dicens:quòd quando in decreto est falsitas causæ iudex fuit circunuentus, cuius officium nobile misericorditer imploratur.in sententia uerò non dicitur circonuentus,cũ actor petat & reus respondeat.unde potius partes se inuicem circumueniunt,&in actione uerba libelli diriguntur ad partem, & in officio iudicis uerba diriguntur ad iudicem,ut no.in l.j.ff.de iurisdictio. omnium iudi. pro qua ratione potest adduci: quia literæ ad lites propter subreptionem non sunt ipso iure nullæ.sed literæ gratiosæ sunt ipso iure nullæ,ut habetur in cap.cæterum.& cap. super literis.de rescriptis.& l.cum prætor.ff. de iudi.Nam officium iudicis uidetur esse quædam gratia:arg.l.Quintus.ff.de annuis l. ideò annullatur per obreptionem: tamen nec hæc ratio est perfecta, ex eo:quia officiũ iudicis non est mera gratia,imò iudex quando petitur tenetur exhibere illud cum iurisdictio sit cũ necessitate ius dicendi,ut no in dicta l. j. Item uidemus quòd decretum ex parte rei conuenti est ualidum secundum opinionem eiusdem Bar. & doctor. ac etiam multi sunt casus in quibus propter falsam causam decretum non uitiatur, & sic non est generalis neque concludens.

47 Quare ego puto† quintam rationem posse assignari, quòd ideò decretum redditur nullum ex falsa causa : quia profertur super uno presupposito non discusso,& super eo fundatur tota dispositio iudicis in decernendo. Vnde si cessat, deficit causa finalis,&per consequens cessat etiã dispositio dicto cap. cum cessante,& l.adigere. §.quàmuis. ff. de iure patron. Nam ubicunquè in contumaciam partis profertur primum, & secundum decretum; iudex præsupponit pro uero, quòd actor sit creditor uerus, uel quòd res petita sit eius : & propter hoc deuenit ad illum decretum in contumaciam, & cum hoc presuppositum non discutiatur coram ipso, si apparet falsum, cessat causa finalis decreti. Idem est in §. subuentum. quia iudex præsupponit libertatem deberi seruo, & absentibus partibus in contumaciam pronuntiat libertatem deberi non facta sufficienti causæ cognitione iuxta leg. finalem. C. si per uim uel alio modo. unde si posteà appareat quòd libertas non debeatur, & sit obreptum, tunc cessat causa finalis interponendi illud, ideò cessat, & dispositio dicto cap. cum cessante. Idem probatur in dicta l.magis puto. §. manet. ff. de reb. eorum, ubi pro parte pupilli allegatur necessitas magna soluendi pecunias, propter quam iudex interponit decretum alienandi, quæ causa non plenè discutitur coram eo, ideò si appareat falsã, cessat ratio finalis concedendi,& per consequẽs cessat ipsum decretum. Idem probatur in dicta l. iij. §. puberi.de Carboni.edicto,ubi datur bonorum possessio propter illud præsuppositum quòd institutus sit impubes, qđ tamen nõ discutit ipse iudex,unde si falsitas appareat cessat causa finalis interponendi decretum.ideò cessat ipsum decretum, dicto cap. cum cessante. Idem etiam procedit in l. j. §. hæc uerba. infra ne uis fiat ei, ubi præsupponens sibi legatum deberi propter contumaciam partis, petit se mitti in possessionem, & iudex motus ex hoc præsupposito concedit illam missionem, non tamen eius ueritatem discutit. ideò si posteà appareat non uerum, tunc cessat causa finalis decernendi, & per consequens ipsum decretum. Idem etiam est si creditor petit se mitti in possessionem bonorum latitantis: nam iudex mouetur propter creditum allegatum ad interponendũ decretum. quòd tamen non discutit, & si posteà appareat non esse uerum creditum, cessat causa concedendi ideò cessat & ipsum decretum. unde tex. no. dicit quòd uidetur decretum interpositum propter nullam causam. ex quibus exemplis cum multis aliis similibus apparet quòd decretum ideò dicitur nullũ ex falsa causa: quia totum fuit fundatum super illa causa, & super illo præsupposito, & quàmuis se informauerit iudex de ueritate, tamen non se plenè informauit: quia non fecit plenam causæ discussionem, ideò succedit quòd non est præclusa uia demonstrandi falsitatem illius causæ, uel præsuppositi, & si posteà eueniat quòd cognoscatur de plena ueritate præfertur illa ueritas, & tollit totum fundamentum decreti, & nõ ualet ut dicitur per Bar. & omnes in l. qui anteo sup. de exceptio. dum uolunt quòd quando aliquid est discussum incidenter, & non plenè quòd potest de nouo cognosci, & discuti plenariè, & ueritas plenariè cognita præfertur: secus autem si prius fuisset plenissimè cognitum : quia amplius cognosci non poterit.

48 In sententia uerò cessat in totum hæc ratio:† quoniam actor petit, & reus respondet, & habita causæ cognitione sufficienti, pronuntiat aliquid esse,& quàmuis falsum sit quod pronuntiat: tamen ut sit finis litibus lex pro ueritate habet,dicta l. res iudicata, de reg.iur.& cap. cum inter. de exceptionibus, quod enim iudicatum fuit plenè ut transiuerit in rem iudicatam sententia amplius retractari nõ potest,&sic habes

habes ratione apparentem quare sententia ex falsa causa ualet,& decretũ est nullũ: nam sententia ualet:quia fertur super præsupposito,&super causa allegata plenè discussa,& pro ueritate habetur, decretũ uerò fertur super causa allegata non discussa,ut non possit haberi pro ueritate, & admittitur probatio in contrarium,& apparet ꝙ obreptum fuit ipsi prætori.Vnde sequitur
49 †ꝙ si sententia fertur super præsupposito non discusso demonstrata falsitate præsuppositi, & causæ:ipsa redditur nulla,d.l.cum putarẽ.ff. familiæ ercifcundæ ubi iudiciũ familiæ ercifcundæ.agitatur inter cohæredes,& non potest agitari inter illos qui nõ sunt cohęredes:tamẽ in illo iudicio nõ discutitur ueritas.pręsuppositi an partes sint cohæredes.Vnde posteà potest opponi exceptio,&discuti,& si apparebit unũ ipsorũ non esse hæredũ senten. reddetur nulla, ut uerò domino possit competere actio in rẽ, ut ibi dicitur: saltẽ post cognitã ueritatẽ,nã retro propter auctoritatẽ rei iudica.sentent.dicitur persistere ut ibi expressè declarat Bar. Idẽ probatur in l.fũdi partẽ.ff.de exceptio. ubi si partes agãt cõmuni diuidundo, & unus non habeat partem in re iudicium redditur nullum.ideò obstat exceptio ut ibi dicitur.Ideò modus procedendi est,ꝙ primò agatur rei uendicatio.uel petitione hæreditatis,& discutiatur an ille habeat dominium in parte.uel pro parte sit hęres,&si pronuntiabitur habere partẽ, tunc præiudiciũ ualebit:nec curabimus an uerũ sit eum habere partem,uel non esse uerum:quia cum inter ipsos litigantes hoc iam sit plenè discussum, sententia etiam ex falsa causa ualebit,& seruanda erit, ut no.in d.l.fundi,& habetur in l.j.eo.tit. fami.ercis.Idem etiam probatur in l. posthumus. §. ex his. supra de inoffi. testam. ubi præsupponitur ꝙ agens qui dicit testamentũ inofficiosum possit succedere ab intestato:tamen hoc non discutitur in illo iudicio:sed solum de uiribus testamenti,& si posteà partibus præsentibus pronunciatum sit testamentum esse inofficiosum ualebit sententia,quantũ ad illam partem etiam iniustam.sed dum iudex adiudicauit hæreditatẽ petenti tanquàm succedat ab intestato,quòd tamen non discusit: sententia non habebit effectum in illa parte, si apparebit quòd non succedit ab intestato: sed dabitur hæreditas illi qui de iure poterit succedere, ut ibidem dicitur, & sic habes quòd quando sententia profertur super præsupposito non discusso, si posteà appareat præsuppositũ falsum sentententia annullatur saltem in futurum per dicta iura. ubicunque uerò fertur super præsupposito iam discusso tunc sententia etiam iniusta ualet, & nunquam retractatur, & missus semper dicitur iustè possidere.

Cum igitur in decretis regulariter procedatur super præsupposito non discusso, ꝙ est causa finalis illud interponendi,si posteà appareat quòd sit falsum corruit ipsum decretum. dicto cap.cum cessente.de appella. & redditur rationabiliter in totum nullum,& sic habes quòd in effectu inter sententiam,&decretum non est differentia: quoniam utrunque est nullum: quando fertur super præsupposito non discusso,& posteà detegatur ueritas, licèt sententia habeat hoc plus quòd retro non redditur nulla,decretum omni tempore est nullum, solum ergo differentia est in contingentia facti: quoniam regulariter sententia fertur super causa, & negotio plenè discusso. unde regulariter iniusta ualet, decretum uerò regulariter profertur super præsupposito non discusso. unde regulariter redditur ipso iure nullum.

Ex quibus tu habes unam magnam declarationem ad multas limitationes positas hic per Alexan. & relatas per Sozin. in colum. pe. de quarum ratione dubitant ualde doctor. tamen per prædicta ratio earum, & decisio redditur plana.

50 Prima † est ergo limitatio in qua decretum remanet ualidum, licèt causa appareat falsa: quando decretum interponitur super executione sententiæ quæ lata fuit ex falsa causa, & tamen transiuit in rem iudicatam: nam tunc decretum licèt ex causa sententiæ iniquæ interpositum fuerit, nihilominus ualet, & seruari debet, ut inquit Bal. in l. sunt & aliæ. per illum tex. §. fi. de Publiciana. actione ubi decretum interpositum ex causa non uera tamen ualet, & seruatur cum tribuat Publicianam actionem,& licèt Alex. hic dubitet, quasi ille tex. loquatur quando iniustitia est ex parte rei conuenti: tamen uerè ille tex. loquitur generaliter. Item licèt Alex. hic num.19. uer. 6. dicat quòd non sequitur habet Publicianam: ergo decretum interpositum ualet: tamen uera est consequentia si habet Publicia.ergo usucapit l.si eum.eo.tit.ergo si esset aduersarius dominus efficeretur dominus ille missus, & per consequens apparet ꝙ decretum ibi est ualidum. unde teneas limitationẽ,& ratio patet ex præcedentibus: quia ibi decretum fuit positum super præsupposito discusso ꝙ esset uerus debitor,& quàmuis causa esset falsa nihilominus propter discussionem habetur pro uera,& ideò decretum ualet.nõ enim amplius potest negari ueritas sententiæ neque allegari quòd sententia est lata ex iniusta causa: quoniam lex obturat os ipsi alleganti dum uoluit sententiam haberi pro ueritate, dicta l. res iudicata. ff. de reg. iur. Et hanc opinionem sequitur hic Sozi. colum. fi.uersi. ponitur. respondendo obiectis Alex. & ampliat procedere ex mente eiusdem Bald. etiam in instrumento quod habet executionem paratam, sicut sententia ex iure municipali: quia uidetur allegari falsitas instrumenti ad impediendã executionem:quia lex uoluit haberi pro uera cũ sententia faciat de indebito debitũ. l. Iulian. uerũ debitorẽ.ff.de cõdi. indebi. & quãdo ꝑ sentẽtiã causa est approbata,nõn põt amplius retractari

semel. insti. qui & ex quib.caus. ma. non poss. & hanc opi.tenuit idem Bal.in l.j.ex quib.caus. in poss. ea.quem refert,& sequitur Seueri. in l. si nō sortem.§.si certum.ff.de condi.inde. & quod uoluit Cy.in d.l.consentaneum.C.quo.& quando iudex.

51 Secundò † limitatur non procedere quando ante decreti interpositionem plenè fuisset disputatum, & cognitum de ueritate uel falsitate illius causæ.Nā tunc operabitur illa discussio ut nullo modo posfit dici decretū latum ex falsa causa,& esse nullū ratione falsitatis eiusdem ut per Ang.in l.ius plurib.supra de iusti.& iure dū allegat no.per glo.& Cy.in l.ignorare.C. de mili ta.testa.& tex.in l.fi.C.de edict.Diui Had.tol. in argumentū,& hanc etiā posuitRaph.hic non faciendo mentionem Ang.confirmat Alex. per glo.& Bal.in l.si puta.C.de petitio.hære.in glo. fi.& Raph.Cu.in l.si is ad quem,sup. de acquire. hæredita.ut hic per Alex. nu.18.uersi.5.limita. per quam limitationem ipse demonstrat ueram esse etiā præcedentem, licèt in aduertenter eam repræhendat:quoniā eadē est in effectu licèt relata per diuersa uerba,& etiā ego puto uerā per rationē sup.positā:quia quando decretū fit sup causa iā discussa nō potest amplius de falsitate causæ disputari,si sent.transiuit in rē iudicatā, & propterea ex fictione iuris semper dicitur esse factū ex caus.uera,per dictā l.res iudicata.de reg.iur.& d.cap.cum inter.de re iudic.& sub ea dē potest contineri alia similis:quando aliquis in iudicio familiæ erciscundæ, uel cōmuni diui dūdo cumulauit petitorium, & iudiciū diuisionis,ut dicitur in l.si mancipiū.§.j.ff.de euictio. & l.ij.C. communi diui,& si posteà lata sit sent. super petitorio,& interpositū fuit decretū diuisionis post dictam sentent.ut euenit in dictis iurib.tunc licèt ille actor nullo modo sit hæres tamen iudiciū diuisionis habebit effectū: quoniā amplius de falsitate causę non potest disputari, & est una limitatio ad dictā l.cū putarē.sup.famil.erciscun.quæ fundatur in l. ex diuerso. §. j. ibi, eodem errore. supra de rei uendicatione.

52 Tertiò limitatur nō procedere † quando ueritas,& falsitas causæ dependet à declaratione iudicis,ut præsumitur uideatur sequi,& de ueritate causæ discussū fuerit,& exēplū ponitur quando iudex alicui tāquā prodigo dedit curatorē: nā licèt uerè nō fuerit prodigus;tamē quia præsumitur ꝙ plenè cognitū fuerit,ideò tāquā causa sit uera decretū non erit nullū, ut per Bar. in l.is cui bonis.inf.de uerb.oblig,per no.per glo. in l.si ab eo.inf.tit.j.Multi tamen dicit Alex.hic nu.17.tenuerunt contra Bar.per l.Seiæ egressæ. ubi uidetur probari contrariū de tutore,sup.de tuto.& cur.dat.ab his. Ego autem puto distinguendum. Aut non apparent aliquæ probationes urgētes ꝙ fuerit prodigus,& tunc puto decretū esse nullū:quia nō apparet de ueritate causæ etiā præsumptipè.si uerò apparēt probationes cōcludentes,tunc puto decretū esse ualidū: quoniā præsumitur pro ueritate causæ si tūc tēporis nō fuit reclamatū per dictā l.res iudic.de reg.iur.tamē quia hęc probatio fit de credulitate sententia nunquā transit in rē iudicatā, ideò poterit retractari per cōtrarias probationes:ar gu.capi.fraternitatis.de frig. & malefi. & eorū quæ habentur in d.l.admouendi.de iureiur.quę limitatio hoc modo declarata probatur per rationē sup.allegatā: quia decretū latū fuit super causa iam discussa,quæ nō potest dici falsa,ideò decretum ualebit quousque sententia legitimè fuerit retractata,& in futurum tantum.

53 Quartò limitatur:† quando decretū est interpositū inter consentientes:nam tunc decretū ualebit licèt causa mouens fuerit falsa, ut si quis adoptauit libertū credens forsā esse ingenuū,& nō fuit dictū eum esse libertinū,uel etiā si fuerit dictū ualebit adoptio licèt falsa sit causa,ꝙ ipse fuerit ingenuus,ut est tex.in l.sed & si hac.§.patronū.sup.de in ius uocādo, ibi,per obreptionē solū enim diminuetur ex falsitate causæ ꝙ non efficietur ingenuus tanquā habens ius aureorū annulorū, nisi hoc expræsè dictū fuisset ut ibi, & sequitur Alex.hic nu.16.post Bal.in d.§. si patronum,& uidentur alii pertransire, & ratio potest esse:quia partes uidentur renuntiare, & nō possunt allegare falsitatem causæ,& confirmabitur limitatio per rationem prædictā, potest tamen dici ꝙ rectè considerando decretum pro parte est nullum, cum adoptio non faciat eum ingenuum,& cum sint actus duo separati, falsitas unius non impedit executionē alterius,ideò adoptio ualebit,& pro ea decretum ualebit.sed pro ingenuitate decretum erit nullum.unde potius uidetur limitare ea quæ inf. ponuntur per Alex.& alios in ultima limitatione:quando causa est partim uera, & partim falsa, quæ omnes quatuor limitationes non continentur sub una: quia in effectu una est limitatio declarata per multa exempla, ꝙ decretum est ualidum ubicūque latū fuit super causa falsa iam discussa. Nā cum sufficiens cognitio interuenerit,causa non potest allegari falsa, & decretum iuris intellectu dicatur esse interpositum super iusta causa: sicut uidemus quòd uerbum iustè possidet, positum in hoc tex.uerificatur in sententia iniqua: quia propter permissionem iuris iusta dicitur.

54 Et sub ista limitatione† potest addi,& aliud exemplum,ubicunque iudex interponit officiū suū, & decretum super restitutione in integrū. Nā si habita fuit causæ cognitio, tale decretum etiam latum super iniusta causa ualebit,si transiuit in rem iudicatam: quia nō potest dici amplius causa iniqua,& etiā poterit cōtineri casus positus in l.j.C.si aduers. liberta. tenendo ꝙ in dictis duob.casibus sit decretū.sed si teneremus aliā opinionem quæ forsan in puncto iuris uerior est,ꝙ ibi appellabitur sententia:quia proceditur ad similitudinem actionis,ut no. per docto.in l.j.ff.de iurisdictio. omnium iudic. tunc ista exempla non essent in proposito.

Quintò

55 Quintò † etiam limitatur non procedere: quādo decretum est interpositū motu proprio iudicis. Nā tunc licèt sit latum ex falsa causa, tamen decretum ualebit quasi non possit dici obreptum esse prætori, ut per Bar. in l. si tutor petitus. in j. col. ff. de tuto. & cur. dat ab his, dum respondet ad tex. in l. si ut proponis. C. de confirman. tuto. ubi datio tutoris ei qui habebat tutorem in testamento relictum ualet, & contradicit tex. in d. l. si tutor petitus. qui uult nō ualere, & Bar. soluit ꝙ in d. l. si tutor petitus. erat datus tutor ad petitionem partis, unde erat obreptum, & in di. le. si ut proponis, erat datus tutor motu proprio. unde non poterat dici obreptū esse ei. & allegat no. in cap. si motu proprio. de præbend. in 6. ubi Papa cōcedens motu proprio tollit uitium subreptionis, uel obreptionis, & falsa causa non uitiat concessionem, & uidetur tenere hic Alex. nu. 14. tamen similitudo de Papa ad iudicem non est bona: quia Papa potest concessionem facere ex proprio arbitrio: quando est informatus. sed iudex contra leges nō potest aliquid concedere. unde tutior est solutio quòd in d. l. si proponis. ualuit datio: quia non poterat dici pupillus habere tutorem antequā esset facta confirmatio.

Limitatio tamen poterit procedere propter rationem prædictam: quia concedendo motu proprio præsumitur habuisse plenā cognitionē, & super causa iam discussa ex sua informatione interposuisse decretum, quod tamen ualebit eatenus quatenus poterit posteà ex noua allegatione reuocari ut saltem in præteritum habeat effectum, & post reuocationem in futurum tantum annulletur.

56 Quare habes rationem† generalem apperientem totam hanc materiam, quare decretum sit nullum ex falsa causa, & sententia ualida: quoniam regulariter decretum interponitur super causa non discussa, unde ea apparente falsa: qa cessat causa finalis decretū remanet nullum: argu. cap. cum cessante. de appellatio. sententia uerò regulariter fertur super causa iam discussa quæ per legem fingitur uera, ideò ualet. si tamē sententia esset lata super causa non discussa, uel reuocabili, tunc & ipsa redderetur nulla saltē facta reuocatione in futurum: quia lex non fingeret eam esse ueram, & si decretum fuerit latum ex falsa causa iam discussa quòd transiuerit in rem iudicatam, adhuc erit ualidum sicut sententia per illā rationem: quia nō potest dici amplius ꝙ causa sit falsa, cum lex fingat eam esse ueram, di. l. res iudica. de reg. iur. cum materia, & ideò per te poteris inferre ad infinitas ampliationes, & limitationes in practica occurrentes.

57 Quarta est conclusio Bar† quòd ubicunq; decretum est latum ex causa uera pro parte actoris: sed ex causa falsa pro parte conuenti. uel rei ꝙ decretum ualebit, & exemplum ponit quādo creditor uerus petit executionem fieri in bonis debitoris: qui tamē habet propria bona, & etiā apud se retinet bona aliena, uel iure cōmodati seu depositi, uel tanquā tutor uel credēs se esse hæredē, & ex alia simili causa, & executio facta fuit in bonis alienis apud ipsum repertis in præiudiciū extranei domini: nā tunc decretū ualebit per tex. in l. à diuo Pio. §. si super rebus. inf. de re iudi. qui dicit ꝙ si hoc fuerit oppositū iudex summariè cognoscet, & poterit dimittere: tamen si procedet complendo executionē non præiudicabit ipsi domino quantum ad rei uendicationem: tamen acquiret titulū iudicati per quē poterit usucapere contra dominū: ergo decretū est ualidū: quia non posset iustè possidere neq; usucapere si decretum esset nullum, per ea, quæ dicta fuere in prima conclusione, & etiā in tertia. Addit tamē Bar. ꝙ ille tertius habet duo remedia, unum summariū corā eo. iudice si comparebit post primum decretum, antequā interponatur secundū, & idem poterit reuocare summariè, d. §. si super rebus. sed si esset latum secundum decretum, tunc non posset amplius petere retractationem coram illo iudice procedendo summariè: quia functus est officio suo, & decretū transiuit in rem iudicatam. unde solum sibi remanebit secundū remedium ut agat rei uendicatio. coram iudice ordinario, petendo sibi restitui eā ex iudicio ordinario, ut dicit tex. in d. l. à diuo Pio. §. si post addictū, & probatur in l. si quis emptionis. §. sed & si quis. C. de præscriptio. 30. uel 40. annor. Et idem dicit procedere in actione reali si quis peteret à possidente fundū qui esset tertii, & ille possidens reus conuentus fuisset contumax, & fieret missio in possessionē ex primo decreto. nam ille tertius posset comparere, & petere reuocari summariè decretum, comparendo antequàm esset interpositum secūdum: sed si esset interpositum secundùm decretum, nullum remedium haberet coram illo iudice: sed solum coram iudice ordinario posset agere rei uendicatione, dicto. §. sed & si quis. & habetur in d. §. si post addictum. & hæc uera sunt: quando extraneus ille tertius non possidebet: sed erat debitor, uel reus conuentus qui possidebat. sed si euenisset quòd ille tertius possideret ciuiliter; quoniam, & absens potest possidere, & retinere possessionem. l. clam possidere. qui ad nundinas. & l. si id quod. §. fin. in hoc titulo nostro. uel etiam posset habere naturalem, ut si est usufructuarius, uel emphyteuta absens qui retinet animo suam possessionem naturalem, ut uidimus in lege prima. supra eodem. si modo iudex creditorem miserit in possessionem istius rei à tertio possessæ tanquàm fuerit ipsius rei conuenti, an priuetur possessione sua ex primo, uel secundo decreto, Bartolus hoc non dicit, & se remittit ad no. per eum in lege peregrè. §. quibus. infra eod. in fi. uerbis. ubi dixit quòd si colonus fuit conuentus, & ipse comparuit non nominando dominum in iudicio, & fuit condemnatus, & facta est executio an noceat domino

& allegat Inno. in cap.quoniam frequenter,circa finem extra ut lite non contestata tenentem quòd non. ipse tamen uidetur dubitare, & irresolutus resſidet. Alex. tamen ibi plenius examinat, secundum quæ dicta poterit cognosci. an etiam domino competat aliquod interdictū ad recuperandam possessionem suam.Item posteà etiam addit an ingrediens possessionem ex decreto nullo incidat in pœnam legis meminerint.& determinat quòd sic sequendo glos. in l. si quis in tantam.C. unde ui ut hic per eum.

58 Sed quantum†ad principalem conclusionem dum determinat quòd decretum erit ualidum quādo iniustitia est ex parte conuenti,& ex parte rei duo ponit dicta separata breuibus uerbis, quę tamen habent discussionem separatam,unū est quando iniustitia est ex parte ipsius rei conuenti,& in persona ipsius,aliud est quando iniusta est ex parte rei in quam est facta missio in possessionem,& Bar.hic tantummodo prosequitur hoc secundum dictum:quia debitor erat uerus, & iniustitia fuit circa rem in quam fuit facta missio quæ erat extranei non debitoris, de quo dicto non est disputandum de exemplis: quia exemplum suum bonum est, & multa alia similia in practica quotidie contingentia.unde solum in eo oportet discutere de ueritate: sed primum dictum quando iniustitia est ex parte rei conuenti in eius persona nō recipit aliquod exemplum bonum:neq; ipse ponit,& causa difficultatis est:quia debitor,& creditor sunt correlatiua,ut plenè habetur in l.j.in pe.& fi.col.Barto.ff.si cert.petat.unde non potest esse creditor quin sit debitor,neque è contrariò,& si non est debitor neque etiam potest esse creditor,l. fi. ff. de acceptilatio. ideò non potest esse iustitia ex parte creditoris,quin sit ex parte debitoris, & iniustitia ex parte debitoris,quin etiam sit in ꝑsona creditoris.unde hoc dictum Bart. uidetur esse uanum, & sine exemplis in practica. docto. tamen conantur saluare imaginando aliqua exempla contingentia.

Primum exemplum est positum per Areti. in creditore cuius debitor poterat opponere compensationem: nam iustitia est ex parte creditoris, sed iniustitia est ex parte debitoris qui opponendo compensationem potest se liberare à debito.unde ea non opposita decretum ualebit secundum Bal. in l. si constat. C. de compensatio.Sozi. tamen hic repræhendit: quia non læditur ius ipsius debitoris:quia si debita compensantur quando partes opponunt exceptionem, & altera earum uolente,d.l.si constat.ergo non est iniustitia respectu rei qui eam nō opposuit. Vnde dicit Bal.quòd decretum ualet:quia obligatio non patitur uitium ab intra.neque ab extra.Igitur si ex nulla parte est uitium decretum non potest dici iniustum, & hoc etiam mihi placet:quia damnum quòd habet reus,habet ex sua causa non per iniustitiam iudicis,& si non est facta compensatio remanet suum debitum integrum, quòd posteà exigere poterit.

Secundum exemplum ponebat Paul.de Cast. in casu contrariò: quando iudex pronuntiasset non esse interponendum decretum, tunc enim talis pronuntiatio ualeret quàmuis esset iniustitia ex parte rei conuenti: quia fuisset quodammodo iniquè absolutus à tali missione in possessionem de iure fienda, quòd satis uidetur cōfirmari secundum Sozi. per regulam cum sint partium.de reg. iur. in 6. & l. cum prætor. §. Marcellus. supra de iudiciis. sed posteà ipsemet repræhendit:quia talis pronuntiatio ex falsa causa uidetur esse nulla,per l.j.C.si ex fal.allegationib.& l.uerum.§.ex facto.ff. de minoribus quoniam tunc esset pronuntiatum super exceptione rei, quo casu efficeretur actor,l.j. ff.de exceptio.& debet esse æqualitas argum. no. in le. prima. C. si ex fals. allegationib. & d. l.uerum. §. ex facto.

Tertium est exemplum Pauli de Castro quod primo refert Sozi. ut intelligatur dictum Bart. de iniustitia in genere: quia creditor sit uerus creditor,tamen non sit creditor Titii in cuius bona sit facta missio:sed quia non comparuit allegando se non esse debitorem in contumaciā suam,facta fuit missio in eius bona, & damnum causauit sibi sua culpa,regula damnum. de reg. iur. in 6. & ideò decretum ualet, & per consequens respectu Titii est iniustitia, sed respectu sui est iustitia:quia sibi debetur.unde decretum licèt iniquum ualebit contra Titium,& hoc dicit esse uerum exemplum ex mente Bartoli.

Quàmuis Sozi. uideatur dubitare quòd ità intellexerit Bar. & uerè fuit eius mens: tamen posteà obstat ei quod supra positum fuit: quia negari non potest quin existente iniustitia ex parte rei, etiam non sit ex parte actoris,& quin iniquè ipse reus molestetur, & actor iniquè teneat rem Titii. unde posteà leges uolunt quòd decretum reuocetur. dicto §. si super rebus. & dicto. §. si addictum.

Quartum est exemplum secundum Sozin. in uersi. potes. de leg. si finita. §. si forte. supra de dam. infect. ubi decretum latum contra absentem causa reipublicæ licèt sit iniquum ualet, licèt posit restitui in integrum,& ibi no. gloss. in specie. sed in contrarium facit: quia uerè ille non fuit contumax,& falsò dicebatur esse contumax: ergo debebat esse nullum propter falsam contumaciam allegatam.

Præterea potest dici quòd propriè non est contumacia, cum non requiratur latitatio, sufficit enim quòd non compareat, ideò nimirum si ualet, cum potius debeat dici rigorosum quā iniquum.

Quintum est exemplum: quando debitor erat uerus debitor, & creditor uerus creditor: tamen missio in possessionem non fuit facta in bonis debitoris: sed in bonis cuiusdam tertii, quæ forsan erant apud ipsum debitorem. sed hoc exemplum non est bonum: quia respicit secun-

cundum dictum Bart. ut supra dixi.

Sextum exemplum uidetur ponere Sozi. in secunda lectura qui primò uidetur distinguere, posteà dicit exemplũ esse quoniam missio erat fienda pro debito in centum, & facta fuit pro centum uiginti, & quamuis offendatur reus tamẽ decretum ualet, & poterit repetere uiginti per, no. per Bal. in l. fi. C. de iure domi. impetrand. ubi etiam dicit posse exemplum figurari: quando reus allegauit falsam causam in exceptione & fuit absolutus. Nam adhuc ualebit decretum quamuis sit iniquum. quòd etiam supra reprobatum fuit: quia tunc reus efficitur actor, & in effectu uidetur quòd sit iniustitia ex parte actoris, quo casu decretum ualebit: quia latum fuit super causa discussa quàmuis falsa.

59 Et propterea apparet quòd † nullum bonum exemplum potest reperiri; nec etiam ratio differentiæ bona. unde in hoc casu oportet quòd dictum Bar. consideretur quòd actor habeat jus in genere: quia creditor, non autem faciendo correlationem ad debitorem, & ubicunquè proceditur contra reum ex aliqua causa iniusta tunc decretum ualeat, considerato quòd in genere iusta est causa in creditore, licèt in specie sit iniustitia. ideò ad argumentum supra factum respondetur quòd illud procedit considerando idem debitum in specie, cum si sit iustum ex parte creditoris, necessariò est iustum ex parte debitoris, & è contrario. Sed considerando iustitiam in genere, & creditum in genere, multa exempla possunt reperiri: quoniam si damus aliquem esse uerum creditorem: tamen procedatur contra eum qui non est debitor, erit iniustitia respectu debitoris in illo casu præciso: sed iustitia ex parte creditoris in genere: sed si considerares illum actum in specie respectu utriusquè, tunc necessarium est iniustitia etiam est parte utriusquè ma cum hac diuersitate considerationis potest saluari Bar. quæ saluatio est etiam necessaria in exemplis secundi dicti, quando fit missio in re non debitoris: nam licèt sit iustitia in ipso creditore & debitore, tamen est iniustitia ex parte debitoris putatiui, in cuius bonis fuit facta missio, & considerando hanc specialem iniustitiam necessariò erit etiam iniustitia in creditore, cum iniquum sit quòd creditor faciat executionem in bonis non debitoris, & ipse nullum ius habet in bonis alienis. & propterea est necessarium ut saluetur Bar. in utroquè dicto quòd fiat consideratio diuersis respectibus in persona creditoris in genere, & in persona debitoris in specie, qua facta in utroquè dicto poterunt reperiri multa exempla. sed solùm remanebit difficultas quare sit quòd hoc decretum sit ualidum non obstante iniustitia debitoris, & illa non sit habilis ad annullandum decretum. unde Paul. de Cast. assignabat rationem quòd iniustitia ex parte rei non habet tantam potentiam sicut in persona creditoris, cum creditum sit causa finalis mouendi iudicem, qua cessante cessat ipsum decretum, dicto cap. cum cessante. persona uerò debitoris uel bona, non sunt ita causa finalis: sed ueniunt in quandam consequentiam. Sicut in simili dicimus quòd dolus ex parte actoris annullat transactionem, ex parte uerò rei non annulat, ut habetur in l. sub prætextu. la prima. C. de transact. & uidentur transire hic docto. & & satis potest procedere. sed de ueritate melius patebit infra.

60 Quinta est conclusio † quòd quando decretum est iniustum ex parte rei, ualet & præiudicat ipsi principali debitori, & tertio qui non est debitor in re occupata uirtute decreti, taliter quòd creditor missus iustè possidet, & habet iustum titulum, & usucapiendi conditionem per tex. in dicto. §. si super rebus, & dicto §. si post addictum, & clarius in l. si finita. §. Iulianus. & §. si de uectigalibus, & l. prætoris officium. supra de damn. infect. Sed Cuma. dicebat hanc esse trufam. & implicare contradictionem: quoniam ipse tertius non citatus non debet priuari possessione, l. fi. C. si per uim uel alio modo, & si priuetur est uiolentus possessor & competit remedium l. meminerint. C. unde ui. ergo non potest iustè possidere: nec habet iustum titulum possidendi uel usucapiendi. ideò dicebat quòd tertius non priuatur possessione ut uolebat Inno. in dicto cap. quoniam frequenter. §. quòd si super. ut lite non contestata, & Bar. magis resolutus in l. ij. C. ubi in rem actio, & Anchar. cons. 170. in primo dubio, & Alex. latè in l. peregrè. §. quibus. infra eodem. Igitur si non priuatur possessione decretum missionis est nullum, & ille qui mittitur in possessionem non potest habere iustum titulum neque usucapiendi conditionem, cum saltem ciuilem non acquirat, & si acquireret esset uiolenta, & priuandus ueniret per dictam l. meminerint.

Ad tollendum illud contrarium laborauerun hic omnes docto. & Sozi. hic in quinta & sexta conclusione, & primò negat Bar. uelle quòd tertius priuetur possessione, cum ipse dubitat & se remutat ad dictum. §. quibus, & ibi etiam dubitat.

Similiter negant Bar. præsupponere quòd tertius possideret posteà dicit dato quòd tertius possideret, & decretum eum non priuaret sua possessione, nihilominus potest operari multum, cum possit contingere quòd fundus esset ueri debitoris & possideretur à tertio, quo casu missio operatur acquisitionem dominij licèt non possessionis, per tex. in l. si fundum. cum glo. ff. de fund. dotali ut dictum fuit in rub. supra eodem. secundò potest operari acquisitionem possessionis, si tertius per negligentiam ammitteret: arg. l. de eo. §. finali. infra eodem, & per Abb. in dicto cap. quòd si

super. Tertiò potest operari usucapionem, si forsan ex aliqua causa iusta acquireretur ipsa possessio illi immisso, & sic haberet plures titulos præscribendi, dicta l. 3. §. ex pluribus. supra eodem. & uolui Bal. in dicta l. ij. C. ubi in rem actio.

61 Quare † remanet quod opinio Bar. potest procedere ut ille acquirat iustum titulum, & iustam causam præscribendi; quàmuis tertius non priuetur possessione immediate per missionem in possessionem, & sic obiecta non stringunt ut faciant quòd decretum non ualeat, & missus non præscribat iustè in terminis habilibus possidendi, & fortius opinio Bar. procedit præsupponendo quòd ille tertius non possidebat: sed uerus debitor. nam tunc plenissimum potest operari effectum dictum decretum iuxta tex. in dicto. §. si super rebus. & in dicto. §. si post addictum. qui uidentur loqui in istis terminis. Item potest operari effectum retentionis possessionis solius naturalis, si forsam eam debitor habebat, & missus iustè retinebit. ità quòd conuentus interdicto retinendæ à tertio, non tenebitur eam restituere: quia non ui: nec clam: nec precario ab ipso tertio dicitur habere, & iustè possidet, l. j. & l. si duo in princip. infra. uti possid.

Subdit posteà idem Sozi. in 6. conclusione non esse absurdum quòd tertius priuetur possessione, si forsã ille tertius ex aliqua causa comparebat in lite, uel post missionem ex primo decreto comparuit, & habita fuit summaria causæ cognitio, & non obstantibus suis allegationibus facta fuit missio: nam hoc casu priuabitur possessione per decretum: nec erit inconueniens cum ipse fuerit citatus, unde decretum habet ordinem iuris & solennitatem, & ualebit in præiudicium ueri debitoris, & illius tertij, ut missus habeat usucapiendi conditionem, ut in dicto. § si super rebus. Et quòd tunc priuetur tertius possessione tenuit Inno. in dicto. §. si super, & Bal. in l. ij. C. ubi in rem actio, & sequitur hic Ias. & permittit Claudius. Ego autem puto latius distinguendum. Aut fit missio ex primo decreto, aut ex secundo, & quando missus fuit ex secundo, & tunc, Aut uerus debitor plenè possidet, aut detinet. Aut nec possidet, nec detinet, sed tertius plenè possidet. primo casu: quando fit missio ex primo decreto tã tum in distinctè decretum ualet: quia tertius non priuatur possessione, & ut dictum fuit supra, iniustitia ex parte rei cõuenti non impedit decretum ualere, & tertius non priuatur possessione, cum missus habeat solam custodiam, l. cũ ex legati causa. ff. ex quibus caus. in possessio. eatur. quæ custodia non impedit possessionem, l. ij. infra pro emptore, & cum sit parui præiudicij ualet ex iudicio agitato cum uero creditore, per quod apparet quòd iudex motus fuit ex iusta causa quamuis non uera. ideò tertius debet comparere in iudicio allegans suam possessionem, & petere illam reuocari, & decretum annullari, quo comparente summatim cognoscetur de iure suo, & reuocabitur tenuta uel confirmabitur, & si reuocabitur habebit intentum, si confirmabitur appellabit, & probabit de iure suo ut reuocetur, dicto. §. si super rebus. ideò hoc casu sine dubio procedit opinio Bar.

Secundus casus est: quando reus uerus debitor plenè possidet, & tunc decretum etiam est ualidum: quia non tractatur de priuando aliquem possessione: sed tantummodo de præiudicio ipsius rei uel condemnati, uel contumacis. unde missio ex primo decreto omninò ualebit, & eo non comparente etiam ex secundo decreto ut acquirat missus iustum titulum possidendi, & usucapiendi conditionem, dicto. §. si super rebus. ibi, quantũ ad usucapionẽ, & d. §. Iulianus, & §. si de uectigalibus, & l. prætoris officium. de damn. infect. quæ non haberent exemplum bonum, si iste casus non esset uerus. ideò in eo etiam conclusio Bar. de iure procedit, & tertius poterit comparere in iudicio ordinario, & allegare ius suum, & petere reuocationem secundum formam positam in dicto. §. si post ad dictum, & facit tex. in l. generaliter. §. fi. supra de noxali. & l. ij. §. fi. supra si ex noxali causa aga.

62 Tertius casus est † quando debitor uerus detinet rem in quam facta fuit missio, & alius eam possidet naturaliter & ciuiliter, ut quia est commodatarius, uel colonus, uel etiam si debitor detinet naturaliter & dominus ciuiliter, & tunc si detinet auctoritate iudicis: quia forsam habet causam allegatam, uel iure creditoris ex uirtute l. Fulcinius. ex quib. caus. in poss. eat. uel ex causa legatorum, uel alia simili iudiciaria causa, & tunc missio ex primo decreto necessario ualebit. Item missio ex secundo ualebit quantum ad hoc ut ille missus ponatur in locum & in iure ueri debitoris detinentis, & ipse tanquàm iustus successor illius ueri debitoris petat secundum decretum contra illum tertium debitorem debitoris: arg. l. si prædium. & l. si ob causam. C. de euictioni. quia factum iudicis est factum partis, l. j. C. si in causam iudicati, & inter creditores datur accesio; arg. l. Pomponius. §. si iussu. infra eodem. sed si detinet tanquàm colonus, commodatarius, uel alieno nomine, tunc seruari debet dicto cap. quoniam frequenter. §. quòd si super rebus, ut detinens nominet dominum infra certum tempus, & amplius non molestabitur, & ille dominius uocabitur tribus edictis, & si non comparet fit missio ex primo decreto, & posteà ex secundo reseruato iure super causa principali, ut dicitur in dicto. §. quòd si super rebus, & ibi glo. in uerbo resseruatam, quæ uoluit quòd priuetur possessione: quia multum delinquit cum fuerit monitus, & sic decretum ualet quòd priuetur possessione, & iustè possidet, &

det, & cessat inconueniens quòd priuetur absens possessione, & quòd ingrediens sit uiolentus possessor, dicta l. meminerint. sinautem uerus debitor possidet naturaliter, & missio ex primo decreto omni modo ualebit, cum missus solum sit in possessione, & adhuc non possideat, dicta l. cum ex legati causa, & si posteà interponatur secundum decretum adhuc ualebit ut missus acquirat possessionem naturalem & iustum titulum possidendi, atque etiam usucapiendi, si forsam tertius fuerit negligens in possessione, uel aliter priuetur, ut l. furtum §. primo infra de usucapionibus, quo casu illa ciuilis accrescit habenti naturalem, l. quod si nolit. cum glo. supra eodem. ideò per decem annos acquiritur possessio ciuilis, per alios decem annos poterit usucapere, & habere dominium, & solùm resseruatur ipsi domino potestas comparendi in primo decreto, si ei placet per summariam cognitionem, posteà uerò remanebit tantummodo rei uendicatio corã iudice ordinario, dicto. §. si post ad dictum. Interdictum recuperandæ uel adipiscendæ ei competet: quia missus habet iustam causam possidendi: neque interdictum retinendæ: quia nec ui nec clam nec precario ab eo possidet, dicta l. j. & l. si duo. infra uti possid.

63 Quartus casus est † quando uerus debitor nec possidet nec detinet, & creditor fuit missus in possessionem ex primo, & posteà ex secundo decreto absente possessore, & non citato: sed facta fuit missio: quia credebatur quòd res esset ueri debitoris, & tunc si uerus debitor ex confesso erat dominus, licèt non possideret missio ex primo decreto sine dubio ualebit: quia nullam possessionem acquirit, & si ex secundo ualebit quantum ad effectum acquirendi dominium ipsi creditori agenti, & possessor non priuabitur possessione sua, & iure alio si habet, iuxta legem si fundum. ff. de fund. dotali, & recognoscet missum sicut recognoscebat debitorem: arg. dictæ l. si finita. §. si de uectigalibus. ff. de damn. infect. & l. cum sponsus. §. si de uectigalibus. ff. de publicia act. & tenet hic Sozi. dum allegat dictam l. si fundum. ff. de fund. dotali. licèt non bene explicet. Si uerò uerus debitor non est dominus, nec aliud ius habens & tunc tale decretum non præiudicat absenti possidenti: nec missus aliquid consequetur ut per Inno. in dicto cap. quoniam frequenter. §. quod si super rebus, & per Alex. in l. peregrè. §. quibus, inp. eodem. & no. in l. ij. C. ubi in rem actio. cum similibus, & hoc solo casu procedit opinio Cumani supra relata.

Potest tamen dubitari an decretum ualeat, & Sozi. hic ex mente Bar. tenet quòd sic, & poterit prodesse ad usucapionem si possessio posteà deueniet ad eum, uel per negligentiam domini: arg. dictæ l. furtum. §. fi. infra de usucapioni. & l. de eo. §. fi. infra eodem. uel ex alia causa, & arg. l. 3. §. ex pluribus, supra eodem quod satis potest procedere, quoniam decretum habet fundamentum aliquod ueritatis, cum creditor ex iusta causa diceret se creditorem, & iudex pro executione illius iuris interposuerit decretum, & possessio uacans potest ei acquiri propter occupationem factam ex primo, & secundo decreto: arg. dictæ l. quod si nolit. supra eodem.

64 Ex quibus † habemus lemitationes aliquas ad dictam conclusionem positam hic per Bar. quòd decretum latum ex falsa causa sit nullum: quoniam procedit quando erat falsa causa ex allegatione actoris: secus autem quando iniustitia est ex parte rei conuenti in eius persona uel in re, in quam facta fuit missio, & actor est uerus creditor secundum declarationem supra positam.

Secundò limitatur non procedere quando decretum fuit latum litè contestata partibus præsentibus, & non appellantibus, quoniam indistinctè ualebit etiam quòd iniustitia sit ex allegatione actoris: quia dicitur decretum transire in diffinitiuam sententiam, ut per Cy. in l. consentaneum. C. quomodo, & quando iudex. & Sozi. in tertia conclusi. & Plumbinum in l. qui agnitis. de exceptio. cum similibus allegatis hic per Alex. nu. 18. quæ limitatio probatur ex ratione quam supra posui: quia fertur super causa discussa. potest tamen melius exemplificari in restitutione in integrum in qua fertur decretum lite contestata, ut per Bar. in l. j. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. col. iiij. & in casu l. j. C. si aduers. liberta.

Tertiò limitatur non procedere: quando falsitas allegata per actorem committitur declarationi iudicis: quoniam tunc ualebit decretum, ut per Bar. in l. is cui bonis. ff. de uerbo. obligatio. & Sozi. & Alex. hic uersi. iiij. fallit. distinguendo tamen & declarando ut supra dixi.

Quartò limitatur non procedere quando decretum fuit interpositum ex motuproprio iudicis, ut no. per Bar. in l. si tutor. petitus. supra de cur. dat. ab his cum similib. coniuncta l. si ut proponis. C. de confirmand. tuto. & ego supra firmaui pet rationem adductam. Sozi. tamen dicit illam legem non probare: quia in dicta l. cum proponas. tutor datus fuit non habenti tutorem pleno iure. unde non uidetur falsa allegatio quòd non haberet tutorem, & succedit regula non præstat impedimentum. de reg. iur. in 6. subdit posteà ipse saluando limitationem quòd in dicta l. si ut proponis. necessario datus fuit tutor ex proprio motu iudicis, cum sibi fuisset facta petitio per partem fuisset obreptio dicendo quòd non habebat tutorem, & si fuisset expressum, forsam iudex confirmasset illum arg. l. j. ff. de confirmand. tuto. & sic uerus est intellectus quòd fuit datus motuproprio iudicis placet tamen quòd ibi non fuisset narratum falsum etiam si dictum

fuisset non habere tutorem, cum nulla esset datio, licèt posset confirmari: arg. l.iiii. §.condemnatum. ff. de re iudica. ideò solutio illarum legum uidetur esse quòd in l. si tutor petitus, repugnabat lex, & in l. si ut proponis. non ressistebat quin possit ei dari, & de motu proprio nullum fit uerbum, & raro potest euenire quòd iudex det tutorem pupillo nomine petente. subdit posteà Sozi. quòd in dicta l. si tutor petitus. probatur decretum latum ex falsa causa esse nullum, etiam quòd potuisset allegari causa uera cum ibi potuisset dari alius tutor, allegando quòd uerus tutor erat absens, quòd confirmat: etiam quia sententia lata ex causa erronea non confirmatur, quamuis potuisset allegari causa uera, secundum Inno. & docto. in cap. in præsentia. de renuntiatio, & in cap. sicut. de re iudicata. sed si duæ causæ essent allegatæ, quarũ una esset uera & alia falsa, decretũ sustinetur ex causa uera. ut per eundem in dicto cap. in præsentia. quòd dictum est legistis incognitum secundum Alex. hic nu. 24. & erit limitatio alia ut decretum ex falsa causa ualeat, si alia uera etiam fuit allegata.

65 Quintò limitatur † non procedere quando decretum fuit latum inter consentientes: quia licèt sit falsa causa decretum ualebit, de quo etiam supra dixi. Sozi. uerò inquit quòd ille tex. non probat limitationem eo modo quo allegatur, cum ibi non apparebat dominum sciuisse eum non esse ingenuum, & sic non fuit consensus, l. si per errorem. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. Item alias inter consentientes decretum ex falsa causa latum non ualet, l. si præses. C. ubi decreto opus non est; & l. magis puto. §. manet. ff. de rebus eorum, & l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactio. unde ipse dicit ibi probari aliam limitationem, quòd error in qualitate personæ non reddit decretum nullum, & ibi solum fuit error in qualitate personæ, per tex. in l. eos, supra de tutelis, quem allegat Bar. in dicta l. si tutor petitus. & mihi placet, & conuenit supra dictis.

66 Sexto † limitatur dicta conclusio non procedere: quando decretum latum ex falsa causa erat interpositum pro executione sententiæ: quam limitationem ego supra comprobaui, & licèt Alex. uelit oppugnari, tamen ex præcedentibus demonstrauit quòd illam omnino tenet, & suas oppugnationes optimè tollit hic Sozi. & est notabilior & magis practicabilis quàm aliqua alia, & omnino tenenda; & ex ea infertur idem esse in executione instrumenti guarentigiati; si ex forma statuti habet executionem paratam, ut per Bar. in l. 1. C. de sententijs in princip. & in l. non fatetur. ff. de confess. & l. interdum. §. finali infra eodem, ut decretum pro executione sit ualidum, quàmuis causa allegata & scripta in instrumento sit falsa: dummodo instrumentum ualeat, & alias guarentigia sit ualida: secus autem si alia falsa causa exprimeretur non posita in instrumento: quia tunc non ualeret decretum, & cessaret ratio limitationis.

Item infertur ad alium casum quando ex forma statuti nulla exceptio potest opponi contra instrumentum. Sed dicitur quòd soluat & repetat secundum declarationem Bar. in l. j. §. & parui. ff. quod ui aut clam. tunc decretum latum ex illa falsa causa ualebit, & posteà facta solutione licebit repetere demonstrando falsam causam: quia primò illa causa habebatur pro uera propter statutum: arg. l. res iudicata. ff. de reg. iur. & si quis iurasset soluere usuras, quo casu debet soluere & repetere. cap. debitores. de iureiurand. si interponatur decretum pro solutione usurarum ualeret, & teneretur soluere, & posteà repetere.

Septimò limitatur † non procedere quando decretum interpositum ex falsa causa dicitur interpositum: quia iudex credebat dolum non fuisset in contractu, & tamen in ueritate dolus fuit causa contractus iux. legem eleganter. ff. de dolo. tamen hic error non reddet decretum ipso iure nullum, ut per Bal. in l. ij. C. de fideiusso minorum. quia opus est restitutione in integrum: ergo non est nullus contractus: quia si esset nullus non indigeret restitutione l. in causæ la. ij. in principio. ff. de mino. & sequitur hic Alex. nu. 25. 67

Ex cuius uerbis infertur, quòd debet distingui secundum formam positam in dicta l. eleganter. an contractus dicatur ipso iure nullus nam si erit nullus limitatio non erit uera, sin autem contractus non erit nullus tunc limitatio procedet.

Octauo limitatur † non procedere secundum Paulum de Castro hic: quando ille contra quem interpositum fuit decretum non allegaret illam falsitatem uel iniustitiam uel si allegaret non probaret: quia decretum transfert onus probandi in aduersarium, & dicit colligi ex mente docto. & confirmat Alex. per dictum Spe. in titulo de emptio. & uenditione. §. nunc dicendum uersi. hoc quoque. cum uersi. sequenti ubi dicit quòd decretũ iudicis operatur præsumptionẽ omnia fuisse solenniter acta, & allegat l. sciendum. infra de uerbo. oblig. cum concordantibus, de quo dicto facit mentionem Bal. in l. quæcunquè. §. fi. suprà de publicia. actio. & l. quæcunquè. C. de bon. quæ lib. & l. cum hi. §. si prætor. supra de transactio. & in l. non aliter. ff. de adoptio. & l. si. C. de prædijs mino. Angelus no. in l. j. C. de fid. instrumento. & iur. hastæ. fisca. lib. 10. qui conatur mordere dictum Speculatoris; tamen illud confirmat Alex. hic nu. 26. ut hic latius per eum quem teneas. 68

Nono † limitatur dicta conclusio non procedere: quando decretum esset latum ex causa partim uera & partim falsa: quia tunc ualet pro illa parte uera secundum Christophorum de Castelliono per tex. in l. si non sortem. §. si 69

cen-

centum. ff. de condictio. indeb. ubi soluit fundum ualoris ducentum, & transfertur dominium totius fundi; licèt possit repetere totum fundum ne incidat in communionem. Item si debens oleum soluit maiorem modum liberatur à uero debito, & superfluum potest repetere, & soluens totum fundum debens eum pro medietate & tranfert dominium in totam, & liberatur à debito, & reliquum non debitum repetere potest; ergo etiam si missio facta fuit pro centum cum deberet quinquaginta, missio ualebit in totum, & liberabitur à debito, & poterit pro alia parte fieri repetitio, & hæc limitatio potest exemplificari in aliis limitationibus supra traditis.

70 Bar. tamen. in † dicto. §. si centum. tenuit contrarium quod imò decretum sit nullum in totum per illum tex. qui dicit totum fundum repeti posse, & addit esse tenendum menti in dationibus insolutum, in uersi. tene menti. & Bal. sequitur in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cer. peta. idem tenuit Florianus in l. in hoc iudicio. ff. famil. erciscun. Roma. in l. 1. §. si stipulanti. infra de uerbo. obligatio. & in l. si is ad quem de acqui. hæredita. & Areti. hic allegat Cy. in l. consentaneum. C. quomod. & quand. iudex. qui dicebat decretum ad iudicationis pro maiori quantitate esse ipso iure nullum, licèt sententia ualeret. Et ad uiductionem Christophori respondetur quòd ille tex. procedit in datione insolutum quæ fit inter partes per uiam contractus: secus in adiudicatione, quæ fit ex decreto quòd sui natura ex falsa causa redditur nullum; quia in actibus extraiudicialibus utile per inutile non uitiatur: secus in sententia quæ est indiuidua, l. in hoc iudicio. ff. famil. erciscundæ. & cum decretum sit nullum pro parte, est etiam nullum in totum ex falsa causa, l. j. §. hæc uerba. ff. ne uis fiat ei. Et hoc modo respondetur etiam ad tex. in l. 1. §. si duæ res. supra quorum legato. quòd ibi erat actus præiudicialis, uel ibi causa erat uera in totum. Et pro ista opinione Sozi. hic inducit dictum §. si centum, dum dicit illam dationem in solutum non tollere obligationẽ, & per consequens est nulla, & licèt ibi transferatur dominium, illud nõ procedit ex causa uera uel falsa: sed quia tradens intendebat totam rem transferre in solutum, & falsitas illa non erat causa finalis: sed intentio dationis erat causa proxima consensus ut transferat, & cum non esset error in consensu, non impeditur translatio, l. 3. §. subtilius. de conditio. cons. da. & error causæ non uitiat translationem dominij, sed causat condictionem indebiti, & sequitur hic Claudius, & Roma. cons. 454. col. 3. & Bal. cons. 90. lib. primo qui dicit quòd si unus ex fratribus petat totum debitum cum pars debeatur decretum de toto erit nullum, nisi alii fratres ratificauerint, & hanc opinionem etiam sequitur hic Ias. qui ex multis auctoritatibus, & alijs similibus eam confirmat. & etiam mihi placet, & est multum notabilis in practica & quotidiana.

71 Limitatur tamen † non procedere per doct. hic: quando decretum haberet duas personas quibus fienda esset adiudicatio, & in uno esset causa uera, & in alio causa falsa: nam tunc si una res pro suo debito ad iudicata fuisset eodem decreto, tunc pro parte illius qui haberet iustam causam ualeret, pro alia uerò parte annullaretur: quia iudicium licèt sit in diuiduum, l. in hoc iudicio. supra famil. erciscend. tamen propter uarias personas recepit diuisionem, l. non idcirco. supra de iudi. ubi iudicium contra plures personas intentatum recipit diuisionem, ut uno absente procedatur contra alios: ergo etiam hoc decretum pro parte poterit ualere, & pro parte non, & hanc limitationem sequitur Alex. hic. nu. xxj. post Bal. in l. ordo. in penul. quæstio. C. de executio. rei iudicatæ.

Sed tamen hæc limitatio non uidetur probari per dictam l. non idcirco, quia illa lex loquitur de iudicio generali quod intentatur contra tutores & faciliter recipit diuisionem, l. licèt. C. de iudicijs: secus autem in iudicio particulari alicuius rei; quia alia est natura ut habetur in l. prima & secunda. C. de consortibus eiusdem litis. ubi apparet quòd per defectum unius non impeditur quin procedatur su per toto, & quo modo fiat procurator absentis ibi declaratur.

Præterea obstat ratio: quia iste inuitus incidit in communionem de qua in dicto. §. si centum. Item quia potest afferre maximum præiudicium, cum si non fuisset causa expressa, fuisset facta missio in re minoris ualoris, & non fuisset priuatus re sua magna, & cum illa incommoditate ut incideret in communionem. unde limitatio non uidetur uera, & solùm posset sustineri quando non haberet debitor alia bona, quo casu in dicta re erat fienda executio pro parte: tamen ad huc obstaret quòd iudicium est indiuiduum, & non uidetur ꝙ executio de tota re possit ualere pro parte.

Secundò etiam limitatur non procedere quando executio fuisset facta de fundo ualoris ducentum pro debito ualoris centum; tamen dictũ fuisset quòd debitum erat ducentum, & propter hanc causam res ipsa uendita fuerit extranco pro executione ducentorum. Nam illa uenditio de tota re ualebit, licèt uerum debitum non sit nisi pro medietate, ut uoluit Bal. in l. si. per illum tex. C. de iur. domi. impe. & Alex. hic ponit nu. 23. Quæ limitatio, satis potest procedere propter illam æquitatem ꝙ uenditio fuit facta extraneo, qui nullam culpam adhibuerat, cum iudicis auctoritate uenditio facta fuisset, & credidisset uerum esse quod continebatur in decreto, cum esset extraneus: tamen nõ tollitur quin iste patiatur damnum,

quòd pro paruo debito uendita sit res magni ualoris. Nihilominus quia ipse hoc uidit, & contra hanc falsam assertionem nihil allegauit, non uidetur quòd uenditio legitimè facta debeat retractari, maximè: quia non incidit in communionem, cum pretium tantummodo ueniat ei restituendum pro illo pluri. Si tamen aliquod interesse prætenderet, solùm posset agere uel contra iudicem, uel contra ipsum creditorem.

Aliam & tertiam ponunt limitationem docto. quando in decreto pro eodem debito fuissent allegatæ duæ causæ pro executione fienda & una esset uera, & alia falsa. nam decretum illud sustineretur pro causa uera, non considerata falsa causa. Sicut uidemus quòd sententia lata contra constitutiones est nulla: l. j. §. si contra sacras, infra quæ sententiæ sine app. rescind.& l. ij. C. quando prouo. non est necesse. Si tamen iudex expresit unam causam ueram & unam falsam contra leges sustinebitur sententia pro parte uera, ut uoluit Inno. in cap. in præsentia. de renuntiatione, arg. cap. abbate. de uerbo significatio.& l. quoties in stipulationibus. ff. de uerbo. obligati. quod dictum comendatur in uarijs locis, & Imo. in l. si plagij. infra de uerbo. obligatio. dixit quòd hoc dictum est communiter Legistis incognitum & sequitur Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. infra de uerbo obligationi. ad quæ dicta se remittit, quam limitationem in proposito puto ueram, si causa falsa insolidum respiciebat totum creditum sicut causa uera: quia tunc per falsam allegationem non augetur executio: sed si respiceret partem crediti, ita quòd illud remaneret diminutum propter falsam causam, tunc essemus in regula supra formata, quòd executio pro illa parte non ualeret, & propterea: quia indiuiduum est decretum tota redderetur nulla.

72 Sed † tamen ultra docto. hic contra istam conclusionem communem uidetur esse tex. in dicto. §. si centum. in uersi. idem Marcellus, & in uersi. sequenti. ubi dicitur quòd si creditum erat de decem modijs olei uel frumenti, & solutio fuit facta in uiginti, quòd solutio ualet pro uero debito, & extinguitur obligatio, & remanet tantummodo conditio indebiti ad rem petendam aliam partem non debitam, & idem probatur in. §. sequenti: quando aliquis emit partem fundi uel domus, & credens totam ad se pertinere soluit totum pretium. Nam liberatur ab obligatione pro parte sibi debita, & solutio ualet, & pro alia parte cõpetit repetitio, & sic apparet ꝙ solutio facta pro causa partim uera & partim falsa sustinetur pro parte uera, & pro alia parte remanet nulla, & datur repetitio. Et si dicatur quòd ille tex. loquitur in solutione facta à parte ex uoluntate sua, quæ potuit sibi præiudicare. & in contractibus utile per inutile non uitiatur, leg. prima. §. si stipulanti, infra de uerbo. obligatio. secus autem in sententijs & decretis quæ indiuidua sunt, l. in hoc iudicio. ff. famil. ercis. Respondetur quòd ille tex. eadem ratione nec probaret de decreto in prima parte, & cum docto. uelint argumentari de illo tex. in prima parte. eodem modo debet argumentum tenere de illo tex. in secunda, & tertia parte.

Nec obstat quòd iudicium sit indiuiduum: quia respectu quantitatis non reputabitur indiuiduum, sicut habetur in l. iiij. in. §. Cato. & in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de uerbo. obligatio. de stipulationibus indiuiduis quando deuenitur ad interesse quod sui natura est diuiduum ut ibidem dicitur.

Nec obstat l. quinta. §. fina. eodem tit. ubi promissio pecuniæ est in diuidua: quia respondetur hoc non esse propter naturam promissionis: sed propter condicionem quæ indiuidua est ut ibidem dicitur.

Quare ego puto totam hanc conclusionem distinguendam esse secundum dictum. §. ut dicamus, quòd aut adiudicatio fuit facta de re consistente in pondere numero uel mensura, quæ diuisionem sine incõmoditate recipiunt, quòd decretum pro maiori quantitate factum sustineatur pro parte uera tantum, & ualeat & pro alia parte sit nullum: quoniam cessant rationes impeditiuæ. Nam primò cessat quòd inducatur communio: quia in eis nulla cadit communio damnosa: nec etiam ratio quòd decretum sit in diuiduum urget: quia ut dictũ fuit ratione rei potest effici diuiduum, & confirmatur: quia quando adiudicauit pro centum uidetur etiam adiudicasse pro quinquaginta: quia in maiori summa in est minoru. & si quis soluit uiginti soluit etiam decem, & qui promittit uiginti promittit & decem, dicta l. prima. §. si stipulanti, & §. sequenti. infra de uerbo, obligatio. unde uidetur decretum factum pro toto debito, & quod excedit posteà remanet inutile, sicut dicitur etiam ibi de stipulatione. & propterea conclusio docto. hic tantummodo potest procedere ubicunquè adiudicatio fieret de re continua, ut de domo, uel fundo, uel equo in quibus cadit communio, & militat ratio posita in dicto. §. si centum, atque etiam in eo militat ratio quòd decretum uideatur esse in diuiduum, & tacitè docto. de isto tantummodo casu loquuntur, de alio autem casu clarius habetur in dicto. §. si stipulante, quæ conclusio hoc modo restricta recipit posteà illas duas limitationes quas tradiderunt docto. de pluribus personis, uel de tota re uendita declarando utsupra.

73 Et † quarta additur limitatio ut non procedat quando pro modico debito res magni ualoris distracta fuisset, & quòd plus fuit cum ualeret trecentum uendita fuit pro centum. Nam tunc ualebit decretum: tamen poterit retractari per restitutionem in integrum, ut per Bal. in di-

in dicta l. fi. C. de iure domi. impetrand. quoniam prætor non debet permittere quòd pro modico debitores magni ualoris distrahantur. Item etiam dicta conclusio procedit solùm in missione ex secundo decreto: quoniam falsitas pro parte non uitiaret missionem ex primo decreto: quia cessat inconueniens quòd incideretur in communionem: & quia tota una magna res potest retineri pro pignore, ut dicitur in dicto. §. si centum.quid autem seruetur in legatis dicitur in l. j. §. si duæ res. inf. quorum legatorum. Et in causa damni infecti quid seruatur dicitur in dicta l. si finita. §. ex hoc edicto. Addas etiam ea, quæ ponit Decius in l. fi. ff.de iurisdict.omnium iudicum.contra glo.ibi & limitationes positas per Fely.in c.cum inter. de re iudicata. col.5.& hæc de prima parte glo.

74 Quærit † Bar. hic simul cum glo. in secunda parte, an iudex possit dare potestatem priuato ingrediendi rem debitam propria auctoritate, & refert Lotharium dicentem quòd sic, atque etiam Azo. dicentem quòd non: quia hæc missio est mixti imperij, & causæ mixti imperij delegari non possunt: sed aliter non determinat, Bar.uerò dicitquòd si decretum est nullum et priuatus ingrediatur etiam cùm licentia iudicis, quòd non ualebit licentia: quoniam si decretum est nullum: nec etiam ualeret, si daret executorem, uel nuntium, per dictam l. meminerint. sed si decretum ualet, & iudex concedit licentiam ut ingrediatur, dicit Dy. tenere quòd non ualet: quia non est singulis concedendum quod magistratibus concederetur. ne detur occasio tumultus, l. non est singulis. ff. de reg. iur. sed tamen ipse determinat in contrarium per tex. in l. is cui. §. missus. suprà ut lega, nomi. caueat. ubi dicitur quòd si missus non est admissus à parte, debet per executorem & magistratum duci: ergo parte non resistente ualebit missio, cum tex. dicat missus, quod uerbum præsupponit commissionem iudicis: quoniam si non haberet eam non posset dici missus, sed ipse solus fuisset.

Secundò adducit tex. in l. pignoris. C. de pigno.actio. in fi.ibi, citra conuentionem uel præsidalem auctoritatem, creditor res debitoris accipere non potest: ergo interueniente conuentione, uel præsidali auctoritate poterit.

Ad idem allegat tex. in l. dotis. C. salut.matrimo. ubi mulier citra auctoritatem iudicis non potest bona hæredum mariti capere: ergo cum auctoritate potest.

Idem probatur in rub. & nigro. C. ut nemini liceat. ubi sine auctoritate iudicis nemo potest imponere signa in re litigiosa: ergo cum auctoritate poterit, & confirmat posteà: quia aliquis potest esse nuntius in re sua. l. eum qui. §. si epistola. infra de fur. circa medium ubi si datur epistola alicui ut uadat ad aliū qui sibi det rē & surripiatur epistola: quia sua interest potest, agere furti ergo ipsemet erat nuntius, & ille tex. est notabilis ualde pro remissionibus pecuniarū quæ fiūt à mercatoribus de una pro uintia in aliam. Nam si scholari datur una epistola, uel apodixa remissiua ad locum in quo uadit ad studendum, ut ibi mercator soluat pecuniam eidem præsentanti, si surripiatur illa epistola ei, poterit agere actione furtiua contra surripientem, & consequi duplum; ergo etiam dicebat Bar. poterit quis esse nuntius in causa sua ut mittatur in possessionem.

Et ad rationem Dy. quòd non potest delegari respondebat quòd conclusio non intellitur de iurisdictione, ut si iudex committeret parti quòd interponeret decretum pro sua iurisdictione, nam tunc esset commissa iurisdictio, & non ualeret: sed bene potest committi illa executio facti quam daret uiatori ut eum duceret in possessionem: quia illa executio facti indistinctè delegari potest, l.executorem.C. de executione rei iudicatæ.

Nec obstat lex non est singulis. quia Bar. respondet quòd limitat non autem oppugnat. Nam licentia ingrediendi potest dari parte nō resistente: quia tunc nullus tumultus causatur parte uerè resistente non poterit dari per rationem positam in dicta le. non est singulis. & sic facit regulam quòd parti potest dari licentia ingrediendi. fallit quando committeretur iurisdictio. fallit quando pars resisteret, & cum istis limitationibus iustificat hanc regulam suam, ut docto. eam communiter teneant, ut hic per Ang. Imol. Raph. Paul. Areti. & Alex. qui dicunt quòd conclusio Bar. est communis, & idem tenet Bar.in l.creditores.in quarta questio. C. de pignorib. & in l si finita. §.Iulianus. col.6. supra de damno infect. & in dicta. l. j. C. ut nemini liceat. & Saly.in l.dotis. C. sol. matrimo. & Abb. ubi limitat in c.de cætero, de re iudica. cum simi. adductis hic per Ias. qui posteà subdit quòd iura allegata per Bar. non probant: quoniam inducuntur per argumentum à contrario sensu, quod non solet tenere quando repugnat aliqua lex, uel militat absurdū, ut habetur in l.j.§.huius rei. ff. de officio eius, & satis est absurdum positum in dicta l. non est singulis. Item illud argumentum colligeretur ut cū auctoritate iudicis posset fieri, si ipse iudex interueniret, uel mitteret uiatorem, dicto. §. missus. nō autem probant ꝙ possit dare licentiam.

Similiter tex.in dicta. l. eum qui. §. epistola. nō probat: quia loquitur in priuato, qui potest sibi præiudicare: secus in iudice: quia non de-
75 bet singulis dare quod magistratus habet † tamen ipse posteà confirmat opinionem Bar. per l. permisceri. §. species. inf. eodem. ubi si iudex facit præceptum possessorij ne ingredientem impediat, uidetur eum mittere in possessionem: ergo ille qui ingreditur portando literas, potest habere licentiam ingrediendi. facit etiam tex.in lege j. §. secundo, supra de seruis fugitiuis ubi perquisitio seruorum fugitiuorū

eodem, ubi si iudex facit præceptum possessorij ne ingredientem impediat, uidetur eum mittere in possessionem: ergo ille qui ingreditur portando literas, potest habere licentiam ingrediendi. facit etiam tex. in lege prima. §. secundo, supra de seruis fugitiuis ubi perquisitio seruorum fugitiuorum potest fieri per nuntios & uiatores. Item etiam per ipsos principales qui portant literas ad domi nos locorum ut permitant inquirere, & ad magistatus: ergo priuato dabitur licentia ingrediendi & domino impedienti demonstrabit literas iudicis.

Confirmat quoquè per auctoritatem Bal. in leg. ij. C. si in causam indicati, qui uoluit quòd iudex potest dare licentiam creditori ut capiat pignus insolutum. & idem Bal. in auct. & omninò. col. 8. C. ne uxor pro marito. qui dixit quòd executio & captura personæ potest committi parti sine ui, per l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iud. ubi Ang. tenuit quòd iudex potest dare auctoritatem uictori uendenti bona uicti: tamen idem Bal. in cap. pastoralis. §. quia uerò. in tertia col. de officio de legati non consentit quòd possit uendere bona: neque capere personam debitoris nisi esset suspectus de fuga. Allegat gloss. in leg. meminerint. C. unde ui, quæ dicit quòd sicut ex conuentione partium potest intrare possessionem propria auctoritate, ità etiam & ex commissione iudicis, ut per Alberi. in lege. creditores. C. de pigno. & testator potest dare hanc auctoritatem, lege. Titia cum testamento. §. Lucius. de leg. ij. ergo etiam & iudex, Bald. in cap. primo. de confir. utili uel inuti. cum simi. adductis hic per eum, & sequuntur communiter docto. & etiam ego puto ueram, plenè probatur in dicta l. is cui. §. missus. inducendo utsupra.

76 Limitatur † uerò non procedere: quando iudex denegaret iurisdictionem: quia tunc non ualeret, ut si denegaret potestatem interponendi decretum, tum quia delegari non potest: tum quia etiam esset iudex in causa propria, quod esse non debet, l. j. C. ut nemo in caus. propria. Et propterea sequitur quòd nec etiam potest committere uenditionem pignorum, quàmuis Angelus teneret contrarium in dicta l. miles. §. qui iudicati: quia in ea requiritur iurisdictio ut fiant proclamata, & alia solennia quæ notantur in l. prima. C. de iure fisci, & iure hastæ fisca. lib. 10. quæ sunt iurisdictionalia, & militaret etiam ratio quòd esset iudex in causa propria. unde dictum Ang. solùm potest saluari quando seruatis solennitatibus iudex daret illam potestatem facti uendendi sicut dicit hic Bal.

77 Secundò † limitatur non procedere: quando pars faceret resistentiam, per dictam l. non singulis. Bal. tamen in quæstione incipiente accusatus de ui turbatiua. col. 18. uersi. nunc. incipit, dixit quòd Bar. hic pesimè & insipidè loquitur: quia dicta l. non est singulis, loquitur de merè priuato, non autem de eo qui habet auctoritatem iudicis, & Saly. in l. neminem C. de exhibend. reis tenet quòd de licentia iudicis potest priuatus capere malefactorem, etiam resistentem, & si uulnerat ressistentem non tenetur, per tex. in l. si seruus. C. de his, qui ad ecclesias confugiunt. Facit quòd no. Bal. & Saly. in l. si ut allegas. per illum tex. C. ad leg. Cornel. de sicu. quòd liceat capere debitorem fugitiuum, & sic gladio se defendit eum impune occidere, tamen ipse dicit limitationem Bar. communiter teneri, quam tenet Inno. in cap. cum olim. in uerbo per prætorium. de priuil. & Roma. hic, & Imo. dicentes quòd hæc opinio seruaretur in practica quia est multum æqua & secura, per rationem dictæ le. non est singulis. ibi, ne detur occasio tumultus, Et ideò dixit Ang. in l. qui restituere. col. j. de rei uen dicatio. quòd iudex non potest dare licentiam parti uictrici quòd exequatur manu militari, & si dicatur hoc non negauit Bal. quòd non deberet committi generaliter: sed dicebat quòd iudex potest hoc facere, & Bar. hic uidetur negare potentiam. Respondent docto. quòd nec etiam iudex hoc potest facere nisi ex causa, ut si militat ratio publicæ utilitatis, & quòd per curiam faciliter capi non possint, ut in casu dictæ l. si seruus. sicut per statuta datur potestas ubique occidendi bannitos iux. l. ammissione. quæ deficiunt. ff. de cap. diminutio. & aliquando occidendi malefactores. ut in l. j. C. de rapt. uirgi. uel si esset occupatus aliis negotijs, uel à longinquo, ut uoluit Ang. in dicta l. qui restituere, & cum hoc temperamento intelligatur tam exceptio Bar. quàm dictum Inno. & sequitur Alex. & Areti.

Tertiò limitatur dicta conclusio Bartoli. ut procedat: quando datur licentia ingrediendi in rem certam seu nominatã: secus si non esset certa, ut quia esset opus aliqua discussione, seruando ordinem, ut prius capiantur mobilia, & posteà immobilia, iux. l. à diuo Pio. §. si super rebus. infra. de re iudica. quia in illa discussione requiritur iurisdictio, quæ non potest demandari: & iudicat in causa propria, dicta l. prima nequis in sua causa, & l. qui iurisdictioni. supra de iurisdictio. omnium iudicum, & sequitur Alex. quidquid dixerit Ang.

78 Quartò limitatur † non procedere in executoribus tributorum: quia non possunt potestates terrarum illam licentiam concedere opinatoribus nec exactoribus publicis, ut per Bar. in l. missi opinatores. C. de exactori. tributo. qui dixit ꝙ uidit aliquos exactores publicos accusari de robaria, & sit speciale propter frequentiam delictorum, ut hic per Ias.

Et prędicta faciunt ad aliam quæstionem, an possit dari parti potestas citandi aduersarium suum; & Bar. sentit quòd sic, & clarius in dicta l. di-

l. diuus. ff. de seruis fugitiuis & Specu. in tit. de actore. §. si super pensionibus, uersi. Item uidetur, & per Bar. in extrauaganti ad reprimendum, in uerbo per literas. Bal. & Saly. in l. si ut proponis. secunda. C. quomodo, & quãdo iudex. cum similibus allegatis hic per Alex. & Ang. in l. ut perfectius. C. de annal. exceptio. col. fi. & sequitur hic Ias.

79 Vltimò quæsiuit hic Bar. † an ingrediens ex inualido decreto excusetur à pœnis statutarijs, si forsam statuta fiunt in ciuitatibus quòd turbantes, & ingredientes possessiones alienas puniantur certa pœna corporali, uel pecuniaria, an si aliquis ingrediatur ex inualido decreto iudicis excusetur ab illa pœna, & difficultatem causat. quia in dicta. l. meminerint. appellatur iniustus possessor, & punitur pœna priuationis, & in dicta l. fi. C. si per uim, uel alio modo, reprobatur talis ingressus. unde dubitatur an eodem modo puniatur pœnis nouis à statutis impositis, & argumentatur primò ꝙ sit excusatus propter auctoritatem iudicis: quia quælibet iniusta causa excusat à dolo, l. igitur, §. potest. ff. de lib. caus. & l. j. in fi. cum glo. inf. de abigeis, & glo. in l. si plagij criminis accusatio. C. ad leg. Flauiam de plagiarijs postea dicit, quòd non probant generaliter: quia dicta l. prima. C de abig. loquitur quando pœna corporalis imponitur, quo casu semper requiritur dolus, ut no. in l. j. ff. ad leg. Corneliam de sicarijs. & in l. lex Cornelia. §. primo eo. tit. & tex. in dicta l. igitur. §. non potest. loquitur de dispositione requirente dolum, quo casu non sufficit lata culpa, ut est glo. in l. magna negligentia. infra de uerbo. significatione. sed ubicunquè statutum simpliciter loquitur, & imponit pœnam pecuniariam, tunc etiam punitur propter solam latam culpam, ut no. insti. ui bonorum raptorum. §. primo, ubi rapiens rem suam licèt non incidat in edictum ui bonorum raptorum, quia non est dolus; tamen incidit in constitutionem leg. si quis in tantam, & facit tex. in l. prima. §. dolum. ff. si mensor falsum modum dixerit, ubi lata culpa repræsentat dolum in illo edicto, & lege prima. §. non autem. ff. si quis testamento lib. esse iussus fuerit, ubi lata culpa quæ est dolo proxima, sufficit ad pœnam illius edicti. sed ubicunque aliquis mittitur in possessionem ex decreto nullo, etiam cum auctoritate iudicis, dicitur esse in lata culpa: quia lata culpa est ignorare leges quòd omnes sciunt l. latæ culpæ. ff. de uerbo. significatio. omnes autem sciunt, uel scire debent leges: ergo ignorantia iuris inducit latam culpam, & per consequens non excusatur quin tãquam turbator & ingrediens possessionem alienam puniatur à statuto. ideò ipse in effectu ponit regulam quòd missus per decretum nullum incidat in pœnas statutarias. fallit quando imponitur pœna corporalis: quia semper requiritur dolus.

Fallit ubicunquè statutum expressè requirit dolum: quia tunc non sufficeret lata culpa. & istam conclusionem Bartoli sequuntur communiter doctores ut patet ex auctoritatibus cumulatis hic per Ias. col. fi. dicens quòd hæc est communis opinio, & confirmat per auctoritatem Romani in cons. 330. incipiente circa primum propositæ consultationis. in ultima col. qui ad hoc allegat tex. in l. qui testamento tutor datus. in fi. ff. de executio. tuto. ubi excusatus à tutela ex decreto nullo, si ex malitia se abstineat ab administratione, tenetur ad interesse pupilli: secus si ex iusta causa: tamen malitia dicitur esse quando quis est in lata culpa; quia dolum repræsentat secundum Roma. indicto cons. 330. col. fi.

Secundò confirmat per auctoritatem Bal. in l. prima col. fi. supra de legibus, & l. quicunque. C. de serui. fugi. dicentis. quòd quando imponitur pœna pecuniaria quæ imponitur pro delicto, in dubio non requiritur dolus: sed sufficit lata culpa, l. eum qui ædes. inf. de incendio rui. & naufra. cum alijs per eum allegatis. & idem Bal. in l. data opera in iiij. col. C. qui accusa. non possunt dicit quòd si statutum punit homicidium pœna pecuniaria delinquẽs potest puniri etiam ex lata culpa.

Tertiò adducit etiam: quia statutum inualidum non excusat à delicto. auct. omnes peregrini. ubi Bald. in specie hoc no. C. communia de succe.

Quartò confirmat. quia auctoritas iudicis iniustè, uel non ritè procedentis non excusat à restitutione fructuum perceptorum, cap. cum causa. in fi. ubi Abb. in ultimo notabili de officio delegati.

Item missus in possessionem auctoritate iudicis inordinatè seu non ritè procedentis non facit fructus suos quos percipit Inno. in cap. consultationibus. post principium. de iure patrona. quem sequitur Bal. in l. ij. col. pe. C. de serui. & aqua.

Quintò confirmat: quia præceptum testatoris mandantis rem prohibitam à statuto alienari ut alienetur, non excusat à pœna statuti: ergo, nec præceptum iudicis inualidum debet excusare le. senatus. in principio in uerbo pœnis erit locus. supra de leg. j. ut determinat Bal. in leg. cætera. §. fin. supra de leg. primo ubi Ang. Imo. & communiter doctores ibi allegati per Alex. & in leg. si dignum. circa finem supra ad leg. Falcidiam, ut hic latius per eum.

80 Quæ conclusio † procedit siue decretũ sit nullum ex defectu citationis, siue ex defectu iuris positiui secundum Alex. hic reprobata distinctione Bal. in disputatione sua incipiente accusatus de ui turbatiua. circa col. undecimã. nam ipse dicit nu. 34. & 35. ꝙ minor non excusatur nedum à iure naturali, uel à iure quasi naturali sed etiã quãdo est error in iure ciuili ex

eo: quia licèt minor, & rusticus præsumantur ignorare iura secundum glossam ordinariam, & nota. in aucten. de incest caup. §. primo in uerbo sciens, tamen per hoc non excusatur nisi quantum ad dolum præsumptum, ex eo:quia poterat peritiores consulere, & ideò propter iuris errorem non succurritur minori. l. ij. C. si aduers. solutionem, & leg. si ex causa. §. si commissum. supra de minoribus, quoniam solum quo ad dolum presumptum succurritur minori: sed ratione latæ culpæ quãdo uenit imponenda pœna pecuianria non succurritur ipso iure minori. Idem dicit Alex. num. 36. procedere in rustico, qui quàmuis præsumatur ignorare iura per dictam glo.ut supra:tamen si non consuluit peritiores quando potuit hoc facere non succurritur ei, l. in bonorum. supra de bonorum possessionibus. & not. in le. iuris ignorantia. C. qui admitti, & idem est in muliere, ut per Bar. in l. si quis in tantam. C. unde ui, dicens quòd mulier incurrit pœnam illius legis, ut hic latius per eum per multas auctoritates hanc ampliationem confirmans, & faciunt ea quæ posuit Decius in dicta leg. iuris ignorantia. C. qui admitti. maximè: quia dicta statuta respiciunt fauorem publicum, cum sint emanata ne fiant tumultus, & homicidia.

81 Similiter dicta conclusio procedit etiam † quòd statutum loquatur in personam, ut quia statutum dicat, si quis ingrediatur possessionem alterius, uel turbauerit possessionem:quia in effectu non est differentia an statutum loquatur personaliter, uel in rem quantum ad istam pœnam. Bar. tamen in l. prima. §. primo. ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit uidebatur limitare hanc conclusionem dicens, quòd si statutum loquitur iu personam dicendo, si quis turbauerit excusatur per decretum inualidum: quia tale statutum includit dolum per l. iij. infra de iniur.et conclusio præcedens tãtum modo procedit quando statutũ loquitur in rẽ. ut si quis ingrediatur possessionem alterius: quia tunc punitur etiam lata culpa. Sozi. uerò supra in secundo notabili considerauit uarios effectus seu nullitates decreti, & dicebat quòd si nullitas est propter formam non seruatam, ut non sedendo pro tribunali, uel non legendo uoce sua, iuxta legem fi. C.de sententiis ex breuiculo recitandis, & tunc licèt sit defectus ex parte iudicis: tamen dicit non excusari: quia non desinit esse negligentia quidquid diceret Roman.Aliquando est defectus in citatione, & sic in iure naturali, clem. pastoralis. de re iudica. & tunc non excusatur nisi statutum requireret dolum: quia tunc ignorantia iuris naturalis etiam excusat à dolo: quoniam quæcunque causa etiam bestialis excusat à dolo,dicta l. igitur. §. potest, tertia quæstione iiij. §. potest. Aliquando decretum est nullum ex errore partis quæ non produxit libellum, uel non fecit contestationem litis, & tunc nec etiam excusatur à pœna: quia ignorantia iuris positiui est lata culpa, dicta l. latæ culpæ. ergo debet puniri etiam in rustico, muliere, uel minore secundum quòd Alexander supra declarauit,reiecta opinione Bal. quem sequitur Decius in leg. prima. & l. fi. C. de edendo. & ipse Sozi.

Si uerò statutum loquitur in personam, & tunc ipse sequendo Bartol. supra relatum uult quòd ex decreto inualido excusetur:quia requiritur dolus ad pœnam incurrendam, qui cessat propter decretum nullum, & licèt statutum simpliciter uideatur loqui: tamen dirigendo in personam requirit dolum, & perinde est ac si expressè dixisset si quis dolosè turbauerit possessiones alienas, ut hic latius per eum qui per multa uerba in effectu tenet limitationem ad istam conclusionem, ut non procedat quando statutum loquitur in personam. sed mihi uidetur quòd hæc distinctio an statutum dicat si quis turbauerit aliquem in possessione, uel dicat si turbauerit possessionem alterius sit merè uerbalis: quoniam utroque casu in effectu offenditur persona, & inducitur damnum offeso cum si ingrediatur possessionem in qua est dominus præsens, necessariò facit iniuriam domino, & si absente domino turbat possessionem, & ingrediatur eam adhuc ipse dominus turbatur, & uim facit l. uim facit. infra de ui, & ui armata. Ideò non uidetur uerum quòd magis in uno casu quàm in alio sit considerata iniuria personalis, Vnde Areti. hic tenet quòd non distinguatur an in personam, uel in rem concipiuntur uerba: sed solum an simpliciter loquatur. & tunc sufficiat lata culpa, uel loquatur per uerbum dolosè si quis dolosè turbauerit aliquem,& in dubio lata culpa continetur, ut hic uoluit Bartolus.& in lege quod Nerua.digest. depositi. & allegat legem tertiam in fin. supra ne quis eum.

82 Et hoc ego † puto uerum, & opinio Barto. in dicta lege prima non procedit nisi constet per alia uerba quòd uoluerit punire iniuriam personalem, uel quòd uoluerit punire agredientes personas faciendo mentionem de uulneribus, & homicidis. ut prohiberet tumultus. Iason tamen hic tenebat limitationem: sed uerior est opinio præcedens, quòd non fiat hæc differentia nisi aliter appareat de mente statuentium, & propterea amplia hanc conclusionem Bartoli procedere etiam quòd statutum loqueretur in personam quidquid dixerit Barto. in l. prima. §. non autem. in fine. si quis testamento liber esse iussus fuerit, nisi sint alia uerba.

Item amplia procedere etiam in muliere, minore, & rustico, pro ut etiam hic dicebat Alex. reiecta distinctione Bal. in dicta sua disputatione, cum declaratione tamen quam infra ponam ultra alios.

83 Limitatur autem † non procedere quando statutum expressè requirit dolum, ut si dicat si quis

si quis dolosè turbauerit, uel intrauerit possessionem alterius: nam tunc per auctoritatem iudicis excusatur: quoniam non dicitur esse in dolo cum quælibet iusta causa etiam fatua excusset à dolo, dicta leg. igitur. §. potest. secundum Angel. in leg. j. in fin. sup. de eo per quæstione factum erit, & in le. si plagii. C. ad legem Flauiam de plagiarijs, ut hic per Ias. & Sozi. sup. & omnes.

Secundò limitatur non procedere quando imponitur pœna corporalis; quia propter atrocitatem pœnę præsumitur quòd statutum requirat dolum à quo excusatur ex qualibet causa etiam fatua, ut per Bar. hic & in dicto. §. non autē,& Ias.& Alex. & communiter Doct.& probatur in dicto. §. sed quia, insti. ui bonorum rap. ubi qui capiebat uiolenter rem suam non continebatur sub tit. ui bonorum raptorum qui requirebat dolum, & l. si quis in tantam. C. unde ui, quia non continebatur uiolenter accipiens rem suam sub interdicto de ui & ui arma.

Tertiò limitatur quando statutum loquitur in personam,& per aliqua uerba constat quòd con siderauit principaliter iniuriam personæ, uel quia fecit mentionem de uulneribus & homicidijs:quia tunc requiritur dolus,ut per Bar. in dicto. §. non autem, qui ita declaratus bene loquitur, & sequitur hic Ias. & Alex. & Ang. de Areti. in tracta. malefi. in uerbo dolosè, & Sozi. in dicto secundo notabili, qui dicit se uidisse pluries iudicari secundum istam opinionem, & quòd pro ea sæpius Bar. consuluit ut hic per Alex. & bene iuncta dicta declaratione.

Veruntamen: quia per hanc quæstionem docto. non explicāt totam difficultatem,an ingrediens ex decreto inualido excusetur à pœnis: neque etiam bene ponunt intellectum dictæ l. meminerint. C. unde ui & leg. fi. C. si per uim uel alio modo. ideò latius ultra docto. tres facias principales articulos. Primus est u rum ingrediens ex decreto nullò incidat in pœnam. l.meminerint.uel aliam pœnam legalem.Secundus est an incidat in pœnas statutarias posteà subiectas. Tertius an taliter ingrediens habeat aliquam commoditatem ex illa possessione, & acquirat ius retentionis & recuperationis.

84 Primus articulus totus dependet † ab intelligentia dictæ l. meminerint. in quibus casibus loquatur. Nam docto. multum sunt uarij circa intellectum illius legis & contrarij. Nam glo. in dicta l. si quis in tantam, in prima quæstione tertii temporis generaliter dixit, quòd ubicunquè decretum est perperam positum, semper ingrediens incidit in pœnam dictæ l. meminerint, & hanc opinionem uidetur tenere hic Bar. in uersi. sed pone. Sed † ipsemet Bar. in dicta l. meminerint. nu. 8. tenet quòd ingrediens per auctoritatē iudicis etiam ex decreto nullo, quòd nunquàm incidat in illam pœnam: sed debet sucurri per appellationem secundum formam le. ab executore. sup. quorum appellatio. non recipiant. solum autem incurritur in illam pœnam ubicunq; ipse principalis propria auctoritate ingreditur nullo interposito decreto, uel etiam interposito, & nulliter, & sic restringit dictam legem tantummodo ut procedat: quando ipse principalis ingreditur non autem quando ingreditur auctoritate iudicis. Sed ipsemet in col. 3. uersi. quæro dicitur hic actores, & uersi. procedo ulterius. dicit quòd sententia insinuatur, hoc est coram iudice producitur, & pars debet citari: aliàs si fieret executio parte non citata, incideret in hanc constitutionem, & sentit quòd etiam ingrediens auctoritate iudicis parte non citata incidat in illam pœnam, & ita expressè tenet Saly. ibidem col. penul. uersi. quæro de qua sententia iudicis.

86 Vnde tu pro resolutione constituas tres casus. † Primus casus est, ubicunquè sententia lata fuit cum discussione & ualida, quæ transiuit in rem iudicatam, & si pars ipsa principalis sine iudice ingrediatur, tunc incidit in pœnam illius constitutionis quæ propriè loquitur de ingrediente propria auctoritate, & non facit mentionem de auctoritate iudicis. unde incidit in pœnam illam,quæ est quòd debet priuari omni iure suo. sin autem ingrediatur auctoritate iudicis, & sumus in casibus, in quibus ad executionem non requiritur citatio partis, qui ponuntur per Bar. in l. à diuo Pio. §. in uendicione. infra de re iudica. & in l. executione. C. quorum appellationes non recipiantur; & tunc iste nullam pœnam incurret: quia licitus fuit ingressus, & ex eo acquirit iustissimam possessionem,si uerò requireretur citatio partis, quo casu auctoritas iudicis interueniret super decreto nullo, & tunc dicas ut in sequentibus casibus.

87 Secundus casus est † ubicunq; lata fuit sententia, & posteà processum fuit ad executionem capiendo pignora,uel si propter contumaciam deuentum fuit ad primum uel secundum decretum,& defectus fuit in decreto ratione iurisdictionis iudicis, uel quia falsa causa fuit allegata, uel quia non fuit seruata solennitas in recitatione decreti, & alius defectus fuit præter citationem, & tunc Bar. hic uidetur tenere quòd incidat in pœnam dictæ l. meminerint. sequendo glo. in dicta l. si quis in tantam. quæ dixit quòd quando decretum est perperam positum habet locum dicta l. meminerint, & sic extendit eam quando aliquis missus fuit in possessionē ex decreto nullo propter iniustam causam: tamen ipsemet in dicto. nu. 8. sentit contrarium,& docto. etiam hic communiter tenent quòd non incurrat pœnam dictæ legis. & Ias. hic uersi. successiuè quærit, expræssè tenet contrariū,& refert Raphaelem Cuma. dicentem quòd illa l. meminerint. loquitur quando ommissa citatione partis quis ingreditur possessionē pro

pria auctoritate, quo casu priuatur iure suo, ut ibi, & §. primo instit. ui bonorum rap. in cap. eũ qui. & ca. licèt episcopus. de prębend. in 6. & ca. tacuit. 16. quæst. 6. sed quando pars est citata licèt alia solennitas esset ommissa de his quæ enumerantur per glo. in l. prolatam. C. de sententijs. nõ uideretur extendenda, l. cũ quidam supra de lib. & posthum. Item dicta l. meminerint. loquitur quando ommittitur citatio, quæ est de iure naturali, dicta clem. pastoralis. de re iudica. & sic erratur in iure naturali à quo nemo excusatur, leg. uenia. C. de in ius uocando. unde secus est quando aliæ solen-
88 nitates interueniunt. † Et hæc opinio etiam mihi placet: quia dicta l. meminerint. non facit mentionem de eo qui ingreditur auctoritate iudicis. sed de eo qui ingreditur propria auctoritate, & constitutiones inducentes pœnas inuadentibus receperunt hanc interpretationem quòd non extendantur, & ideò uidemus ꝙ propter dictas inuasiones sunt introducta uiginti quatuor remedia separata, quæ retuli in præmissis. §. nihil commune. quæ constitutiones non fuissent necessariæ si edictum prætoris uel alia lex loquens in uno casu extenderetur ad alium casum, & propterea dicas quòd si pars ingressa fuit auctoritate iudicis, uel ipsa etiam habens licentiam à iudice occasione decreti inualidi propter solennitates non seruatas, uel propter iniustitiam causæ seu obreptionem, tunc non incidit in pœnas illius legis. esset enim durum quòd in casu l. cum uerò. §. subuentum. ille seruus priuaretur sua libertate sibi debita certo modo, & in dicta l. magis puto. §. manet de reb. eorum. ille missus in possessionem priuaretur omni iure suo, & in dicta l. j. §. hæc uerba. ne uis fiat ei, ut legatarius & creditor propter decretum iniustum amitterent actiones suas. & in dicta l. 3. §. puberi. ff. de carboni. edict. amitteret ille successionem hæreditariam, quòd neque dixerunt neque cogitauerunt docto. si tamen ipsa pars propria auctoritate ingrederetur sine licentia & executore iudicis, tunc bene incideret in illam pœnam: quia illam uiolentiam diceretur committere, etiam quòd decretum esset ualidum: quoniam dicta l. meminerint. non considerat an sententia sit ualida uel inualida: sed solùm uoluit punire ingredientes propria auctoritate, qui nimis celeriter sumpta occasione sententiæ decreti ingrediuntur possesionem non expectata auctoritate iudicis.

89 Tertius casus est † ubicunque sententia fuit lata, & pro executione decretum interpositum capiendo pignora, & deuentum fuit ad executionem non citata parte, uel interpositum fuit secundum decretum, uerè non existente contumacia rei, qui forsam legitimè non fuit citatus, & in hoc casu etiam docto. sunt dubij an ingrediens incidat in pœnam legis meminerit, & si quidem ipse ingrederetur propria auctoritate sine executore uel licentia iudicis, & tunc omnes conueniunt quòd incidit in pœnam dictæ l. meminerint. quia uera est inua-
90 sio: nec inuatur ex colore sententiæ. † sed si missus fuit à iudice tunc Bar. est sibi contrarius. nam in dicta. l. meminerint. nu. 8. tenet quòd nõ incidat in pœnam illius legis, quæ solùm loquitur de ingrediente propria auctoritate, & uidetur tenere Saly. in dicta col. pen. uersi. quæro de qua sententia. unde uidetur quòd hoc casu tantum habeat locum lex finalis. C. si per uim uel alio modo, ut possessio ei non prosit. sed tamen Bar. in dicta. l. fina. in secunda quæstio. dicit quòd l. meminerint. differt ab illa lege: quia per dictam l. meminerint. prouidetur spoliato indebitè iudicis auctoritate ut possessio sibi restituatur, & per dictam l. finalem prouidetur illi qui est turbatus. & sic uult quòd incidat in pœnam dictæ l. meminerint. non facta citatione. idem uidetur tenere in eadem lege meminerint. in dicto uersi. procedo ulterius dicitur ad insinuandas sententias, & idem tenet hic in uersi. pone quòd non est interpositum decretum ritè, & sic loquitur de solennitate citacionis ommissa, & sequuntur hic communiter docto. quia est defectus iuris naturalis, qui neminem excusat, & ego etiam puto uerum, licèt non posit negari quin fiat extensio ad dictam legem: tamen uidetur quòd aperta sit uiolentia, cum non facta citatione aduersarius uideatur in totum ignorans, & ingrediendo uidetur uiolentia.

Quare remanet conclusio, quòd ubicunque pars ingreditur propria auctoritate, tunc indistinctè incidit in pœnam dictæ l. meminerint. siue præcesserit sententia ualida siue nulla, uel decretum nullum, uel ualidum. si uerò ingreditur cum auctoritate iudicis, uel per executorem, uel cum eius licentia, si est defectus citationis incidit in illam pœnam ex quadam extensione: quia uiolentia æqualis uidetur: sed si est alius defectus quàm citationis, tunc non incidit in illam pœnam, ad quid autem teneatur ego dicam in tertio articulo.

91 Secundus est articulus † quando ultra ius commune impositæ fuere pœnæ statutariæ, & tunc communis fuit conclusio & regula quòd si statutum loquater simpliciter incidat in illas pœnas, etiam quòd sit minor, uel mulier, uel rusticus, & etiam quod sit statutum imponens pœnam turbanti personaliter. Item etiam siue defectus sit in citatione siue in alia solennitate, exeo: quia illud statutum debet aliquid operari ultra legis dispositionem, & sentiunt hic communiter docto.

Limitatur non procedere quando imponitur pœna corporalis.

Item limitatur non procedere quando statutum expresѕè requirit dolum.

Item limitatur non procedere quando tacitè ex aliquibus uerbis requirit dolum, & in omni-

in omnibus ut supra dictum fuit cum doctoribus,quæ omnia tanto fortius,& indistinctè procedunt, si quis ingrederetur propria auctoritate, etiam quòd decretum esset ualidum, & sententia ualida:quia si incidit in pœnam dictæ l. meminerint,ut priuetur iure suo, & quæ non habet locum quando defectus non est in citatione fortius etiam habuerit locum dictæ pœnæ statutariç quæ incurruntur ex omni decreto nullo.

92 Tertius est articulus † quid operetur hæc missio facta auctoritate iudicis non facta citatione,uel facta non interueniente alia solennitate in utilitatem ipsius missi,an aliquòd ius sibi acquirat.quàm quęstionē omiserūt hic doct. & tu dicas quòd aut tenemus quòd missus in possessionem ex decreto non ritè lato incidat in pœnā legis meminerint: & tunc acquirit detētationem ex primo decreto, & possessionem ex secūdo decreto quam non habebat. Item acquirit ius retentionis, & recuperationis sicut quilibet uiolentus possessor,l.si quis ad se fundum.C.unde ui, & cap. in literis.de resti. spoliato. atquè etiam acquirit omne commodum possessionis, quod etiam competit eisdem uiolentis possessoribus ut interim percipiat fructus licèt non faciat suos,& teneatur restituere, atque etiam habeat commodum quòd transferat onus probandi in aduersarium decretum ritè non fuisse latum, ut dicebat hic Paul.de Castro colligi ex mente doct. in hoc articulo: sed nihil allegat. Ale.hic nu.26.allegat dictū Speculatoris in tit. de emptio. & uenditio.§.nunc dicendum.uersi. hoc quoque.cum uersi. sequenti, ubi dicit quòd decretum iudicis operatur præsumptionem ꝙ omnia fuerunt solenniter, & ritè acta, & allegat l. sciendum . infra de uerborum obligatio. & §. si ita scriptū.insti.de inutilib.stipulatio.de quo facit mentionem Bal.in l. quicunque. §.fin. supra de Publiciana actione, & in l. quæcunque. C.de bonis quæ liberis. & l. cum hi. §. si prætor. supra de transa.& in leg. non aliter. ff. de adoptionibus. & in l. fi. C. de prædiis minor. & no. Ang. in l.prima. C.de fid. instrum.& iure hastæ fiscalis lib. 10. qui conatur mordere dictum Speculatoris: tamen Alex. pro Speculatore allegat glo. in dicta l. prima. C. de iure fisci. & notata in dicta leg. sciendum. quoniam pro actu iudicis semper præsumitur, ut in capit. in præsentia. de renuntiatione, & plenè no. in ca in præsentia. de probatio. cum similibus. tamen licèt præsumptio sit interim non potest facere fructus suos quos tenetur restituere,ut in cap.cum causa.in fin.& ibi not. Abb. in ultimo notabili. de officio delega. & quòd non faciat fructus suos tenet Inno. in cap. consultationib. post principium de iure patrona. quem refert, & sequitur Bal. in l. ij. in penul.colum.C.de serui.& aqua, tamen an teneatur restituere eos integros, uel potius quatenus est effectus locupletior dependet ab hoc, utrum iste dicatur esse malæ fidei possessor. & tex. in l. sed & si lege. § scire. supra de petitione hæreditatis uult ꝙ qui errat in iure non dicatur malæ fidei possessor. unde non potest teneri ad restitutionem omnium fructuum: sed quatenus est locupletior, & hoc tenet Alex. hic num. 21. post Bart. in l. ex diuersa. in principio. supra de rei uendicatione, & Bar. in dicto. §. scire. Angel. & Imo. & Alex. in l. Nesennius. infra de re iudi. quam conclusionem puto ueram: quando est defectus in iustitia, non autem in ordine. defectus autem in ordine maximè citationis non uidetur ita excusare, cum dicatur esse iuris naturalis, clem.pastoralis. de re iudicata, nihilominus cum interueniat auctoritas iudicis, & ipse simul cum iudice errauerit, uidetur humanior opinio quòd dicatur bonæ fidei possessor, & intelligamus, l. qui auctore. de reg. iur. generaliter etiam quòd decretum sit inualidum. Item etiam ultra quòd non facit fructus suos, constito de ordine non seruato potest conueniri ex conditione ex lege meminerit. petendo quòd ipse priuetur omni iure suo secundum formam illius legis, quo casu requiritur sententia ut de constitutione legis si quis in tantam, dixit Abb. in cap. pastoralis. de re iudicata in penultim. glo.

93 Sed † si tenemus opinionem Bar. in d.l. meminerint. num. 8.quòd illa constitutio non habeat locum in eo qui mittitur in possessionem auctoritate iudicis, & solum procedat in priuato ingrediente. tunc non haberet locum hæc pœna: sed tantummodo teneretur interdicto spoliatorio, ut ante omnia teneretur restituere nullam ualens opponere exceptionem: sicut diximus in l. naturaliter. §. nihil commune. super prima lectura glo. supra eodem, & hæc opinio uidetur esse de iure uerior: tum quia dicta constitutio nullum uerbum dicit de auctoritate iudicis, & nulla constitutio prospiciens in materia spolii extendi potest ultra casum suum ut supra dictum fuit: tum quia etiam tex. in l. fi.C. si per uim uel alio modo redderetur superfluus. Vnde Bar. ibidem coactus fuit dicere quòd ille tex. non loquitur de priuante possessione aduersarium suum quia habet locum lex meminerint: sed intelligitur de turbante quod est diuinare,& ualde uiolare dictam legem fi.& ideò melior, & legalior distinctio est ut dicamus quòd dicta lex meminerint. loquitur in priuato ingrediente propria auctoritate sub prætextu sententiæ latæ in fauorem sui, & dicta l. fi.loquatur de ingrediente auctoritate iudicis inordinatè procedentis. & quòd missus teneatur restituere tanquàm uiolentus possessor secundum naturam illius tituli: tamen non incidat in pœnam priuationis iuris sui, ut aliquā excusationem uideatur inducere auctoritas iudicis, & ipse errauerit cum iudice, & hæc est tutior opinio.

94 Quare concludas † quòd missus hoc modo inordinatè auctoritate iudicis, uel ingrediens

cum licentia sibi data à iudice non facta citatione partis acquirit detentationem primò, & postea possessionem. Item præsumptionem pro se donec probatum fuerit de inualiditate decreti, atque etiam ius percipiendi fructus, & transferendi onus probandi in aduersarium sicut quilibet uiolentus possessor, quo casu poterit conueniri interdicto spoliatorio, & comperta ueritate condemnabitur ad restituendã rem, nulla audita exceptionis allegatione, atque tenebitur restituere fructus saltem quatenus est effectus locupletior: sed non conuenietur dicta constitutione legis meminerint. ut possit priuari iure suo.

95 Sinautem † eueniat quod sit missus in possessionem ex decreto ritè lato, tamen nõ rectè propter iniustam causam allegatam, uel obreptionem, uel quia contra leges, uel ex defectu iurisdictionis, uel ex alia quacunque causa nullo, & tunc acquiret detentationem, & postea possessionem, & atque ius percipiendi fructus, atque etiam ius retinendi, & ius recuperandi si uiolenter spoliaretur atque omnem commoditatẽ quam præstat possessio, ut transferatur onus in aduersarium. iuxta. §. commodum. insti. de interdict. Item habet ius retentionis ut non possit conueniri aliquo interdicto neque spoliatorio: neque alio simili: neque etiam interdicto retinendæ cum non dicatur nec ui nec clam possidere: sed quietè possidebit donec probabitur de iniustitia decreti, uel obreptione, & alio defectu, & contra eum procedetur ad reuocationem remediis ordinariis de quibus in iuribus allegatis per Bar. hic in principio. & in dicta l. à diuo Pio. §. si super rebus. & §. si post addictum. infra de re iudica. & tenebitur restituere fructus omninò quatenus est effectus locupletior, non autem omnes perceptos: quia uerè bonæ fidei possessor præsumitur per dictam legem sed & si le. §. scire, ff. de petitio hæredita. & differt iste casus à præcedenti solum in hoc: quia in præcedenti conuenitur interdicto spoliatorio, in hoc uerò non potest conueniri: sed solũ remediis ordinariis reuocatoriis, & maior præsumptio bonæ fidei militat.

96 Ex quibus † omnibus habes totam materiam istius legis declaratam, tam quando est missus ex decreto inualido, quàm ex decreto nullo, & hoc nouum habes quòd non expresserunt doct. quòd spolium iudicis non potest induci nisi quando quis mittitur in possessionem ex sententia, uel decreto non ritè latis, & non seruata forma, cum si aliàs sit iniustum, & inualidu nunquam possit competere interdictum spoliatorium, ut dictum fuit, in quo spolio secundum opinionem magis communem ipse principalis priuatur iure suo per dictam legem meminerint, quàmuis uerior sit opinio, & humanior quòd tantummodo teneatur interdicto spoliatorio absque priuatione iuris sui, per dictam l. fi. C. si per uim uel alio modo, quæ tantummodo loquitur hoc casu.

97 Et in effectu posteà † habes quòd ista l. procedit quãdo sententia est ritè lata quàmuis nõ iusta, uel quando decretum est ritè latum, & rectè, uel etiam si iniustè sit latũ, tamen iniustitia erat ex parte ipsius conuenti. uel etiam si iniustitia erat ex parte actoris: tamen decretũ fuit latum super causa discussa, quibus casibus, & sententia, & decretum ualent unde dicitur iustè possidere, & licitè retinet, & nullas pœnas neque legales neque statutarias incurrit, atque etiam concedit acquisitionem dominii, acquisitionem fructuum si dominus fuit aduersarius, atque usucapiendi conditionem, & ius retentionis, & recuperationis: quando interponitur ex causa perpetua, & si ex causa temporali producit effectus conuenientes illi causæ.

98 Ideò † sic crea legẽ. Qui possidet auctore prætore uel iudice ex sententia ritè lata quàmuis iniqua, & ex decreto ritè lato, & rectè, uel etiã ritè lato, & iniusto ex parte rei conuenti, uel iniusto super causa discussa lato tunc iustè possidet hoc est lege permittente possidet ac licitè retinet ut nullas pœnas legales, uel statutarias incurrere possit atque etiam producat dominii, & fructuum acquisitionem, si dominus est, & nouum titulum acquirat cum quo possit usucapere atque habere ius retentionis. & recuperationis, & cæteros omnes effectus quos habuisset ille cui à possessore res tradita fuisset cũ iusto titulo ex causa perpetua, & si missus sit ex causa temporali acquirit omnes illos effectus, & commoditates à lege concessas illi causæ.

99 Sinautem † aliquis missus est in possessionem ex sententia non ritè lata, uel ex decreto non ritè lato, uel etiam ritè lato: sed iniusto ex parte actoris, & ex causa non discussa, & tunc non dicitur iustè possidere: neque iustè retinet: neque acquirit dominium: neque facit fructus suos: neque habet iustum titulum: neque usucapiendi conditionem: sed tantummodo acquirit ius retentionis, & recuperationis, atq; ius percipiendi fructus, & transferendi onus probandi in aduersariũ: sicut quilibet uiolẽtus possessor, quàmuis posteà si decretum non est ritè latũ possit conueniri interdicto possessorio, ut teneatur restituere rem cum fructibus. sed si decretum est nullum ex alia causa acquirit ius retentionis maius: quia non potest conueniri interdicto spoliatorio, & solum potest conueniri remedio ordinario reuocatorio, in tantum quòd posset ei acquiri ius usucapiendi saltem per triginta annos, cum iuris error impediat usucapionem decennalem. §. error. insti. de usucapio. cum ibi no. & aliis concordanti.

100 Et quando † fit missio in re aliena, & possidetur ab extraneo, talis possessio non acquiritur: quia ille priuari non potest ut habetur in in l. peregrè. §. quibus. in fra eodem. Vnde tunc ad acquirendam possessionem erit necessarium quòd transeat tantum tempus quo per negli-

gligentiam uideatur amisisse, iuxta legem furtum. §. primo. infra de usucapio. quæ applicabitur ipsi misso: quando erit uacans, iux. le. quod si nolit, cum ibi no. sup. eodem, & postea in casibus permissis poterit usucapere. Que omnia bene nota: quia à nemine ita clarè neque ordinatè explicata fuere. & hæc sufficiant.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & Messanæ repetita in ultima die Maii. 1568. in septem lectionibus.

Summaria in legem quod meo. ff. de acquiren. possessione.

1 *IN hac lege ponitur unus modus notabilis quo duo existentes in una aula possunt transferre possessionem cuiuslibet rei distantis.*

2 *Constituti materia quia exorbitat à regulis iuris possessionis, & dominij, recipit multas difficultates.*

3 *Vtilitatis causa, & facilioris modi negotiandi, receptum fuit ut nouem modis fictis sine actuali apprehensione acquiratur dominium, & possessio.*

4 *Per extraneam personam nobis possessio æquitate naturali suadente acquiri potest.*

5 *Per aspectum ex fictione naturali possessio acquiri potest.*

6 *Per traditionem clauium ex fictione naturali possessio transferri potest.*

7 *Ex sola conuentione rem detinens eius possessionem acquirere potest.*

8 *Per appositionem custodis ex fictione naturali possessio acquiri potest.*

9 *Per precarium fictione ciuili possessio acquiritur, & transfertur, & de modo.*

10 *Per conductionem fictione ciuili acquiri potest, & transferri possessio, & de modo.*

11 *Per retentionem usufructus fictione ciuili possessio. acquiri, & transferri potest, & de modo.*

12 *Per constitutum fictione ciuili acquiri, & transferri potest possessio, & de modo.*

13 *Constitutum quàmuis ad oculum corporis uideatur modus multum exorbitans ex duobus tamen iustificari potest.*

14 *In constituto interuenit corporalis possessio acquirenti per ordinem hic traditum.*

15 *In constituto interuenit traditio rei, & possessionis per modum hic traditum.*

16 *In constituto uenditor non dicitur sibi mutare causam possessionis.*

17 *In constituto constituens non possidet sibi, sed alieno nomine possidet.*

18 *Constituens præstat ministerium alienæ possessioni.*

19 *Diuiditur hoc principium, & summatur.*

20 *Casus figuratur declarans formam, & materiam constituti cum iustificationibus.*

21 *Possidens ciuiliter & naturaliter per constitutum transfert possessionem.*

22 *Constituens se possidere nomine procuratoris emptoris, an transferat possessionem, & cui acquirat.*

23 *Procurator, tutor, uel curator constituetes se possidere nomine uenditoris, an transferant possessionem.*

24 *Constitutum aliquando est expressum, aliquando tacitum implicatum in alijs actibus, & qualiter hoc fiat demonstratur.*

25 *Venditor constituens se possidere nomine emptoris, non potest expelli propria auctoritate à detentatione, nisi ponatur precarium.*

26 *Constitutum & precarium simul utilitatis causa in instrumentis consueuerunt poni.*

27 *Per constitutum & precarium acquiritur uera possessio.*

28 *Possessio propriè non acquiritur, nec transfertur: sed desinit, & incipit.*

29 *Contraria quomodo procedant declaratur.*

30 *Possessionem ueram per constitutum acquiri declaratur.*

31 *Omnis possessio tam ciuilis, quàm naturalis uacans, an transferratur per constitutum detinentis tantum.*

32 *Constitutum factum absente emptore, non transfert possessionem ante ratificationem.*

33 *Si uenditor interim fuerit spoliatus an acquiratur emptori remedium spoliatorium.*

34 *Constituens se possidere nomine emptoris absentis qui fuerit spoliatus, an secuta ratificatioue transferat possessionem.*

35 *Concluditur ratificationem sequentem non sufficere ad transferendam possessionem per euidentes rationes.*

36 *Intellectus ad l. bonorum. ff. rem ratam haberi declaratur.*

37 *Constituens se possidere, si furere cæpit adhuc secuta ratificatione transfert possessionem.*

38 *Constituens se possidere nomine absentis, an & quando transferat possessionem. breuiter narratur per multos casus.*

39 *Constituens se possidere nomine emptoris absentis, nullo interueniente procuratore, uel nuntio, uel epistola nihil agit.*

40 *Constituens se possidere nomine alterius cum precario non potest interuertere possessionem emptoris.*

41 *Aliud est esse tale, aliud haberi pro tali.*

42 *Procurator quando præstat nudum ministerium, uel possideat declaratur.*

43 *Procurator ingrediens quare præstat nudum ministerium alienæ possessioni, non autem sibi eam acquirit.*

44 *Procurator potest sibi soli totam possessionem acquirere si hoc agatur ut teneatur eam cedere.*

45 *Intellectus legis ea quæ ciuiliter. ff. de acquirendo rerum dominio apperitur.*

46 *Per constitutum solum sine alio contractu præcedenti an transferatur possessio discutitur.*

47 *Dominus potest constituendo transferre possessionem*

In l. quod meo . ff. de acquir. possess.

1 N hac lege † ponitur unus nouus modus acquirendi possessionem per quem duo existentes in una camera possunt solis uerbis mutare possessiones magnarum rerum transferendo possessionẽ de una persona in aliam, & quod dominus ex solis uerbis desinat ipse posidere, & incontinenti alter possessionem acquirat cum dominio cuiuscunque rei, etiam distantis non discedendo à dicto loco, & in consequentiam tractatur de omnibus aliis modis transferrendi possessionem per actus fictos.

2 Sed † quia modus de quo agitur in hoc tex. appellatur constitutum exorbitans à regulis iuris tam possessionis quàm dominii, ex eo: quia regulariter dominium acquiri solet per traditionem, l. traditionibus. C. de pact. & possessio acquiri non possit sine apprehensione corporali, l. j. sup. eo. ideò tex. iste cum tota materia recipit multas difficultates, & contrarietates. Ideò ad iustificandum hunc actum, & cæteros similes, & pro resolutione difficultatum duo principaliter præmittenda sunt. Primò quòd licèt antiquissimo iure possessio acquiri nõ posset nisi per apprehensionem, cum diceretur à pedum seu sedium positione, l. prima supra eodem. Cuius uestigium etiam hodie remansit in rebus existentibus in bonis nullius, ut acquiri non possint etiam hodie sine apprehensione ac etiam in rebus occupatis non interueniente consensu domini, ut dictum fuit in l. prima. supra eodem. & probatur in l. peregrè. §. qui

3 bus explicitis. infra eodem. † Tamen ubicunque interuenit consensus dominorum utilitatis causa dispensatum fuit ut sine illa actuali apprehensione acquiri possit possessio, & dominium, & introducti fuerunt nouem modi acquirendi per fictionem, quorum quinque sunt naturales, & quatuor ciuiles.

4 Primus † naturalis ut quis possit acquirere per corpus alienum sine sua apprehensione, qui modus in personis existentibus in potestate, uel habemus ius aliquòd non recipit multam dispensationem cum ex regulis iuris quidquid ipsi acquirant suis dominus acquirant ut in dicta l. prima. §. item acquirimus. usque ad. §. per procuratorem. Sed plus inductum fuit ut per extraneã personã possessionem acquirere possimus, quæ similiter acquisitio non recipit magnam dispensationem, si procurator ipse possessionem in persona sua acquirat cum hac intentione ut cedat eam posteà domino. sed plus dispositum fuit quòd absque eo quòd per procuratorem efficiatur possessor dominus immediatè per apprehensionem procuratoris acquirat possessionem quasi corpus procuratoris, & domini fingantur esse una, & eadem persona, & cum procurator ingreditur uideatur dominus etiam ingredi quasi suo corpore acquirat, & de isto modo habetur in dicta l. prima §. per procuratorem. sed clarius in l. communis seruus. §. procurator. supra eodem. & sic hic ultimus modus acquirendi per procuratorem est in usu, & de eo intelligunt leges, & ita capitur in tex. nostro.

5 Secundus modus † acquirendi per fictionem est: quando res est in præsentia: nam interueniente uoluntate domini tradentis solo aspectu & affectu sine apprehensione acquiritur possessio, l. iij. §. si iusserim. supra eodem. & in hac l. §. si per uenditorem.

6 Tertius est modus acquirendi per fictionem, de quo in l. clauibus. de contrahend. emption. quando fit traditio clauium penes horrea, etiam non uisis nec tactis mercibus earum possessio acquiritur, cum qua concordat text. in l. qua ratione. §. item si quis. supra titulo priprimo. & §. item si quis. institut. de rerum diuisione.

7 Quartus est † modus acquirendi per fictionem: quando detinens à domino habet titulum acquirendi, ut in §. interdum. insti. de rerum diuisio. & dicta l. qua ratione. §. interdum sup. tit. secundo.

8 Quintus modus † naturalis acquirendi per fictionem ponitur in le. quarundam, §. primo. infra eodem: quando habens aceruum lignorum cedit custodiam alteri, qui si relinquat puerum ad custodiam possessionem cum titulo præcedenti acquirit.

Vltra hos modos naturales alii quatuor modi magis exquisiti à lege ciuili considerati fuerunt, & quàmuis habeant originem à iure gentium: tamen propter maiorem exquisitam formam datam à iure ciuili ultra approbationes appellabo ciuiles modos acquirendi.

9 Sextus † ergo modus qui ciuilis est acquirendi per fictionem fit per precarium, quæ acquisitio contingit duobus modis. Nam aliquando fit de re aliena, ut si quis rogat dominum, & possessorem rei alienæ ut permittat se habere possessionem, ut hic modus non habet dispensationem: quia oportet quòd ille rogans apprehendat possessionem, & hac de causa precarium dicitur esse de iure gentium l. j. ff. de precario. Secundo modo acquiritur per precarium quando aliquis alienat rem suam uendendo, uel alio modo alienando, & posteà rogat emptorem ut permittat se uenditorem stare in possessione, quo casu petit quod intus habet, ex eo: quia ipse est dominus, & possessor rei nondum traditæ; & ille emptor qui nondum est possessor non potest concedere possessionem quã non habet. ideò ne actus sit inutilis lex interpretatur quòd ille rogans transferat possessionem

rei suæ, & per eam dominium in emptorem, & posteà ab eodem emptore precario recipiat naturalem possessionem, & hoc modo per precarium inductum ad acquirendam possessionē transfertur in necesserium antecedens possessio prius in alium,& appellatur modus ciuilis propter hanc præsumptam traditionem.

10 Septimus modus † acquirendi per fictionem est per conductionem, qui etiam duobus modis fieri potest. Nam si quis conducit rem alienam oportet ut habeat detentationem à locatore, & hanc detentationem non potest acquirere nisi per apprehensionem. unde totus contractus appellatur naturalis, l. prima. ff. locati tamen si eueniat quòd aliquis faciat conditionem rei suæ, ut si uendat fundum suum alteri, & posteà dicat uolo retinere iure locationis seu conductionis hunc fundum, petendo hoc fieri, petit quòd intus habet: quia nondū tradiderat possessionem. & dominium, & conditio rei propriæ non ualet, l. neque pignus. ff. de reg. iur, Neque ille qui non est dominus nec possessor potest illam rem locare. propterea lex interpretatur quòd quando dominus hoc modo petit ut retineat rem suam iure conductionis in necessarium antecedēs ut actus nō pereat, uidetur prius transferre possessionem in emptorem, & per eam dominium, & postea eam habere iure locationis ab ipso emptore domino facto, & detentationem retinere, & cum hæc possesio fiat sine apprehensione dicitur actus fictus, & propter formam exquisitam ciuilis appellatur, & de hoc, & præcedenti modo acquirendi habetur in l. si quis ante, & in l. si rem aliquam. sup. eo. ubi doct. ponunt quando ualeant, & non ualeant.

11 Octauus modus † transferendi seu acquirendi per fictionem iuducitur per retentionē ususfructus qui similiter fit duobus modis. Nam si quis obtineat usumfructum rei alienæ à domino sine dispensatione acquirit, & necessarium est ut apprehendat possessionem, sed si eueniat quòd dominus uendat fundum suum, & antequàm tradat dicat quòd uult retinere usumfructum, faciendo istud pactum petit quod intus habet, & rem ipsam non potest consequi: quia res sua sibi seruire non potest, l. uti frui. ff. si ususfruct. petatur, Ideò lex interpretatur ne actus sit inutilis quod ipse uideatur prius transferre possessionem, & per eam dominium in emptorem, & posteà ab ipso emptore consequatur usumfructum, & possessionem naturalem, & sic possessio per hunc modum exquisita sine apprehensione emptoris acquiritur l. quis quis. C. de donatio. & ibi no.

12 Nonus modus † acquirendi per fictionem inducitur per constitutum quòd dicitur esse contractus, seu pactum inter contrahentes subiectum, & fit hoc modo quòd aliquis uendens rē suam dicat constituo me possidere nomine emptoris, quibus uerbis prolatis statim ipse uenditor desinit possidere, & emptor acquirit possessionem per ministerium ipsius uenditoris: sicut si emptor per alium ingredientem nomine suo acquireret possessionem, & sic per istam cōuentionem emptor efficitur possessor, & animo suo sine apprehensione acquirit illam possessionem, & per eam dominium, & hæc conuentio appellatur constitutum ad similitudinem constituti de pecunia quando quis constituit se debitorem alterius uel debere pecuniam obligatur ex illo constituto, etiam facto pacto nudo, l. prima, & per totum. ff. de consti. pecunia. & potest fieri per nuntium, & epistolam inter absentes, l. qui autem. §. fi. de consti. pecunia. Eodem modo si quis constituit se possidere nomine alterius transfert possessionem in eum per suum ministerium, & ipse incipit esse debitor possessionis naturalis, uel detentationis quam retinet, ut possit posteà conueniri quòd eam tradat, de quo constituto tractatur in hac lege nostra cnm sua materia, & in cōsequentiam posteà de aliis tribus modis fictis: quia constitutum ingreditur in eos, & hæc pro generali cognitione istorum modorum. Nam plenius declarabuntur inf. in undecima quæst. cum quatuor sequentibus.

13 Secundò proprius † ad tex. pro intelligentia literæ, & inuestigatione quomodo iste modus acquirendi possessionem per constitutum de iure possit procedere præmittendū est, quòd cum sit exorbitans ut dictum fuit à regulis iuris, tam dominii, quàm possessionis recipit multas contrarietates,& ne uideatur aliquòd absurdū à iure concessum inuestigandum est quomodo iustificetur, & cum regulis iuris conuenire posit. Primò namque contra hunc modum fortiter urgere uidetur: quia possessio dicta est à pedū uel sedium positione, quæ sine pedibus acquiri non potest dicta l. prima supra eodem. & propter hoc sine corpore, & animo acquiri non potest, l. quemadmodum. sup. eo.& l. licet. C. eo. ac etiam necessarium sit accedere ad fundum, & pedibus ingredi eum,& aliàs acquiri non potest. l. iij. supra eodem. Sed in hoc constituto præsupponitur quòd emptor, & uenditor sedentes in una camera transferant possessionem cuiuscunq; rei, etiā distantis per mille miliaria,&ultra,& emptor acquirat sine apprehensione, quòd uidetur esse absurdum, & contra re-

14 gulas,& naturam possessionis. † Tamen respondetur iustificando eum quòd rectè considerando non contradicit ità iuribus pro ut ad oculos apparet, quòd demonstratur, ex eo: quia constituens uidetur subire tacitum mandatum de acquirendo possessionem emptori. & per illud efficitur procurator ipsius emptoris unde ipse sibi ipsi tanquàm procuratori emptoris uidetur tradere possessionem, & cum sit procurator, & fingatur corpus emptoris per corpus ipsius emptor dicitur ingredi fundum hoc ordine, ut constituens primò desinat possidere

nomine

nomine suo ad finem ut uacet possessio, & postea tanquàm procurator emptoris ingreditur fundum uacantem, & ipse emptor animo super corpus ipsius uenditoris acquirit possessionem: sicut si uerè ingrederetur rem uacantem, & ità per corpus uenditoris fictè apprehendere possessionem, & sic cessat absurdum: quoniam procurator immediatè acquirit possessionem domino sine eius apprehensione, d. l. seruus cōmunis. §. j. & l. j. §. per procuratorem. supr. eod. & sic cessat unum absurdum.

15 Secundò † huic modo contradicit: quia nō dicitur interuenire traditio possessionis, quæ est necessaria. l. traditionib. C. de pactis. & §. per traditionem. insti. de rerum diuisione. Nec saluatio præcedens quòd sibi ipsi uideatur tradere uidetur bona, cum inter dantem, & accipientem debeat esse differentia l. ij. ff. de stipulatio. seruorum, & cap. fi. de institutio. & per regulam quòd nemo potest sibi ipsi mutare causam possessionis, l. non solum. §. primo. cum suis concordantibus. inf. de usucapio.

Sed respondetur iustificando eum quòd imò hic interuenerit traditio, attento quòd ipse uēditor possidebat naturaliter, & ciuiliter, uel per corpus suum, uel per corpus seruorum seu colonorum. Vnde habens possessionem naturalē potuit eam tradere sibi ipsi, & quāuis uideatur eadē persona: tamen quia effectus est procurator emptoris incepit gerere uicē duarū personar. & quādo tradidit sibi ipsi uidetur fictè tradere emptori cuius personā gerit. Sicut in simili dicitur de tutore in l. fistulas. §. j. ff. de contrahen. emp. & in l. si tutor institut. de inoffic. testamen. & interueniente ueritate tituli uel personę quis potest sibi mutare causam possessionis, le. non solum. §. primo. supr. de usucapioni. unde cessat secundum absurdum.

16 Tertiò † huic modo obstare fortiter uidetur: quia præsupponitur quòd uenditor sibi ipsi tradat possessionem nomine emptoris. unde uidetur ꝙ mutet causam possessionis, contra l. iij. §. illud. & l. qui bona. §. j. inf. eo. & l. ij. §. j. inf. pro emptore, & ad hoc ut mutatio fieri possit est necessarium ꝙ prius discedat corpore suo à possessione, & posteà ex alio nouo ingressu, & noua causa eam acquirat, d. l. qui bona. §. j. hic uerò neque discessit: neque ingressus fuit: neque etiam dicitur habere nouum titu. quia in persona sua titulus uenditionis est exclusiuus, non autem acquisitiuus. Nec uidetur exemplum de le. fistulas. §. j. sup. de contrahen. emp. sufficere: quia ibi tutor corpore suo fecit discedere pupillum, & posteà naturaliter ingressus fuit. unde uidetur continere absurditatem. sed huic rationi iustificando modum respondet hic Celsus Iurisco. negando quòd uenditor dicatur sibi ipsi causam possessionis mutare, ex eo: quia statim quòd tradidit sibi ipsi tanquàm procuratori desinit possidere, & incipit possidere nomine emptoris: nemo autem prohibetur quando quis, & ante, & posteà dicitur possidere. hic autem primò possidebat: sed posteà emptor possidet: quia eius nomine ipse possidet, meritò non mutat sibi causam possessionis.

17 Sed adhuc instatur: quia imò uidetur ꝙ Celsus uoluerit nos illudere. Nam ad oculos omniū apparet quòd ipse uenditor stat in eadem possessione in qua erat prius, & sic uerè sibi mutet causam possessionis possidendo nomine alieno tanquàm causa tantum non possessio mutetur, Respondet idem Celsus quòd imò ratio fuit bona: quia licèt ad oculum uideatur corpore esse in possessione: tamen ipse uenditor non possidet, cū prius desierit possidere, & posteà nomine emptoris uideatur acquirere possessionē uacantē. unde aliud est possidere, aliud est in possessione esse, & alieno nomine possidere, & hic uenditor post constitutum est in possessione seu insistit alieno nomine. Ideò sequitur quòd ille possidet cuius nomine res detinetur.

18 Sed iterum instatur † quòd Celsus adhuc uellit nos illudere, ex eo: quia dato ꝙ uenditor sit in possessione nomine alieno: tamen non tollitur quin ipse possideat: quia & procurator acquirit sibi possessionem quam tenetur cedere domino sicut actionem, d. l. j. §. per procuratorē & l. possessio. §. j. inf. eo. Respondet adhuc Celsus ꝙ imò bene dixit, ex eo: quia procurator hoc casu non acquirit sibi possessionem: sed immediatè acquirit domino, & dominus uerè possidet d. l. seruus. communis. §. j. inf. eod. & procurator quoque corpore suo præstat tantum ministeriū alienæ possessioni: quia corpus suum fingitur esse corpus emptoris fictè ingredientis, & emptor acquirit animo suo possessionem per ministerium procuratoris, etiam ignorans, l. j. C. per quas personas nob. acquiritur per ministerium corporis procuratoris taliter quòd procurator non possidet: sed est emptor fictè ingrediens qui uerè possidet, l. certè. §. primo. infra de precario.

Propterea remanet conclusio quòd post constitutum uenditor dicitur esse in possessione nomine emptoris, & ipse non possidet: sed ille cuius nomine retinet, & per consequens sequitur quòd sibi non mutat causam possessionis: quia primò possidebat pro suo nunc uerò alieno nomine insistit in re, & saltem mentaliter discessit à possessione, & posteà alieno nomine ingressus fuit, & efficitur quòd emptor est ille qui uerè possidet.

Ex quibus apparet quòd iste modus licèt ad oculos corporis uideatur nouus, & exorbitans tamen medulitus consideratus dicitur esse conueniens regulis iuris interueniente fictione: quòd ille realiter efficiatur procurator, & quòd sibi tradat tanquàm procuratori, & emptor per ministerium procuratoris acquirat sibi possessionem, & stantibus tot fictionibus modus efficitur rationabilis, & receptus in frequentissimo usu, propter utilitatem, & cōmoditatē nego

tiorum, & est quædam conuersio possessionis: sicut propter commoditatem receptum fuit ut etiam fiat conuersio contractuum, iuxta ea quæ dixi in præmissis, in l. singularia. ff. si cer. pet. de quo in hac lege, & de eius natura, & requisitis uidendum est.

19 Quibus† sic explicitis deuenio ad tex. qui diuiditur in quatuor partes. In prima ponitur decisio. In secunda responsio ad tacitum contrarium. In tertia responsio ad aliud tacitum contrarium responsionis datæ. In quarta responsio ad aliud tacitum contrarium responsionis secundæ.

Secunda ibi, nec enim. Tertia ibi, ut idem, Quarta ibi procurator.

Summatur secundum docto. Eius quòd possidemus alium possessorem facere possumus, cõstituendo nos eius nomine possidere. quod summarium est bonum respectu materiæ, tamen literam nõ uidetur summare. Vnde ita potes summare. Possidens potest alieno nomine possidere acquirendo ei possessionem, nec dicitur sibi mutare causam: quia præstat ministerium alienæ possessioni.

20 Casus ità breuiter fingi potest. † Quidam habens fundum in prouincia, uel partibus longinquis, quem possidebat naturaliter, & ciuiliter per corpus seruorum, uel colonorum uendidit eum Sempronio, & cum ille esset podagrosus, & non posset accedere ad accipiendam possessionem: neque haberet seruos per quos posset eã acquirere, quæsiuit à Iurisconsulto quid agẽdum esset, ut ipse emptor acquirere posset possessionem, & dominium ut fructus suos faceret? ille respondet dando responsum facilem, dicẽs quòd ipse uenditor constitueret se possidere nomine emptoris, & ita ipse desineret nomine suo possidere, & faceret emptorem possessorem. fuit modo quæsitum coram Celso Iurisconsulto utrum istud consilium esset bonum, & an per tale constitutum emptor acquisiuisset sibi possessionem? Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd nulla possessio fuisset translata in eum. & primo: quia possessio dicitur à pedum seu sedium positione, & sine pedibus acquiri non potest, l. j. supra eodem. sed hic nulla interuenerat positio pedum: ergo nec possessio acquisita fuit.

Secundò faciebat tex. in l. quemadmodum. supra eodem, & l. licèt. C. eodem. ubi sine animo, & corpore nulla possessio acquiri potest.

Tertiò faciebat tex. in l. possideri. supr. eo. ubi est necessarium accedere ad ipsum fundum, & illum naturaliter ingredi, si uult acquirere possessionem.

Quartò faciebat: quia tale constitutum uidetur uanum, & nullam transfere possessionem, l. quàmuis. §. j. ubi tex. uidetur in terminis. infra eodem.

Quinto faciebat. quia constituendo se possidere nomine alieno dicitur sibi mutare causam possessionis. unde obstant omnia iura quæ dicunt neminem sibi ipsi posse mutare causam possessionis.

Istis tamen non obstantibus Celsus hic determinauit quòd consilium illud fuerat bonum, & quòd per tale constitutum emptor acquisiuisset possessionem, & uenditor eam transtulisset, cũ qui possidet, incipere possit alieno nomine possidere, & tanquàm procurator effectus sibi ipsi procuratori tradere possessionem, & cum corpus suum fingatur esse corpus emptoris, ipse uidetur acquisiuisse possessionem naturalem, & ciuilem per corpus uenditoris tanquàm sui procuratoris.

Nec obstant allegata in contrarium. Et primò quòd possessio requirat pedum positionem quia, & hic interuenit pedum positio, cum uenditor dicatur possidere corpore seruorum, & illam possessionem per constitutum uidetur amisisse, & tradidisse sibi tanquã procuratori emptoris qui emptor per corpus ipsius uenditoris procuratoris naturaliter dicitur ingredi possessionẽ, & sic est legalis pedum positio.

Non obstat secundum: quia hic interuenit animus, & etiam corpus emptoris: quia uenditor possidens dicitur corpore suo nomine emptoris apprehendere possessionem, & ingredi eam.

Non obstat lex possideri: quia eodem modo dicitur quòd emptor accedit ad fundum per corpus uenditoris quod fingitur esse suũ, & ità uidetur corpore ingressum fuisse possessionem.

Non obstat l. quàmuis. §. j. quia loquitur de colono qui nullam habet possessionem, & per constitutum non transfertur possessio quando constituens non possidet, hic autem uenditor erat dominus, & uerus possessor. Vnde constituendo potuit tranferre possessionem quam habebat.

Non obstat illud de mutatione causæ: quia respondet hic Iuriscon. quòd non dicitur mutasse sibi causam possessionis: quia desiit possidere nomine suo, & incæpit possidere nomine alieno, & licèt ad oculos corporis uideatur adhoc ipse possidere: tamen mentaliter ipse possidet: sed est emptor cuius nomine ab eo res detinetur.

Nec obstat quòd si procurator est: ergo possidet: quia imò procurator non acquirit possessionem sibi: sed immediatè acquirit domino, & solum ministerium dicitur præstare alienæ possessioni, hic est casus iustificans hunc modum acquirendi per constitutum.

Nec obstat quòd duo uideantur possidere in solidum: quia imò unus solus possidet, cum uenditor desinat possidere, & corpore solam detentationem retineat, & nudum ministerium præstat. emptor autem est ille qui possidet habens quæsitam possessionem per ingressum suum repræsentatum per corpus uenditoris.

Nec obstat quòd procurator acquirit sibi

possessionem,& eam teneatur cedere: quia respondetur quòd hoc casu uenditor nomine emptoris nullam acquisiuit ueram possessionem. sed fuit emptor qui eam acquisiuit, cum procurator alienæ possessioni ministerium præstet.

21 Notandum est primò ex isto tex. † quòd qui possidet potest sua uoluntate per semetipsum alieno nomine possidere, dicendo constituo me possidere nomine talis emptoris. qui modus uulgariter appellatur constitutum. & iustificatur ut supra dixi,ut ille constituens recipiat tacitum mādatum ab emprore acquirendi possessionem rei,& constitutus procurator,uel saltem negotiorum gestor incipiat gerere personam duorum, & posteà sibi ipsi tanquàm procuratori tradat nomine ipsius emptoris exeundo fictè,& ingrediendo; arg. l. stipulas. §. j. de contrahend.emptione,& l.qui bona.§.j. inf. eo. & ita acquiratur possessio per ministerium suū emptori tam ciuilis quàm naturalis,& per eam posteà dominium.unde satisfit duobus requisitis naturaliter in acquirenda possessione, uno quòd acquiratur corpore possessio. Secundò quòd fiat traditio: quia constituens sibi ipsi tradit tanquàm procuratori, cum & naturalem possessionem habeat.

Ideò nascitur dubium.An possidens tantum ciuiliter per constitutum posit illam transferre,de quo inf.disputabimus.

22 Quod constitutum operatur † eundem effectum quando emptor emit per procuratorem, & uenditor constituat se possidere nomine procuratoris:quia ei acquiritur possessio uera, & per procuratorem ipsi emptori secundum Bar. in l.si is qui pro emptore.in fin. quæstio.infr.de usucapio.quem ibi sequuntur docto.non tamen per rationem suam quòd uera possessio acquisita procuratori transeat ad emptorem: sed per rationem:quia duæ fictiones orientes ex diuerso fonte,uel in consequentiam procedentes possint concurerre:sed ego ibi dixi quòd tunc propriè in emptorem transit possessio quando uenditor constituit se possidere nomine emptoris: licèt absentis: nam tunc cū procurator habeat mandatum ad emendum, habet quoque mandatum ad constituendum, ideò ille emptor per ministeriū procuratoris uerè dicitur emere, & uerè dicitur constitutū facere per ministeriū ꝓcuratoris tanquā nuntii, & per illud acquirere uerā possessionem,iux.l.qui autē.§.fi. de consti. pecunia,& l.j.§.fi.ff.de contrahen.emptione, ut ibi plenius dixi, quo casu constituens efficitur procurator ipsius emptoris absentis, & sibimet nomine dicti domini absentis dicitur tradere possessionem,&propterea potest dici quòd non interueniūt duę fictiones,imò fit unica tantum respectu traditionis possessionis, quàmuis possit dici aliam concurrere in confectione constituti per ministerium procuratoris: sed tunc tolerabitur quasi nascantur ex diuerso fonte, & ueniant in consequentiam, uel tenendo opinionem quam ibi secutus fui generaliter permittuntur duæ fictiones.

23 Sed si uenditor † uenderet per procuratorem generalem, seu per tutorem, uel administratorem. idest, procurator uel tutor seu curator uenditoris constitueret se possidere nomine emptoris non posset transferre possessionem per constitutum: quia tunc essent duæ fictiones ut dixit Bartol, in lege prima in princ. columm. penultima. in quæstione de tutore, & nuntio. supra eodem. Sed tu addas conclusionem suam non procedere propter illam rationem quòd sint duæ fistiones: quia illę generaliter possunt concurrere, ut dixi in dicta lege si is qui pro emptore in. quæst. fi. uel saltē ille duæ fictiones diceretur nasci ex diuerso fonte, uel in consequentiam daretur. ità quòd secundum communem opinionem permitteretur. sed est, ex eo: quia isti ficti domini non habent ipsi penes se possessionem, & nemo non possidens potest per constitutum transferre possessionem, per leg. quamuis. §. primo. infra eodem. uel etiam: quia deficit primordium ueritatis, quo casu potest procedere communis opinio ut duę fictiones nullo modo possint concurrere in eodem subiecto, ut dixi in dicta lege prima colum. penu. Barto. supra titulo j. & in dicta leg. si is qui pro emptore. in quæstione fin. infra de usucapionib.

24 Hoc † quoque constitutum aliquando principaliter fit, & dicitur expressum, aliquando tacitè inducitur in illis aliis tribus modis ciuilibus acquirendi per fictionem. Nam quando uēditor precario rogat ut possideat rem suam, transfert possessionem in emptorem ut supra dictum fuit, quæ translatio fit uerisimiliter per constitutum tacitum, ut minus regulæ iuris communis offendantur, quod in precario implicatur. & idem est si per conductionem, uel retentionem usufructus transferatur possessio: quia ibi etiam implicatur constitutum taliter quòd uerus modus transferendi est solum constitutum, & è contrariò quoque post constitutum aliquando sequitur precarium.

25 Nam cum uenditor † se constituerit possidere nomine emptoris,omnis possessio est translata in eum, & constituens ipse uoluntate emptoris est in possessione, & non potest expelli propria auctoritate: sed requiritur officium iudicis, uel rei uendicatio, iuxta legem officium. ff. de rei uendicatio, Vnde ut facilius reuocari posit eius possessio adiungitur precarium, ut ille uenditor precario dicatur retinere illam possessionem, quo fit ut cum precarium contineat liberalitatem,& quandocunque posit reuocari, leg. secunda. §. hoc inter dictum. ff. de precario. poterit emptor ad libitum reuocare dictam possessionem corporalem quam habet uenditor, & facta reuocatione ingredi ipse fundum, & expellere uenditorem propria auctoritate,& hoc modo precarium fit

ad utilitatem emptoris. Aliquando etiam fit ad utilitatem ipsius uenditoris ut ipse uenditor qui per constitutum transtulerat omnem possessionem, & habebat solam detentationem. unde nulla sibi remanebat potestas percipiendi fructus, & alia faciendi quæ possessoribus conceduntur, ipse posteà precario rogat ipsum emptorem ut sibi liceat possidere, & ita consequiquitur de nouo possessionem, quam per constitutum transtulerat, & tanquàm possessor interim se gerit: sed tamen posteà ex natura precarii ille emptor reuocando illud poterit ingredi corporaliter rem emptam, & recuperare possessio-
26 nem cum commoditate utriusque. † Et propterea isti duo modi: seu ista duo pacta precarii, & constituti in omnibus penè instrumentis à notariis peritis factis reperiuntur, sunt enim consecutiua, & ualde utilia in practica, & quādo utrūque interuenit constituens primò gerit personam propriam in constituto, & tradendo sibi ipsi personam procuratoris. Sed in precario quod sequitur gerit personam propriam in accipiendo precariam possessionem, & personam procuratoriam in tradendo sibi eam, & sic uides per quot tramites, & mutationes, & inuolutiones
27 inducitur hæc traditio possessionis. † quæ licèt ficta sit: tamen ipsa possessio uera per utrunque modum semper acquiritur, dicta l. certè. §. primo de precario. Ita quòd constituens per constitutum ueram possessionem transfert in emptorem, posteà per precarium eandem uerā possessionem incontinenti sibi reacquirit per quinquennium secundum naturam precarii. quę omnia fuere excogitata pro faciliori executione negotiorum, & commertii fiendi: nam celeritate coniungendarum actionum multi actus occultantur, l. licèt. §. j. ff. de iure dotium, & l. singularia. ff. si cert. peta.

Secundò notandum est, quòd constituendo se possidere nomine alterius, non dicitur quis sibi mutare causam possessionis: quia ipse uerède finit possidere animo, & nomine suo, & incipit possidere nomine alterius, ut non ipse amplius: sed aliud possideat, quo casu non est mutare sibi causam possessionis: quia illa tunc fit quando ante, & post possidet: sed est amittere possessionem, & nomine alterius possidet ac si ille ingrediendo acquisiuisset sibi possessionem, Ideò licèt ante possideret nunc ipse non possidet, & per consequens non mutat sibi causam possessionis.

28 Vnde colligitur † quòd possessio constituentis non transfertur propriè in acquirentem: quia illa intrasmisibilis est: sed ipse propriè possidens desinit suo animo possidere, & suam possessionem extinguit cum animo, & ille incipit possidere nouam possessionem creando animo suo, & in hoc differt possessio à dominio: quia possessio de una persona in aliam non potest transferri: sed desinit in primo, & incipit in secundo. dominium uerò in una persona consistens transfertur in aliam, ideò emptor nouā possessionem uenditoris non acquirit: sed incipit habere suam à se creatam per ministeriū uenditoris. Dominium uerò uenditoris transfertur in ipsum emptorem ut illud met dicatur habere quòd habebat uenditor, & probatur in l. cum hæredes. supra eodem titulo nostro, & est ratio ut dixi in l. prima. quia possessio facti est, & consistit in operatione animi, qui animus non potest transferri de persona in personam, dominium uerò habet substantiam suā & essentiam de per se sine operatione animi alicuius, ideò potest transire de persona in personam.

Et per istum tex. declarātur omnia iura dicētia ꝙ transfertur possessio, quæ intelliguntur, ꝙ in ueritate desinat primus possidere, & alter incipiat: sed solū trāsferatur ius possidendi, uel iura possessionis, & ità ponderat hunc tex. Claudius hic post Cuma. & Sozin. & idem Claudius Sozi. & Cuman. in l. Pomponius. §. primo. supra eodem. & confirmat Sozin. per text. in l. si is qui pro emptore. §. penul. infra de usucapio. & l. penulti. §. penul. infra eodem. & Bar. in l. rem alienam. supra de pignora. actio. & Ioannes Andreæ in additionibus Speculi in titulo de delegatio. & solutionib. §. primo. uersi. itē pone. in additione quæ incipit Titius. & in additione quæ incipit item pone, & uidetur communis opinio.

29 Tamen† in contrarium Sozi. hic allegat glo. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. supra eodem. quæ dicit ꝙ ingrediens habet eandem ciuilem quam habebat qui iuerat ad nundinas: quoniam illa possessio amissa propter timorem transit ad ipsum ingredientem, & consolidatur cum eo: tamen respondet ipse quòd habet eandem scilicet in genere. sed nō in specie.

Et pro ista opinione facit tex. in l. tertia. §. fi. & in l. de eo. §. fi. supra ad exhibendum cum ibi no. ubi alia est possessio hæredis, & alia defuncti, & probatur etiam: quia possessio defuncti non transit in hæreditatem: quia extinguitur per mortem. l. prima. §. Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iussus fuerit. Item possessio consistit in animo, & eius operatione, & cum sint diuersi animi, & diuersæ operationes, erunt diuersæ possessiones. Item nemine possidente possessio est uacua, & tamen dominium est idem sine corpore defuncti. §. sed quod ex pedititius. institutio. de usucapionib. hinc est quòd si possidens capiatur ab hostibus desinit possidere: quia cessat animus: & hanc opinionem sequitur Alciat. hic in primis uerbis per dictam legem. si is qui pro emptore. §. penultimo, & dicta lege Pomponius. §. primo. & fina. supra eodem quæ conclusio potest etiam procedere tenendo opinionem communem ꝙ possessio sit iuris in substantia: quia docto. uolunt eam esse ius debile, & non posse sustineri sine operatione animi, & propterea firmatur, &

extin-

extinguatur per mortē possidētis,uel deficiētiā animi sui, perinde acsi esset in substantia facti, & ideò dicunt hanc possessionem quæ iuris est, differre ab aliis iuribus: quia illa de per se stant hoc autem ius possessionis extinguitur per deficientiam animi, quod bene nota: quia per hanc conclusionem resoluuntur multæ difficultates positæ infra in quæstionibus dum docto. dubitant quomodo ille qui non possidet possit transferre possessionem quam non habet: quia non transfertur possessio: sed definit ille possidere, & iste acquirit per inde ac si suo corpore ingrederetur possessionem. unde acquirit omnes possessiones uacantes, quàmuis non fuissent penes constituentem, declarando tamen ut ibi dicam, & quia hoc non cogitauerunt docto. se inuoluerunt in magnis difficultatibus quas ibi declarabimus.

30 Tertiò notandum est in uerbo is possidet. † quòd per constitutum transfertur uera possessio & uenditor uerè, & propriè dicitur possidere: quia tex. hic non ponit uerba fictitia: sed dicit is possidet cuius nomine possidetur secundum doctrinam Barto. in dicta lege si is qui pro emptore. in quarta oppositione primæ partis, & facit tex. in lege certè. §. primo, infra de precario, quòd procedit etiam si emptor per procuratorem acquireret possessionem, faciendo constitutum ut dixit Barto. in dicta lege si is qui pro emptore. in fin. quæstione. Sed melius faciendo constitutum conceptum in persona emptoris, ut ibi ego dixi in tertio casu, & est ratio: quia tunc possessio non firmatur in corpore procuratoris. sed immediatè incipit in persona domini, & procurator præstat ministerium tantummodo ad faciendam emptionem, & constitutum: sed ipse constituens efficitur procurator ipsius emptoris quantum ad traditionem possessionis, & per corpus ipsius constituentis emptor acquirit possessionem ac si ingrederetur corpore suo, ut hic in text. & facit etiam: quia si seruus uel colonus suus ingrederetur ipse uerè inciperet possidere per corpus eorum dicta lege prima. §. item acquirimus. usque ad finem legis. supra eodem: quia ipse per eorum corpus ingreditur, & sequitur hic Alexand. in primo no. & in dicta lege prima. §. per procuratorem, & hic Sozin. & Claudius qui allegat. §. si uenditorem. infra eod. quem ibi ponderat Areti. & Barto. in dicta lege si is qui. numer. 70. † & sequitur Alciat. qui

31 subdit quòd per constitutum acquiritur omnis possessio uacans tam ciuilis, quàm naturalis uerè si ipse constituens est corpore in ipsa re: quia per alios procuratores acquiritur possessio ciuilis, & naturalis ex hoc solo quòd ipse corpore ingreditur rem ipsam, & habeat detentationem. Si tamen lex requireret propter suspicionem fraudis possessionem corporalem, non sufficeret constitutum ad transferendum eam, ut in casu legis primæ. C. de sufragiis, & si esset rogatio precarii transfereretur sola ciuilis: quia retineretur naturalis secundum eundem Alcia.

Mihi tamen magis placet quòd illo etiam casuo omnis possessio trāsferatur: sed posteà per precarium constituens acquirat naturalē, & etiā ciuilem, si hoc agatur. Hoc tamen dictum restringit hic Alexand. procedere quando emptor esset præsens in constituto per se, uel per procuratorem. Sed si fuisset absens non diceretur ipse possidere nisi secuta ratihabitione, l. communis seruus. §. primo. infra eodem, & lege si ego. supra de neg. gest. quia tunc non esset constituens procurator: sed potius negotiorum gestor, & cum nullus animus acquirentis uerè nec fictè, non potest dici quòd ille ingrediatur, & sic non potest acquiri possessio ratihabitione, dicta lege seruus communis. §. primo. & dicta l. certè. §. primo. de precario. ibi, mandante domino uel ratum habente.

32 Vnde † infert Alexa. quòd si antequam emptor ratum habuisset constitutum uenditor expelleretur de possessione ille emptor non haberet remediū recuperandæ possessionis, cum ipse ante ratihabitionem non esset ingressus: nec esset effectus possessor, & qui non possidet non potest dici spoliatus, & solus uenditor esset ille qui diceretur esse spoliatus, & haberet interdictum secundum Anton. de Butrio in capitulo cum uenissent. de restitutione spoliator.

33 † Et in hoc dicto conueniunt omnes: nec discrepant, & ego etiam puto procedere, si nullus esset constitutus procurator ab emptore absente ad emendum: sed si fuisset constitutus procurator ad emendū, uideretur etiam factus procurator ad constituendum: argume. le. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilitio edict. Ideò cum fieret constitutum in præsentia procuratoris, potuisset etiam dici constituentem per ministerium ipsius habere mandatum, ut nomine emptoris se constitueret possidere, & sic per omnia procederent ac si fuisset emptor præsens. sed eo absente penitus conclusio præ-

34 cedens uera est. † Quam subdebat posteà Alexander etiam procedere si ratihabitio post spoliationem fuisset subsecuta: quia illa ratihabitio non poterat amplius operari acquisitionem cum deficeret primordium acquisitionis ad quòd se posset referre, leg. bonorum. supra rem ratam haberi. secundum Domino. de rota in decision. 136. Item amicus. & Baldum in capitulo primo. in principio quo tempore miles. sed ipsemet Baldus sibi contrarius in sua disputatione incipiente accusatus de ui turbatiua. columna 15. uidetur de hac decisione dubitare. tamen Alexander sequitur eam: quia ratificatio debet fieri re integra ut per Barto. in l. si uxor. §. si quis uxorem. infra de adulter. & in lege si is qui pro emptore. infra de usucapioni. & Bald. in lege fin. C. ad

Macedoni. Sozinnus uerò dicit quòd dicta l. bonor. non facit: quinimò probat contrariũ quia in ea ponitur primus casus quando defectus superuenit in persona ratificantis, ut quia labatur tempus, & tunc non fit ratificatio. sed non est in proposito istius quæstionis. Alius casus ibi ponitur: quando superuenit defectus in persona gerentis actum, ut in filio qui mortuus sit, & in alio petente, & tunc potest fieri ratificatio, & ità summatur ille tex. sed hic superuenit defectus in persona gerentis tantum: ergo ratificatio prodest.

Pro prima tamen opinione facit secundum eum: quia constitutum est contractus, & requirit sensum constituentis, & ratificatio confirmat contractum, non autem acquirit possessionẽ Probat etiam: quia quando ratificatio fit acquirendum tantum, potest fieri quocunque tempore: quoniam tempus non est necessarius modus quando fit ad ualidandum actum, ut per Barto. in dicta l. bonorum, qui uult quòd hodie ratificatio bonorum possesionis possit fieri quocunque tempore: quia fit hodie ad acquirendum tantum: ergo cum hæc ratificatio fiat ad acquirendum semper poterit fieri. Dicit tamen posteà considerandum esse an hæc ratificatio fiat ad ualidandum actum. cum consensus ipsius tertii uideatur necessarius ad substantiã constituti, & hanc opinionem sequitur Consilium Neapolitanum ut refert Afflictus in decisio. 300. per dictum Bald. in dicta sua disputatione incipiente accusatus, qui allegat Oldradum, & Iacobum de Arena, & Cy. ità tenentes in l. si ego. ff. de neg. gest. & idem ibi tenet Alberi. columnn. penultim. allegans Petrum ità tenere: tamen Petrus, & Cy. non legunt illam legem: sed melius facit consilium Alexand. 88. uol. quinto. columnn. penultima. numer. 20. qui uidetur sibi contrarius, licèt non se firmet. facit glos. & ibi Angel. in fine. in dicta leg. si ego. ff. de neg. gest. qui dicunt quòd ratificatio potest fieri, & trahitur retro etiam si actus fieri non potest tempore ratificationis, nisi per lapsum temporis quis uideatur renuntiare iuri suo. & ità intellexit dictam leg. bonor. & uidetur de mente glo. & eiusdem Ange. in d. l. bonor.

35 Ego † autem puto primam opinionem omninò ueriorem esse quòd ista ratificatio sequens nihil operatur. pro qua est solidum fundamentum, quòd adhoc ut ratificatio aliquid operetur, & retrotrahatur, requiritur quòd fiat illo tempore quo de nouo actus fieri potest secũdũ naturam per ipsum ratificantem, per dictam le. bon. in primo casu, & doctrinam Bal. in l. si uxor §. si quis uxorem. ff. de adulteriis cum multis cõcordantib. adductis ibi per Ale. in appostillis, & Tiraquel. in tracta, de retractu in glo. 10. nu. 85. pagina mihi. 248. ubi adducit ultra centum auctoritates loquentes de tempore, & alio impedimento, & uolentes quòd si actus tunc non possit fieri per ratificationem, ratihabitio non possit operari, & ego etiã declaraui, & habetur in d. l. siis quis pro empto. in j. specie fictionis translatiuę super intellectu dictæ leg. bonorum. ubi etiam ultra alios dixi quòd sufficit extremum habile in ipso ratificante: quia ratihabitio operatur mandatum, quòd mandatum debet retro trahi. ideò est necessarium quòd tunc possit fieri cum effectu operandi, & non curamus de secũdo casu ibi posito: quia est subiectum super quo fit fictio quòd non debet moueri, & solum debet interuenire extremum habile à quo in illo subiecto fictionis quod retro trahi debet. sed hic de nouo uenditor constituendo non posset tradere possessionem quam non habet: nec uerè: nec potentialiter: nec ipse emptor potuisset acquirere de præsenti possessionem per corpus uenditoris qui de facto nunc ingredi possessionem non potest: ergo ratihabitionihil operatur per generalem regulam, quòd in fictione translatiua requiritur extremum à quo habile essentialiter, ut per Bar. & doct. in dicto loco, quod procedit siue dicas quòd hæc ratificatio tendat ad ualidandum siue ad acquirendũ: quia hoc casu si tendit ad acquirendum, tẽdit semper ad ualidandum cum substantia constituti dirigatur in ipsum acquirentem ut sup. dixi, & eo ratificãte inducitur ualiditas, & forma constituti, qua non interueniente constitutum esset nullum: sipactum in absentia factum est nullũ non consentiẽte parte, ut est glo. in l. cõsensus. inf. de actio. & obligationi. & ego dixi in rubric. C. de pact. & in rubric. infr. de uerbor. obligationi. & facit quod uoluit Tiraquellus in dicto loco numero 87. dicens quòd eadem solennitas requiritur in ratificatione, quæ requiritur in principali actu.

Confirmatur etiam: quia possesio non transfertur: sed incipit, & definit, ut dixi in præcedẽti notabili, & propterea quando emptor ratificat ipse de nouo incipit possidere, & est unum principium suæ possesionis, in qua est necessarium quòd interueniat animus suus, & apprehẽsio corporalis quæ fit per corpus uenditoris, & cum uenditor tunc temporis nõ reperiatur possidere, non potest dici quòd per corpus ipsius emptor ingrediatur possessionem, & incipiat possidere, & sic apparet ꝙ ratificatio eo. tempore tendit ad acquirendum, & ad ualidandum cõstitutum, & ualidandam possesionem, cum de nouo inducat principium ipsius.

Confirmatur, & tertiò: quia si emptor uerè acquisiuisset possessionem per constitutum, uel in præsentia, uel per ratificationem, & deiiceretur uenditor secundum omnes emptor priuaretur sua possesione ingrediente, & deiiciente eo, l. peregrè. §. quibus. infra eodem. ergo fortius deiecto uenditore antequã ipse possideat priuabitur illa spe acquirẽdi possessionẽ seu iure ratificandi, & acquirendi eam per ratificationẽ, cũ facilius impediatur ius quærẽdũ, quàm

quàm ius quæsitum tollatur. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui uel alieni iuris. igitur quando ratificat non debet audiri: quia non habet amplius spem acquirendi possessionem & ius suum ratificandi est extinctum tanquàm si quilibet extraneus ratificasset.

36 Et per istum fundamentum tollitur una responsio data ad dictam l. bonorum. ut procedat tantummodo quando per temporis lapsum quis uideretur renuntiare iuri suo. Nam dato quòd ille intellectus esset bonus ad casum illius tex. quem tamen ibi repræhendit Bar. & plenius Paulus de Castro, nihilominus concluderet quòd ratificatio nihil operaretur: quia sicut uolunt quòd ibi ratificatio non possit fieri tanquàm ius sit extinctum. ità in hoc casu tanquàm ius acquirendi possessionem seu ratificandi sit extinctum per deiectionem uenditoris, ratificatio nihil poterit operari.

Nec obstat dicta l. bonorum, secundo responso. quia ibi per defectum personæ illius gerentis actus non erat in totum annullatus, hic uerò per defectum gerentis fuerat in totum annullatus. præthereà ut dixi in dicta l. si is qui pro emptore defectus personæ facietis, in actu qui non est mouendus non consideratur: quia sufficit ꝙ habuerit essentiã suam: sed defectus, extremi illius actus qui est retro trahendus impedit fictionem, & ratificatio inducit mandatum quod debet habere habilitatem ad executionem, ad hoc ut retro possit trahi.

Nec obstat ponderatio Sozi. quia ipse æquiuocauit: quoniam in dicta l. bonorum. sunt tres personæ, una testatoris seu defuncti in qua consistit primordium negotij. secunda filij petentis bonorum possessionem, tertia patris ratificantis, ità in hoc casu sunt tres personæ, una est constituentis, in qua est primordium negotii, & æquiparatur testatori. secunda gestoris negotii seu procuratoris generalis; uel notarii stipulantis pro emptore, & æquiparatur filio petenti bonorum possessionem, tertia ipsius emptoris ratificantis qui æquiparatur patri ratificanti. si igitur defectus sit in ipso gestore seu procuratore generali, uel notario, ille defectus non impediret sicut non impedit in filio petente per illam ratioem quia actus est: iam perfectus, & est subiectum super quo fit retro tractio & remanet immobile. Et ità procedit secundum exemplum dictæ l. bonorum. sed hic non tractamus de ratificante, cuius uoluntas est retro trahenda, & subiectum fictionis est ista ratihabitio: ergo requiritur quòd essentialiter interueniat, & quòd possit de iure ualere ut possit retro trahi, & sic ille tex. non obstat. Imò concludenter probat istam opinionem.

Non obstat dictum Bal. in dicta disputatione accusatus. quia fatetur quòd ex ui ratificationis hoc non possit euenire sed solùm dicit quòd ex capite: quia quotidie turbatus suspicatur se posse repelli habet interdictum per dictam l. sed si nolit. supra eodem. quæ ratio non potest concludere in isto emptore qui nullam unquàm possessionem habuit, & quando fuit priuatus illa spe non potest dici habere interdictum: quia non sufficit ad illud causandum, maximè: quia iam inceperat competere ipsi uenditori deiecto, per l. si colonus. infra de ui & ui arm.

Secundò posset responderi quòd hic interuenit defectus in persona in qua est primordium negotium, scilicet, in persona uenditoris, qui defectus semper impedit ratihabitionem, ut si testator iudicaretur seruus post mortem, uel perduelionis reus, certè tale impedimentum impediret ratificationem sublata ipsa hæreditate in qua est primordium negotii & successionis. ita etiam impedimentnm superueniens in persona uenditoris, impedit retificationem sublato primordio negotii quòd ipse uenditor posit sibi tanquàm procuratori tradere procuratorem.

Præterea ad omnia posset responderi, quòd loquuntur de iure acquirendo quod faciliter transfertur, & ratificatio potest trahi retro: sed hic loquimur de possessione quæ dicitur esse facti: maximè in acquisitione secundum omnes, & dicitur hodie incipere, & requiri de facto quòd ipse uenditor sit in possessione, ut per corpus suum emptor posit incipere posidere.

Præthereà hæc ratificatio præsupponit unam fictionem ut tradatur retro ad aliam fictionem quæ erat ut ipse uenditor fingeretur corpus emptoris. & fictio fictionis esse non potest, l. prima de serui. legata. & ne duo specialia uideantur concurrere stante dicto impedimento: arg. l. primæ. C. de dot. promissio. & nulla lex hoc dicit, & hanc opinionem sequitur Alcia. hic & Claudius allegans multa similia, & Abb. in dicto cap. cum uenissent. nu. 6. & Tiraquel. in tracta. de consti. in 30. limitatio. nu. 2. & 11. ubi latè examinat etiam quando notarius stipulatus fuit absenti quid operetur stipulatio illa, & in effectu est communis opinio tam in ipsis auctoritatibus in terminis, quàm in generali illa materia ut ratificatio debeat fieri tempore quo actus incipere possit: & per consequens apparet ꝙ dicta decisio Afflicti est contra communem opinionem docto. & contra prædictas concludentes rationes, & rectius considerauerunt illi domini de.

37 Posset tamen dici † quòd si uenditor furere cœpisset impedimentum tale non impediret ratificationem; quia non desineret possidere, & idem si mortuus fuisset, uel etiam deseruisset possessionem animo eam amittendi: quia per actus fictos non diceretur emptor priuatus illa spe acquirendi, & iure ratificandi, per tex. in l. prima. §. cæterum. & l. 3. §. quod seruus. ff. de acquir. possessio. & l. si id quod. §. quod per colonos. infra eo.

Similiter si eueniret quòd ipse emptor acquirens ante ratificationem efficeretur furiosus, tunc ratificatio non impediretur: sed deberet fieri per curatorem ipsius ut in. §. furioso. sed si moreretur dicebat Paulus de Castro in consi. 190. et Decius consi. 226. & Cur. in cõs. 120. dixerunt in hæredem non transire ius ratificandi. Sed Alcia. in contrarium adducit: quia ius ratificandi donationem factã absenti transit in hæredem absentis, l. 3. in fi. C. de donatio. quæ sub modo. ergo debet etiam hic transire ad hæredes, licet possessio non posit transire, cum potestas ratificandi iuris sit, & tenet Tiraquellus latè in dicto tracta. in 30. limitatione nu. 67. cum multis sequentibus, & in num. 72. ponit distinctionem quam per te potes uidere.

38 Constituas tu igitur aliquos casus. †Aut emptor fuit præsens constituto, uel suus procurator specialis, & in continenti acquiritur ei possessio secundum omnes. unde si deiiciatur uenditor ipse, emptor qui solus posidebat erit deiectus, & competet sibi interdictum l. colonus. infra de ui & ui arm. Si uerò fuit ipse absens, sed interuenit procurator generalis, uel negotiorum gestor, uel notarius stipulatus pro emptore cum stabit constitutum in suspenso donec ipse ratificauerit, & ante ratificationẽ nullam habebit possessionem quæ sine suo animo acquiri non potest, dicta l. possideri. & l. quemadmodum. coniuncta l. certè. §. primo. ff. de precario. & l. communis seruus. §. primo infra eodem. unde uenditor solus diceretur deiectus, & solus haberet interdictum per dictam l. colonus, & ratificatio sequens nihil operaretur, ut supra dixi. quia defectus superuenit in persona in qua est primordium negotii, & in consequentiam in ipso acquirente, dicta l. bonorum. & idem esset si nullus fuisset præsens constituto, & constitutus mitteret nuntiũ uel epistolam: quia staret in suspenso constitutum donec ille acceptaret.

Et si dicatur quòd Imò uidetur per procuratorem generalem, & negotiorum gestorem, uel notarium statim acquiratur possessio ipsi emptori etiam ignoranter, quia per alium ignoranti acquiritur possessio, l. prima. C. per quas personas nobis acquiritur, & l. ii. infra pro soluto. ergo non est opus ratificatione. quia statim incepit possidere. Respondetur quòd illud procedit in procuratore corpore suo ingrediente possessionem: & sic uerè ingrediente possessionem: secus autem ubicunquè non interuenit sua acquisitio: quia per actus factos multiplicatos non potest transferri possessio, ut dictum fuit in l. prima col. penul. supra eodem, & solum posset procedere oppositio quando nuntius uel procurator fuisset missus ab emptore ad faciendum constitutum.

38 Sin autem † nullus interuenerit: nec nuntius: nec epistola: nec procurator missus ab emptore, & constitutum fiat per solum uenditorem dicentem constituo me possidere nomine talis emptoris, emptio & constitutum esset nullius momenti etiam posteà sequente ratificatione. quoniam actus iuris gentium non possunt fieri inter absentes, nisi cum medio nuntij uel epistolæ, ut per glo. in dicta l. ex consensu. infra de acti. & obligationibus & dixi in dicta rub. C. de pact. &. ff. de uerbo. obligatio. unde uenditor per constitutum priuaretur sua possessione quæ sola uoluntate amittitur, & nemini acquireretur, dicto. §. si furioso. infra eodem cũ modificatione tamen posita in l. si me in uacuam. per Bar. & alios infra eodem tit. sin autem uenditor efficeretur furiosus, uel moreretur, conseruaretur possessio quæsita, ut per Tiraquel. in dicto tracta. in ampliatione 12. & 13. & ius ratificandi duraret, dicta l. prima §. cæterum. & l. si id quod. §. quod per colonos, infra eodem. Sin autem desereret animo derelinquendi priuaretur ipse emptor iure ratificandi in casu quo etiam priuaretur possessione per interuersionem ipsius, l. de eo. §. si fortè & l. uniuersas. §. quod per colonum, & l. 3. §. quod seruus. in hoc tit. Si uerò defectus superueniret in acquirente, & tunc si furere cæpisset posset ratificare à curatore, & idem si iudicatus esset prodigus: sed si moreretur, tunc sunt opiniones ut hic per Alcia. tamen satis placet quod ratificatio posit fieri: quia ius ratificandi non extinguitur per mortem, licèt possessio extinguatur, l. cum hæredes. supra eodem, & dixi in l. prima in illa quæstio. an possessio sit iuris uel facti, & tanto fortius si constitutum fuisset factum per se & suos hæredes, l. si pactum. ff. de probationib. & esset repetitum in hæredibus: arg. l. sicut in annos, §. primo & secundo. ff. quib. mod. usufr. amitta. & per Tiraquellum. in d. 30. limitatio. & 12. & 13. ampliatione.

40 Quæ omnia † procedunt in constituto simplici non supposito pacto precarii: sed si esset suppositum etiam precarium, uel precarium solum esset expressum in quo implicaretur constitutum, tunc non posset constituens interuertere possesionẽ ciuilem ipsius emptoris, ut per Bar. in l. creditores. ad finem lecturæ, & in repetitione in quæstio. quarta C. de pignoribus, cum alijs cumul. per Tiraquell. in dicto tracta. nu. 14. & 15. quæ bene nota, tu in practica.

41 Quartò † notandum est ibi, aliud est posidere aliud alieno nomine possidere: quia non ipse sed alius possidet, quòd aliud est esse tale, aliud est haberi pro tali, cum qui habetur pro tali non est simpliciter tale, secundum Cum. unde homo mortuus non dicitur propriè homo. facit quod uoluit Bar. in l. si maritus. §. legis. infra de adulteriis, secundum Claudium in. merces. & l. mercis. ff. de uerbo. significa.

42 Quintò † notandum est quòd procurator præstat ministerium alienæ possesioni, & per hoc

hoc infertur quod dominus non autem procurator possidet. sed in contrarium facit: quia quando procurator contrahit nomine domini præstat ministeriũ alieno contractui, & tamen sibi quęrit actionem, & est opus cessione ut dicitur in l. possessio. §. si. infra eodem. Respondet Alex. quòd aliud est in possessione, & aliud in actione, ut clarè distinguit tex. in dicta l. possessio. §. fi. sed dubium est de ratione diuersitatis, & Alex. ex mente docto. quos ipse allegat dicit rationem esse: quia possessio aquiritur naturaliter & dominium ciuiliter, & ea quæ naturaliter acquiruntur possunt acquiri per alium: secus si ciuiliter, l. ea quæ ciuiliter supra de acquir. rerum. dominio. Sozi. uerò dicit quòd ratio colligitur ex lege per procuratorem. C. eodem: quia utilitatis causa receptum fuit, utilitas autem ponitur in dicto. §. per procuratorem, quia omnino possessio acquiritur si emptor non uult acquirere, uel alius cui traditur, dicto. §. furioso. Dominium uerò non amittitur nisi alteri possit acquiri, l. si quis ui. §. differentia, supra eodem. quæ ratio non concludit, ex eo: quia dominus potest habere etiam dominium pro derelicto, rationem autẽ communem dicit non esse bonam: quia sequeretur ꝙ obligatio naturalis acquireretur statim domino suo sine cessione, ꝙ tamen est falsum.

43 Ego † autem puto in possessione rationem esse: quia illa fundatur in animo ipsius domini acquirentis, & non potest cedi à procuratore domino, cum sint diuersi animi, & diuersæ possessiones, & incipiat & desinat, non autem transferatur ut supra dixi. ideò utilitatis causa introductum fuit quòd constituens acquirat ipsi domino per corpus procuratoris, quod fingitur esse corpus domini, & cum animus sit substantia possessionis quæ consistit in operatione ipsius, possessio fundatur in ipso quàmuis acquiratur per corpus procuratoris, & est uera possessio ipsius domini acquisita per corpus procuratoris, ꝙ fingitur esse corpus domini, & & hoc utilius fuit introducere quàm facere, quòd procurator ingrediendo acquirat sibi possessionem, & posteà eam daret & traderet introducendo ipsum dominum in possessione, & ad euitandum talem circuitum ità fuit dispensatum.

44 Non † negatur tamen quòd si & procurator & tradens essent illius intentionis ut possessio acquireretur procuratori in totum consistens in animo ipsius qui in hoc posset facere, & esset opus quòd ipse procurator posteà traderet possessionem discedendo, & faciendo quòd ipse ingrederetur: quia nihil impedit possessionem ei posse tradi & acquiri: sed tamen oportet ꝙ hoc agatur per tradentem: nam sola uoluntas procuratoris non sufficeret, l. qui mihi donatum, supra de donatio. Et ideò dominus uenditor potest facere constitutum dupliciter uno modo concipiendo uerba in persona ipsius emptoris dicendo constituo me possidere nomine emptoris, & tunc procedunt omnia prædicta, Secundo modo potest facere constitutum concipiendo uerba in persona procuratoris dicendo constituo me possidere nomine sui procuratoris, & tunc uera & tota possessio acquireretur ipsi procuratori tradenda ex interuallo per

45 alium actum ipsi domino † & hic est intellectus uerus ad dictam l. ea quæ ciuiliter. ut illa dicantur ciuiliter acquiri quæ concipiuntur in persona procuratoris. illa uerò naturaliter acquiruntur, quæ concipiuntur in personam domini, & utrunquè potest euenire in possessione & dominio seu contractu, per l. qui autem. §. fi. de consti. pecunia, & l. prima. §. fi. de contrah. emptio, coniuncta l. prima. §. per procuratorem, & dicta l. possessio quoque. in hoc tit. & ità ego plenè declaraui in dicta l. si is qui pro emptore. in fictione translatiua de persona ad personam circa intellectum dictæ l. ea quæ ciuiliter. & in fi. quæstione, quæ bene nota: quia docto. hæc non uidentur considerasse.

Glo. prima in uerbo possessione. diuiditur in quatuor partes in prima ponit unum requisitum ad regulam tex. In secunda aliud requisitum. In tertia allegat concordantia. In quarta dicit aliud esse in dominio secunda ibi, Item scientia. Tertia ibi, & facit. Quarta ibi, item si in dominio. Pro declaratione primæ partis Bar. opponit de lege nunquam nuda. supra tit. primo ubi sine causa non transfertur dominium & dicit quòd glo. soluit fatendo contra-

46 rium † quæ in effectu uult quòd per constitutum non transfertur possessio nisi prius præcesserit contractus donationis, uel uenditionis, uel alius similis, & constitutum fiat pro sequella dici contractus: & ista glo. reputatur singularis ad hoc. sed Bar. eam reprehendit per tex. in. l. qui bona. in principio, & l. interdum. §. fi. infra eodem ubi ille qui emerat fundum à non domino, & possidebat, si conducit à uero domino per cõductionem transfert possessionem in ipsum, & tamen cum illo uerò domino nullum fecerat contractum, & idem probatur in l. si ante, & l. si rem aliquam. hoc tit. ubi nulla fit mentio de præcedente contractu, & confirmat per tex. in l. prima. §. si uir. supra. eo. ubi cõtractus omninò est inutilis tam respectu dominii & contractus l. 3. §. sciendum. supra de donatio. inter uirum & uxorem, & etiam respectu obligationis & actionis, ut nec etiam possit accedere fideiussor, l. si sponsus. §. si uxor. el primo eodem tit. quę iura hic allegat Alex. dicens corruptũ Bar. & hanc opinionẽ cõfirmat: quia uiolentus & clandestinus possessor acquirunt ueram possessionem sine tit. non obstante quòd uiolentia sit delictum ualde punibile, & est communis opinio, & uera, per quam tu habes unam ampliationem ad regulam istius tex. contra glo. hic quòd constitutum transfert possessionem etiam quòd nullus præcesserit

contractus.

Limitat tamen postea Bar. hunc tex. & materiam procedere: quando esset non dominus qui constitueret: sed si dominus constitueret uolebat quòd non transferet possessionem nisi præcedente causa per tex. in l. ei à quo. infra de usucapio. ubi quis emerat à non domino & usucapiebat, & posteà locauit illam rem domino taliter quòd dominus dicitur conducere rem suam, & tamen ibi determinatur ꝙ conductio non ualet,& dominus acquirit possessionem. Si igitur acquirit alienam, ergo per constitutum non transferet propriam, ipse tamen non uidetur priuare, & se remittit. Alex. etiam dicit quòd glo. in l. si rem aliquam, tenet contrarium,& Bar. eam damnat:sed tamen communiter doct. sequuntur.

47 Veritas † tamen est quòd dominus potest constituendo sine causa transferre possessionem: quia nihil impedit ut possessionem suam solo animo & pro arbitrio dominus amittere possit: sicut, & dominium proijciendo rem, l. si quis ui. §. differentia. & in hac lege. §. si furiosum.

Nec obstat dicta l. ei à quo, quia loquitur in casu quo constitutum est ipso iure nullum. Nam ubicunquè dominus conducit rem suam ut transferatur possessio implicatur constitutum, & cum conductio sit nulla, constitutum est nullum in consequentiam,unde nulla potest transferri possessio, per regulam positam per doct. in dicta lege. si rem aliquam. relatam per Sozi. supra in dict. §. si uir uxori. quòd quando contractus immediatè traslatiuus dominij est nullus, possessio impeditur transferri, & sic dicta l. ei à quo. loquitur in conductione & constituto nullo: sed non negat quòd si dominus faceret constitutum expressum per illud non transferetur possessio. unde habes solum limitationem quando constitutum est ipso iure nullum, uel per se, uel quia implicatur in contractu nullo. sed posteà habes ampliationem ut regula tex. nostri procedat siue sit dominus qui fecit constitutum siue non dominus.

48 Et prædicta † procedunt etiam quòd præcesserit causa inutilis & reprobata, ut probatur in dicto. §. si uir. cum ampliationibus tamen & limitationibus quas ibi dedi, & una est quòd constitutum appositum super contractu inutili est nullum, & non potest transferre possessionem, quia quando contractus immediatè translatiuus possessionis ut hoc constitutum est nullus, tunc non transfertur possessio ut ibi dicebat Sozi. post alios, & in l. si aliquam rem. infra eodem. Ex quo sequitur quòd si contractus præcedens non est ex toto inutilis, constitutum in eo appositum poterit transferre possessionem: quia, & dominium transfert & ibi dictum fuit.

49 Ex secunda parte glo. † colligitur alia restrictio ad regulam huius legis ꝙ non transfertur possessio per constitutum, si non interueniat scientia & consensus illius cui debet quæri. unde si ipse contradiceret tacitè uel expressè non quæretur ei per legem si me inuacuam supra eodem, & si esset furiosus constituens amitteret possessionem, & non quæretur ei, dicto. §. si furioso. & si procurator, uel filius, uel negotiorum gestor interueniret in faciendo constitutum, requiretur eius ratificatio, l. certè. §. primo infra de precario. ibi domino mandante uel ratificante, & l. communis seruus. §. primo. infra eo. Et idem quando notarius pro eo stipularetur, licet sit magna alteratio inter doct. an ex stipulatione notarij in continenti ius quæretur absenti etiam ignorant. quorum opiniones refert Tiraquell. in dicto tract. 30. limitatio. Sed ipse nu. 10. & nu. 53. determinat in possessione quòd illa non possit acquiri sine ratificatione, & bene per dictam l. quemadmodum, & dict. l. certè. §. j. & dictam l. communis seruus. in rebus uerò peculiaribus per costitutum factum seruo acquiritur possessio domino ignoranti. l. prima. §. item acquirimus. & l. 3. §. saltus. & l. ij. infra pro solut. & l. iusto. §. fi. infra de usucapioni. qui habet generalem animum domini propter liberam administrationem:sicut etiam procurator specialis, ut no. in dictis iuribus.& hic per Alcia., & Claudium, & alios.

50 Ex ultima † parte glo. colligitur alia restrictio ad istum tex. ut non procedat in dominio per tex. in l. cum falsa. C. de iuris,& facti ignorantiam. quia dominium non potest amitti. sola uoluntate, dicta l. cum falsa, & l. præcedenti. §. primo quæ restrictio simpliciter intellecta est falsa: quia si ex costituto traditur possessio: ergo etiam dominium acquiritur l. prima supra eo.& l. per procuratorem. C. eo. & l. traditionibus. C. de pact. & est casus in l. quædam mulier. supra de rei uendicatione. unde Bar. hic tenet quòd imò etiam transferatur dominium si præcedat cõtractus habilis. Et ad dictam l. cum falsa, respondet quòd loquitur in diuersis terminis, cum hic tractemus de constituto per quod constituens disponit de suo animo disponendi, ibi uerò dicitur de confessione facta per uerba enuntiatiua quæ non disponunt: sed tantummodo probant contra proferentem, leg. Publia. ff. de posi. quæ solutio est uera ita declarata, & cætera dicas ut per doctores.

Distinguas igitur plenius. Aut præcessit contractus habilis ad transferendum dominium; & tunc per constitutum transfertur possessio, & per eam dominium, dicta l. quædam mulier, est de mente omnium hic & ibi, si uerò nulla præcessit causa uera tamen aliqua erronea finit, ut putaret præcessisse contractum, & tunc etiam transfertur possessio, & dominium toto tit. de condictione ind. licèt cognito erro

re

re detur conditio indebiti; si uerò præcessit causa inutilis, & tunc plenè dicas ut per Bar. in dicto. §. si uir. ubi ego plenius examinari tres articulos faciendo tres regulas cum suis ampliationibus & limitationibus. Sin autem nulla causa præcessit, & tunc licèt transferatur possessio ut supra dictũ fuit: tamen non transfertur dominiũ per dictam l. nunquã nuda, supra tit. primo, & in hoc differt dominium à possessione & ratio differentiæ est: quia possessio amittitur solo animo, ideò toleratur ut acquiratur potius quàm remaneat uacans. sed dominium nõ acquiritur solo animo, dicto. §. differentia, ideò nec acquiritur, & utrunquè probatur in §. si furioso, Et ità habes aliam limitationem ad regulam tex. ut non procedat in dominio non præcedente iusta causa.

51 Ex quibus colligitur regula † quòd ficta traditio idem operatur quod uera. quæ tamen limitatur per Are. hic non procedere in multis casibus. Primus casus est: quando concurrit fictus titulus, & ficta traditio de quo per Bar. in dicta l. si rem aliquam, infra eodem.

Secundus est in traditione ficta quæ uidetur fieri post titulum concessum illi penes quem res est. nam tunc ex illa ficta traditione transfertur dominium, si concedens sciebat titulum, & rem esse penes eum cui conceditur: secus si ignorabat, ut est glo. singularis quam ibi Bar. ad hoc no. in l. hoc si res. ff. de rei uendication.

Tertiò fallit in casu quem ponit Guiliel. de Cuneo in l. certi condictio. §. deposui. supra si certum petatur. quando ex duabus fictionibus creatur unus titulus ad transferendum dominium, de quo in l. si rem aliquam. infra eodem, & plenè habetur in dicto. §. deposui.

Quartò non operatur idem ficta traditio quod uera respectu possessionis, quo ad hunc effectum, ut per nouam traditionem uideatur commissum nouum furtum glo. est no. ubi Bar. in l. item si res. in principio, de aliena. iudi. mutandi caus. facta, & habetur per eundem in l. 3. §. si rem. supra eodem, & est casus singularis ex doctrina Bar. in l. Titia. in principio de uerbo. obligatio. ubi dicit quòd quando requiritur traditio corporalis non sufficit ficta pro uera, de quo tamen habetur in dicta leg. Titia. sed quia regulariter ficta traditio habet effectum ueræ, ut dictum est, & probatur in hac materia. ideò Ioannes Andreæ in additionibus Speculi in tit. de emptio, & uenditione. §. sciendum. uersi. & no. dixit quòd primus emptor cui est facta traditio ficta, præfertur secundo emptori cui est facta traditio uera, & sic extenditur l. quoties, cum materia. C. de rei uendicatione, & sequitur Tiraquel. in prin. ubi allegat 50. auctoritates, & per duas columnas disputat.

52 Item † dubitat quo usquè durat istud constitutum, maximè si est apposita clausula quæ solet apponi quousquè de ea apprehenderit possessionem corporalem, & consuluit Dy. quòd etiam durat postquàm apprehendit possessionem. unde si emptor cadit à possessione illa possessio redditur rursus ad uenditorem, uenditor non potest præscribere: quia uidetur possidere nomine alieno, & hoc dictum sequitur Bal. in cap. primo. §. si iam facta. si defeud. fuer. controuers. inter domi. & agnat. Sed Areti. dicit esse dubium maximè stante dicta clausula, quæ communiter solet apponi in instrumentis. Nam dictio donec, quousquè, & similes sunt determinatiuæ temporis, Card. in Clem. secunda. §. primò de ætate & qualitate, & significant dispositionẽ fieri posteà, ut plenè per Bar. in l. fi. circa principium. ff. ad Tertulli. & ipse asserit se scripsisse in l. si quis posthumo. §. si filium. sup. de lib. & posthum. unde tenet cõtrarium etiam quando non est apposita dicta clausula cum dictione quousquè: quia emptor ingreditur possessionem, & tenet eam per se, uel per colonum, & uidetur cessare causa constituit ex intentione partium. Tiraquellus uerò in dicto suo tra. in principio. nu. 50. cum sequenti uidetur tenere quòd constitutum duret: tamen nu. 5. determinat in omnibus tenens dicta Areti. hic.

53 Vltra glo. Bar. hic opponit † quod imò ex sola uoluntate constituendo se possidere non possit quis amittere possessionem, per tex. in l. peregrè §. quibus. infra eo. ubi possidens per colonum non amittit possessionem, si coloni discendũt animo deserendę possessionis etiam propter timorem nisi alius ingrediatur: ergo id etiam uenditor per constitutum non debet amittere eam nisi emptor ingrediatur.

Confirmatur per tex. in l. prima. §. non alij autem. infra de ui & ui arm. ubi si dominus fuit deiectus de possessione, si serui manserunt in fundo non priuatur possessione, nec habet interdictum: ergo quando possessio retinetur per duos non sufficit priuatio unius ut amittatur, cum si dominus solus priuatur, non amittitur; nequè si coloni soli priuentur, nisi alius ingrediatur: ergo etiam hoc casu non poterit priuari uenditor, nisi emptor ingrediatur. Iacobus de Arena fatebatur contrarium, & dicebat quòd iste tex, intelligitur quando constituens possidebat animo & corpore suo, ut tunc possessionem amittat: sed si possideret per corpus alienum non amitteret nisi ingrediatur emptor. Bar. autem dicit si hæc restrictio ad istum tex, uera esset parum prodesset hoc remedium, cum paucas res possideamus per corpus nostrum. & solum ædes in quibus habitamus eo tempore quo in eis sumus possidemus, cætera autem per alios retinemus. unde dicit ipse quòd glo. in dicto §. non alii autem. ponit solutionem. dum dicit quòd contrarium procedit in uoluntate coacta: secus in uoluntate libera per quam nos possumus amittere possessionem in totum, cum per corpus nostrum si-

ne alienum possideamus, & hanc decisionem sequuntur communiter docto.hic & in secunda quæstio.Bar. quæ fraternizat, & ratio differentiæ est, quia quando quis priuatur coactè non habet animum amittendi, igitur si nemo alius ingrediatur reacquiritur deiecto per colonum & alios ibidem existentes: sed quando ipse constituit transferre cum animo amittendi, non potest sibi reacquiri, quia deficit animus.

Sed contra hanc solutionem uidetur tex. in dicto. §. quibus. ubi colonus sua uoluntate amittit, & tamen re acquiritur domino seu ipse non priuatur: tamen tu potes soluere quòd colonus nullam habet possessionem, & nullam amittit, & cum habeat solam detentationem illam amittit, unde concordat, & dominus remanet possessor ciuiliter & naturaliter, si alius non ingrediatur.

Iterum opponitur quòd imò sola uoluntate domini non amittatur possessio: quia si ille cui uult acquirere non consentit seu consentire non potest, remanet possessor: quia si uacat reacquiritur ei per colonum, dicto §.non alij, & no. in l.si quis ui.§. differentia.supra eadem. sed respondere potes fatendo quòd si non acquiritur emptori & uacat reacquiritur domino uenditori, qui per colonum possidet, & ideò in casu §. si furioso. infra eadem lege re acquiritur domino si possidebat per corpus alterius. Sed conclusio prædicta quando consentit ille emptor ut transferatur seu non contradicit, & ita saluatur communis opinio.

54 Tu autem † ultra docto. potes dare clariorem solutionem ad dictum.§. quibus. & euitare omnes difficultates fatendo contrarium generaliter quòd quis propria uoluntate non amittit possessionem quam retinet per alium, nisi alius ingrediatur,& in proposito nostro in casu docto. si rectè consideretur alius ingreditur facto constituto. Nam per constitutionem ipsius uenditoris ipse desinit possidere, & incipit possidere per corpus suum nomine emptoris, taliter quòd emptor in illo instanti per corpus uenditoris dicitur ingredi possessionem, & eam acquirere, unde uenditor remanet priuatus in totum, & amplius ei non potest reacquiri, & sequitur quòd posteà coloni & alij corpore insistentes dicuntur etiam possidere nomine emptoris sub consideratione corporis uenditoris,& sic non contradicit, & potius concordat. Ideò sequitur quòd si non acquiretur emptori, seu alius non ingrederetur fictè cōstituens non priuaretur possessione:arg. no. in dicto.§.differentia.& dicto. §.si à furioso.

Concludas igitur quòd quando res possidetur per priuationē unius non amittitur possessio:quia per auxilium alterius reacquiritur, siue piruatio fiat ex uoluntate coacta,siue ex uoluntate libera,& est necessarium quòd alius ingrediatur uerè, uel fictè ad hoc ut ille priuatus amittat possessionem, & hæc conclusio probatur.in dicto.§.quibus.& dicto.§.non alij. & per tex.nostrum iunctis no. in dicto.§. differentia,& §.furiosum. in quibus præsupponitur ꝙ emptor ingrediatur possessionem corpore ipsius uenditoris aliàs non priuaretur uēditor.

Expedictis oppositionibus Bar.pro pleniori declaratione format aliquas quæstiones. Et primò considerat quòd constituens potest possidere tribus modis per se met ipsum corpore, & animo. Item per animum suum tantum, & solam ciuilem habere, ac per animum suum & corpore alieno, & ità per se habere ciuilem & per alios naturalem, & ultra ipsum hic est quartus casus ut quis habeat naturalem tantum,uacante uel occupata ciuili, ac etiam quis habeat solam detestationem. quos duos modos Bar. refert in fine legis infra in penul. & antepenul. quæstio. unde implicitè hic format tres quæstiones sub una sed iunctis dictis sunt quinque.

55 Primò igitur quærit, † An possidens per se ipsum plenè constituendo transferat possessionem, & omnes tacitè respondent quòd sic per istum tex. qui ità intelligitur sine difficultate, attento quòd uerificantur omnia requisita ad priuationem, & ad acquisitionem possessionis, cum ipse constituens incontinenti priuetur, & per tacitum mandatum efficitur procurator emptoris, & gerit uicem duarum personarum, unde tradit possessionem sibi nomine alterius, & uerificatur requisitum traditionis quod ponitur in l. fistulas. §. primo supra de contrahend.emptio. & l. qui bona.§. primo infra eodem.

Item uerificatur requisitum quòd corpore emptor acquirat possessionem, ex eo: quia corpus uenditoris fingitur esse eius corpus,& cum reperiatur in fundo insistēdo apprehendit emptor possessionem per corpus dicti uenditoris ibi existentis, & uerificatur l. possideri. & l. quemadmodum.supra eodem. Per quam resolutionem etiam determinatur alia quæstio quā infra Bar. ponit in fi. quòd si quis possidet naturaliter tantum, & constituit se possidere nomine emptoris, eam dicitur transferre, ex eo: quia corpore dicitur esse in possessione, & emptor fingitur apprehendere illam possessionem per corpus uenditoris quòd actu aliter & uerè dicitur morari in ipso fundo,& uerificatur requisitum quòd tradat possessionem,& ille emptor corpore eam acquirat. quin imò ex tali traditione, si eueniat quòd uacaret possessio ciuilis forsan per mortem possidentis, ille emptor acquiret simul cum possessione naturaliter tradita ciuilem uacantem, ex eo: quia si ipse uerè ingrederetur acquiret naturalem & ciuilem uacantem posteà, ut nota. in leg. clam. §. qui ad nundinas. cum l. sequenti supra eodem. Ità etiam si fictè ingrediatur per corpus ipsius acquiret omnem possessionem uacantem tunc uel postea: quia prȩstat ministerium

sterium alienæ possessionis per istum tex.

56 Rursus per hanc decisionem sequitur† quòd si aliquis detinet, & constituat se possidere nomine emptoris, ut si forsan colonus detinens uendiderit alteri transferetur possessio in ipsum emptorem licèt uenditor nullam haberet, & solam detentationem,& dixit Bartolus infra in antepenultima quæstione, & ratio est: quia ipse corpore est in possessione, & præstat ministerium emptori in acquirendo eam.

Sed si eueuisset quòd emptor ingressus fuisset corpore suo consentiente colono acquisiuisset omnem possessionem uacantem: arg. dicti. §. qui ad nundinas. Eodem modo etiam acquireret per corpus uenditoris quod præstat ministerium in hoc actu apprehensionis, ipse emptor acquirit omnē possessionem uacantem tunc & posteà. non enim inspicimus quam possessionem habeat constituens: sed solum inspicimus quam possessionem acquireret emptor si corpore suo ingrederetur rem ipsam, & omnem illam etiam acquirat per corpus fictum ipsius uenditoris, & sicut si quilibet procurator emptoris ingrederetur possessionem fundi acquireret omnem tam ciuilem quàm naturalem uacantem, ità etiam per hoc constitutum quod habet uim apprehensionis procuratoris omnis possessio uacans acquireretur.

57 Secundò quærit Bartolus† utrum habens solam ciuilem possessionem si constituat se possidere nominè emptoris transferat eam, ut contingit in pascuis hibernis, uel æstiuis, uel saltibus, leg. 3. §. saltus. supra eodem, & arguit quòd non, quia oportet quòd emptor corpore uenditoris tanquam per eius ingressum acquirat possessionem concurrente uoluntate ipsius,ut hic per glosam in uerbo ministerium. ut possit præstare ministerium alienæ possessioni. Sed quando uenditor habet solam ciuilem non potest corpore suo præstare istum actum corporeum & ministerium. tradēdi sibi, & ingrediendi possessionem quam non habet, nec corpore insistit, & per consequens emptor non potest incipere possidere, dicta leg. possideri, & leg. quemadmodum, supra eodem, nec potest interuenire traditio: ergo cum deficiant omnia requisita uidetur non posse tansferri.

Contrarium temen determinat Bartolus quòd imò possessio transferatur & per eam dominium, l. quædam mulier. ff. de rei uendicatione ubi mulier non erat in fundo, & per epistolam conduxit eundem fundum transfert possessionem per quàm per colonū ille emptor acquirit dominium & rei uendicationem, & cum ipsa non esset in fundo, apparet quòd possidebat solum ciuiliter, & tamen per conductionem transfert possessionem,& dominiū, in qua conductione implicatur constitutum ut dixi in primo notabili. Et quòd ipsa non esset in fundo probatur: quia textus dicit quòd etiam si in agro esset dictio etiam, implicat casum diuersum leg. prima C. qui admitti. ergo non erat in fundo, & per consequens probat conclusionem Bartoli. & ad contrarium formatum respondet ipse: quia licèt uerè non interueniat in actus de præsenti: tamen quia ipsa mulier prima uicè acquisiuerat corpore possessionem, ille actus corporis præsumitur ad huc durare, & per eum repræsentatum donatarium acquirere possessionem: sicut quando quis constituit se possidere pro absente, actus primus constituti sufficit ad acquirendam possessionem tempore ratificationis tanquàm repræsentatus, lege. communis seruus. §. primo infra eodem, ut hic per eum, licèt non ità clarè, & sequuntur communiter doctores.

58 Cuma. tamen hic† & clarius Areti. in leg. interdum. §. finali. infra eo. dicebat quòd hæc opinio. Bartoli non probatur in dicta leg. quædam mulier, quia imò ibi mulier erat in fundo quando scripserat epistolam, quod probatur ex illa implicatiua etiam, quæ implicat qualitatem maiorem ad ipsum actum, ut no. in dicta leg. prima. C. qui admitti, & sensus est quòd illa mulier scripserat epistolam ut conduceret fundum, & quòd etiam quando scripsit erat in agro, & sufficit solum fuisse in agro absquè eo quòd esset facta conductio, igitur cum ibi esset in fundo probat de possidente naturaliter tantum, non de possidente ciuiliter tantum,&remanet adhuc obstaculum: quia non interuenit primordium ueritatis in quo possit fundari illa fictio, quòd emptor ingrediatur per corpus uenditoris.

Prætereà responsio Bar. quòd ille actus primus repræsentatur non bene probatur, ex eo: quia similitudo sua de emptore ratificante non est in terminis: quia quando est constitutum actus fit nomine ipsius emptoris, & stat suspensus ex intentione constituentis: sed quando uenditor acquisiuit prima uice non cogitauit de aliquo cui acquireret possessionem: nequè habuit animum suspendendi, igitur non potest repræsentari de præsenti tanquam in totum sit extinctus.

Nec obstat dicta l. quædam mulier. quia ut dixi, ibi erat in fundo uel saltem habebat colonos per quos naturaliter poterat possidere, quod præsumitur ex eo: quia dicit in fundo, & fundus est ager cultiuatus, & à communiter accidentibus in eo sunt coloni, uel alii cultiuatores, uel serui ascriptitii uel alii cultiuantes.

Aretinus tamen in dicto. §. interdum, assignat aliam rationem dicens quòd possidens animo dicitur cum eo insistere in re, & fingitur corpore ibi esse quia quandocunque potest acquirere: argumento legis. si quis ui. in principio. & argumento. legis tertiæ,

§. Neratius. supra eodem. ergo interuenit traditio, & corporalis acquisitio. sed ipse postea dicit non multum placere hanc rationem, & confirmat Claudius: quia interuenirent plures fictiones, & ipse fingeretur corpore esse in possessione, & corpus uenditoris esset corpus emptoris ac corpore ficto acquirente, quæ plures fictiones non admittuntur, leg. prima. C. de dot promissio. Item illa potestas apprehendendi non uidetur sufficere pro auctuali apprehensione: argumento legis tertiæ. supra eodem. Ideò idem Areti. in lege si me in uacuam assignat aliam rationem dicens quòd possessio quæ solo animo retinetur potest transferri per illum textum: tamen uerè non probat, & quamuis probaret non tollit contrarium quòd possessio acquiratur sine actu corporali. unde Claudius dicit dictam legem possideri, & legem quemadmodum. loqui in simplici acquisitione, nos autem in translatione possessionis in qua interuenit consensus duorum, & facilius per actus fictos tunc transfertur possessio sine corporali actu: argumen. not. in lege prima in quarta quæstione princi. supra eodem. Quæ nec etiam uidetur multum concludere, cum in illis modis fictis semper interueniat aliquis actus corporalis, uel cum oculis uel cum aliquo alio primordio ueritatis.

59 Vnde ego puto † licèt articulus sit disputabilis, & possit in puncto iuris sustineri opinio Claudii, & Cumani. & est de mente Alcia. qui dicit quòd cessarent difficultates si teneremus quòd naturalis retineretur animo: tamen in practica non est recedendum ab opinione Barto. quæ communis est, & probatur in dicta l. quædam mulier. intelligendo quòd illa implicatiua implicat casum diuersum, non diuersas qualitates in eodem actu, & in sui generalitate uidetur saltem demonstrare quòd non est uis an ipsa corpore sit in possessione, & maximè: quia posteà appellatur agrum in quo non solent habitare homines: argumento leg. tertiæ. §. saltus. supra eod. & leg. ager. ubi Alcia. infra de uerborum signification.

Secundò etiam probatur: quia constitutum hoc fuit introductum utilitatis causa, ut facilius negotia possint expediri, & si requireretur quòd constituens corpore esset in possessione, paruam afferret utilitatem, ex eo: quia si uterque reperiretur in fundo sine constituto, posset ingredi emptor in continenti, uel donatarius, & naturaliter acquirere possessionem, & solum prodesset constitutum in emptore absente interueniente procuratore.

Tertiò facit: quia ubicunquè est utilitas negotiorum interueniente uoluntate partium dispensatum fuit, ut per modos fictos possessio posset acquiri, & in præmissis nouem modos fictos acquirendi retuli: ergo etiam debemus dicere quòd ratione uoluntatis partium, & ratione utilitatis in negotiando, lex dispensauerit quòd per tale constitutum transferatur possessio etiam à possidente ciuiliter tantum.

Nec obstat quòd non interueniat actus corporeus: quia responsio Barto. cum declaratione Areti. in dicta lege interdum, est uera, quòd cum animo nunc possideat, repræsentatur corporeus actus ità quòd nunc fingitur corpore esse in possessione, & emptor posteà fingitur ingredi per corpus suum, & ità potest acquirere possessionem.

Non obstat quòd sint plures fictiones: quia illæ tolerantur quando lex expressè disposuit, ut probatur per dictam legem quædam mulier. & nota. in lege singularia. supra si cert. petatur & lege licèt. §. quoties. digest. de iure dotium. Quam conclusionem amplia procedere, ut per illam ciuilem etiam emptor acquirat naturalem si uacaret: quia si ille actus corporis repræsentatus sufficit ad acquirendam ciuilem, sufficit etiam ad acquirendam naturalem uacantem per ea quæ supra dixi.

60 Tertiò quærit Bartol. An per constitutum transferatur possessio quando dominus per se habet ciuilem, & per alios naturalem, & uidetur quòd non, per textus in dicto. §. quibus. infra eodem. & lege prima. §. non alii autem. infra de ui, & ui armata. inducendo ut dictum fuit in oppositionibus Bartoli quæ fraternizant, per quas dicitur quòd possessio per duo corpora retenta non potest amitti per unum nisi extraneus ingrediatur, sed Bartol. determinat contrarium per gloss. in dicto. §. non alii autem. quæ dicit quòd quando est uoluntas libera æqualiter amittitur possessio siue res possideatur per corpus unius siue per corpus duorum. Sed contra gloss. opponit: quia loquitur de traditione uera: tamen saluat quòd idem est in traditione ficta per dictam legem quædam mulier. in sui generalitate.

Nec obstat inquit Bartolus quòd legem non allegat, quia pro ea est textus in lege qui uniuersas. §. primo. infra eodem. ibi si ego si quis deponit penes unum, & depositarius penes alium ego possideo per utrunque, & si colonus meus locat alteri, ego possideo per utrunque colonum: ergo si alius constituit se per me possidere se facit meum colonum, & si ipse habet alium colonum, ego possideo per eum & suum colonum, & sic emptor potest acquirere possessionem non obstante quòd uenditor habeat alium colonum, & si opponas duobus modis ut feci in dicta oppositione Bartol. responde ut ibi dixi, & etiam addidi clariorem solutionem ad contrarium fatendo illud, & quòd quando res possidetur per duo corpora non potest amitti per unum, nisi alius ingre-

ingrediatur: sed hic alius ingreditur: quia emptor per corpus ipsius uenditoris dicitur rem ipsam ingredi. unde uenditor priuatur possessione: quia alius, id est, emptor ingreditur, & sic concordat: sed si emptor non ingrederetur possessionem: quia non consentiret seu esset furiosus non amitteret uenditor: quia sibi reacquireretur per colonos, uel seruos suos. arg. tex. in dicto. §. differentia. & in dicto. §. si furiosum, & sic remanet quòd possidens per corpus alienum potest transferre possessionem constituendo se possidere nomine emptoris, & quando emptor ipse acquirit per corpus uenditoris: sed si non acquireret: quia nullus ingrederetur uerè uel fictè non amitteret uenditor dicto. §. filius, & dicto. §. non alii, qui etiam possunt procedere in priuato ex uoluntate libera quidquid dicat glosa.

Ex quibus habes unam generalem declarationem ad materiam legis, & unam generalem regulam, quòd ubicunquè aliquis constituit se possidere nomine alterius, semper transfert possessionem in ipsum cui uult acquiri, siue ipse possideret naturaliter & ciuiliter per corpus suum, siue ciuiliter per se, & naturaliter per alios, siue ciuilem possessionem tantum habeat, siue naturalem possessionem tantum habeat, siue simplicem detentationem, & acquirit omnem possessionem quam ipse habet

61 alteri. & etiam quam non habet si uacat.

Secundò principaliter quærit Bartolus hic.† quomodo transferatur possessio per constitutum in iuribus incorporalibus. & in eis quoquè format tres quæstiones. Prima est de iuribus incorporalibus per quæ habemus dominum subalternatum in tota re, secundo de seruitutibus prædialibus per quas habemus ius reale in re. Tertiò de iurisdictione.

Circa primam præsupponit Bartolus quòd si donatur ususfructus, uel uendatur, ipsi usufructuario acquiritur sola actio personalis: quia stipulationibus & pactionibus constituti leg. 3. in principio. ff. de usufruct. & si eueniat quòd posteà ei tradatur possessio rei, & ususfructus acquiritur dominium usus fructus, iuxta leg. 3. §. dare. ff. de usufruct. ibi dare est in possessionem introducere euenire uti, & frui pati, qui modus seruatur etiam in usuario & emphyteuta, feudatario, & habitatore, qui omnes habent dominium subalternatum in re principali. unde ea quæ dicemus de usufructu uerificabuntur etiam in dictis aliis iuribus.

Secundò etiam præsupponit Bartolus quòd habens usumfructum uel emphyteusim, uel ius feudale possideat naturaliter ipsam rem, tamen non sit illa naturalis possessio quam habet proprietarius uel dominus directus, sed est noua species, ut uoluit ipsemet supra in leg. prima in secunda quæstio. principali. & ideò ubicunquè quæritur an in istis iuribus transferatur possessio implicatur alia quæstio utrum per constitutum possit creari noua possessio, cum possessio ususfructus non habeatur per proprietarium, neque naturalis neque ciuilis. Imò uidetur incompatibilis cum proprietate in eadem persona: sicut etiam ususfructus casualis reperitur in proprietario qui transformatur in formalem usumfructum per concessionem, & sunt incompatibiles, ut no. in l. prima supra de usufructu.

62 Quibus † stantibus dubitat hic Bartolus. utrum si aliquis donauit usumfructum feudi sui, uel ius feudale, & constituat se possidere illum fundum, uel usumfructum nomine usufructuarii, utrum transferatur possessio in ipsum usumfructuarium, & per eam efficiatur dominus ususfructus, & habeat ius reale, & dicit primò uideri concludendum quòd non, per regulam legis quæ dictat quòd nemo dat quod non habet, leg. traditio. supra titulo primo. sed ipse proprietarius non habet illam naturalem possessionem per quam acquiritur ususfructus, cum solum habeat naturalem fundi, & si est absens nec eam habeat; ergo uidetur quòd eam non possit transferre, & maximè: quia eam non habet, nec possibile est eam habere ut supra, ipse tamen determinat contrarium uolens quòd per constitutum creetur illa noua possessio ususfructus, & acquiratur usufructuario, per leg. quisquis. C. de. donatio. ubi ponitur casus contrarius, quando quis donauit fundum & pro se retinuit usumfructum, per talem retentionem transfertur possessio in ipsum donatarium per quam acquirit dominium, quasi sit facta traditio, & posteà creetur ususfructus formalis cum illa noua possessione, ut ipse constituens efficiatur usufructuarius, & ille cui donauit proprietarius. igitur cum sit usufructuarius desinit possidere tanquàm proprietarius, & sibi creatur illa possessio naturalis fundi, & etiam ciuilis ususfructus tendens ad acquirendi usumfructum: ergo sicut per retentionem ususfructus sibi creatur noua possessio, ita si quis constituat se possidere nomine usufructuarii: quando donauit usumfructum dicitur creare nouam possessionem quæ transfertur, ita ipsum usufructuarium, & hanc conclusionem Bartoli uidetur tenere communiter docto.

Alex. tamen opponit: quia non est sublatum fundamentum quòd nemo dat quod non habet, & possessionem quam non habet quis non potest transferre leg. quamuis. §. primo infra eo. ubi colonus uendens fundum, & constituens se possidere nomine emptoris, non transfert possessionem, ex eo; quia ipse nullam habet, cum sit penes priorem dominum. & ideò ex illo textu colligitur quòd qui uult acquirere per constitutum,

debet probare quòd constituens possidebat: quia nullam possessionem habens nullam poterat transferre, & ità no. Angelus illum tex. in leg. quædam mulier. ff. de rei uendicatio. & Bal. in leg. prima. C. quando liceat ab emptione discedere. & Butrius in dicto capitulo cum uenissent & Oldra. in consilio. 129. Sed saluando Bartolum ipse dicit ueram esse hanc regulam, quòd qui possessionem non habet per constitutum eam transferre non potest: tamen dicit procedere quando constituens penitus nullam habeat: sed in casu Bartoli ille donans usumfructum habet possessionem fundi naturalem, uel ciuilem, uel utranquè. ideò per constitutum dicitur transferre possessionem quam habet, & transformatur in possessionem naturalem conuenientem usufructuario: sicut ususfructus suus causalis transformatur in formalem, & hanc solutionem Alexandri sequitur Alcia. hic nu. 9. & 10.

63 Sed ad huc contra † Bartolum instat. Areti. dicens assumptum eius falsum esse, quòd naturalis possessio fundi acquirat dominium ipsius usufructus: quia imò requiritur quasi possessio ipsius iuris usufructus, ut no. docto. in le. naturaliter. supra eodem, & ipse met Alex. in leg. j. in secunda quæstio. principali reprobauit illam spem naturalis possessionis de usufructuario dicens, cum alijs, quòd possessio naturalis quam habet proprietarius in fundo, eadem est cum possessione usufructuarii, ultra quam habet etiam posteà possessionem usus fructus. ideò concludit ipse quòd de possessione naturali fundi non est dubitandum quòd non transferatur: quia eam in specie habet proprietarius. sed solum est dubitandum utrum trāsferatur illa quasi possessio iuris usus fructus quam non habet proprietarius: nequè etiam potest habere. & ideò ipse determinat quòd non transferatur cum consistat in usu ipsius usufructus, ut dicitur in dicta leg. 3. §. dare ibi, uti & frui quæ uerba copulatiuè posita demonstrat de substantia possessionis usufructus esse ut interueniat usus cum patientia aduersarij: arg. eorum quæ infra dicit Bartolus in quæstio. de seruitutibus prædialibus.

Sed tamen per hanc considerationem nequè Areti. sustulit illud contrarium, quòd proprietarius non potest constituere se possidere, per illam possessionē quam non habet: quoniā ipse in cōstituto dicit cōstituo me possidere, & tamē uere illam possessionem non potest habere, quia pro resolutione dicas, quòd docto. laborauerunt hic propter unum præsuppositum falsum, quia præsupposuerunt quòd per constitutum transferatur possessio, & sit necessarium possessionem esse penes constituentem ut possit transferri, & sit absonum in iure quòd per constitutum creetur noua possessio: quoniam, imo hoc est naturalissimum creare nouam possessionem in acquirente: nam supra conclusimus in secundo notabili quòd per constitutum non transferatur possessio, quæ facti est, uel saltem habet plurimum facti, & ideò constituens desinit possidere extinguendo suam possessionem, & ille acquirens incipit possidere creando sibi nouam possessionem adiunctæ ingressu corporali ipsius constituentis, per quem acquirens habeat subiectum habile ad acquirendum. propterea non est inconueniens quòd ex constituto creetur noua possessio, cum aliam non possit operari acquisitionem nisi noua possessio creata acquiratur.

64 † Idcircò si quæratur an transferatur possessio, non oportet inspicere quam possessionem habeat constituens: sed oportet considerare quam possessionem habeat acquirens si ipse corpore ingrederetur, ex eo: quia corpus constituentis operatur idem quod operatur corpus acquirentis, si ipse ingrederetur possessionem, igitur sequitur quòd si quis constituat se possidere nomine usufructuarij, transfertur illa possessio quam acquireret usufructuarius, si corpore ingrederetur possessionem. Sed ut dicitur in dicto. §. dare. coniuncta lege naturaliter. infra eo. usufructuarius ingrediens acquireret possessionem naturalem fundi, ac insuper etiam acquireret quasi possessionem ipsius usufructus. ergo sequitur quòd per constitutum acquiretur utraquè possessio naturalis, & ipsius usufructus, cum corpus constituentis præstat ministerium alienæ possessioni, ut hic in tex. & nulla alia sit differentia an ipse ingrediatur nisi quòd corpus constituentis fingitur corpus usufructuarii ingredientis, & operatur ea quæ operaretur corpus ingredientis.

65 Quamobrem † remanet conclusio quòd opinio Bartoli est uera ut donans usumfructum, & cōstituens se possidere fundum nomine usus fructuarii transferat naturalem fundi possessionem, & quasi possessionem iuris usufructus. ut si dicatur per tot uerba non est sublatum fundamentum Areti. ut illa quasi possessio non sit penes proprietarium, & ad eā acquirendam requiratur usufructus, Respondetur quòd imò est sublatum: quia illa naturalis possessio fundi concessa propter usumfructum dicitur esse pretium usufructus. unde ille proprietarius constituens se habere illam naturalem possessionē nomine usufructuarii per patientiam suam incipit uti ipso usufructu, non enim debemus dicere quòd sit necessarium expectare per annum ut usufructuarius percipiat fructus ad acquirendam possessionem: sed debemus dicere quòd incontinenti ipse acquirit quasi possessionem usufructus & dominium, attento quòd ipse incontinenti incipit possidere fundum ex iure usufructus, & ità incipit uti & frui eo fundo iure usufructus, & causatur

satur pretium possessionis, & propterea remanet conclusio Bar. uera, declarando tamen aliter quàm doct. faciant, quòd donans usumfructum, & cōstituendo se possidere nomine usufructuarij incontinenti transfert possessionem naturalem fundi, & simul etiam quasi possessionem iuris usufructus, quod est naturale & uerum, quæ tamen omnia intellige procedere in usufructu constituendo: sed si eueniret quòd aliquis haberet usumfructum formatum in persona sua, & illum possideret per usum suum, & patientiam proprietarii, & postea donaret illum usumfructum, uel uenderet in casibus à iure permissis qui no. in. §. finitur. insti. de usufructu. & leg. necessario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei uenditæ, si postea constitueret se quasi possidere usumfructum nomine donatarii uel emptoris transferet istam quasi possessionem in ipsos, ut uoluit Inno. in cap. literis. de resti. spoliato. cum aliis cumul. per Tiraquellum in suo tractatu in 32. ampliatione num. 23. & in ampliatione 34. & per totam & est communis opinio, per quam uidetur reddi difficilis hæc materia, tamen distinguendo inter ius formatum possessum, & ius formandū cessat tota difficultas. Insuper etiam prædicta omnia procedunt si dominus haberet solam ciuilem possessionem in fundo, & donando usumfructum constitueret se possidere: nam transferret naturalem possessionem fundi & ipsius usufructus: quia licèt ipse eam non habeat: tamen quia repræsentatur actus primus per insistentiam animi continuatam utsupra dixi in quæstione de possessione ciuili, sequitur quòd corpus ipsius proprietarii fingitur esse actualiter in ipso fundo. Igitur per corpus suum usufructuarius potest acquirere naturalem & quasi possessionem usufructus: sicut si ipse ingrederetur per prædicta. & hæc de usufructu, emphyteusi, feudo & aliis iuribus habentibus dominium ipsius fundi sub alternatum.

66 Quintò quærit Bartoli † quid si aliquis non donauit hoc ius: sed tantummodo donauit seruitutem prædialem fundi sui, uel domus, ut seruiret domui uel fundo alterius, & postea constitueret se possidere nomine ipsius donatarii an transferatur quasi possessio ipsius seruitutis, & præsupponit quòd seruitus pactionibus & stipulationibus acquiratur ut actio personalis nascatur, ut insti. de seruituti. §. penul. sed ad acquirendum dominium seruitutis requiratur ꝙ ille cui donatur incipiat uti & frui, cum per quasi possessionem acquiratur dominium ipsius iuris seruitutis, & tunc habeat ius reale, iuxta tex. cum ibi no. in leg. si partem. §. j. quemad. ser. ami.

Secundò præsupponit quòd in iuribus incorporalibus non potest esse traditio, neque etiam possessionis apprehensio, l. seruus. §. incorporales. supra eo. unde ad pretium quasi possessionis necessarium est quòd interueniat actualis usus lege. seruitutes. de serui. rusti. prædio. ibi, retinendo tignum facto quodam possideo. & leg. quoties. §. fi. & leg. penul. quæ etiam incipit quoties. de serui. tit. generali & ultra usum requiritur etiam scientia & patientia domini seruientis: unde solet etiam ista possessio tradi per cantionem, ut dicitur in leg. ratio. §. si iter. supra de actio. empti. cum similibus. tamen illa cautio non est de substantia possessionis: quia usus cum patientia constituit quasi possessionem seruitutis dicta l. penul.

Quibus sic stantibus quærit Bartolus utrum donans seruitutem si postea constituat se possidere illam seruitutem nomine donatarii; transferrat quasi possessionem ipsius seruitutis, ut ille dicatur possessor, & per possessionem effectus dominus. & determinat ipse quòd non: quia illam possessionem non habeat constituens, & eam non poterat transferre, neque ipse constituens habeat usum seruitutis: nec poterat habere, quia est repugnantia, leg. uti frui, si usufructus petatur. † Vnde ipse dicit quòd per tale constitutum non poterit incontinenti transferri possessio: sed erit necessarium quòd ea constituta postea ex interuallo incipiat uti seruitute nomine donatarii, & tunc per talem usum cum constituto præcedenti poterit donatarius incipere possidere illam seruitutem, & hanc conclusionem sequuntur communiter doctores & Alex. hic approbat, addens quòd requiratur etiam ratificatio donatarii: quando constituens utitur seruitute nomine ipsius: arg. le. seruus communis. §. primo. infra eo. & est bona additio & uera. Similiter conclusionem Bartoli sequitur hic Areti. addens unum bonum uerbum quòd usus nondum introducitur: quando donatarius incipit ire per fundum seruientem: sed etiam inducitur per actum antecedentem necessarium, ut si quis incipiat aptare riuum pro ducenda aqua, uel incipiat aptare locum seu sternere iter pro commoditate eundi, & allegat tex. in dicta leg. si partem, quemadmodum serui. amitt. in princi. dum facit uim quòd riuum non fecerit ille uendens, quasi per riuum præsupponat quòd seruitus re aliter esset acquisita, & est etiam declaratio bona. & no. & tenenda. 67

Sed tamen ad huc unum obstat quia non est sublatum fundamentum: quia nemo dat quod non habet, & quòd ille constituens dicit se possidere nomine donatarii, & tamen istam possessionem ipse non habet: quia incompatibilis est cum dominio. sed tamen defendendo dicas quòd sufficit ut ille donatarius incipiendo uti possit acquirere, licèt eā non habeat cō stituens utsupra dixi. Similiter dum ille constituens dicit se possidere, habet respectum ad usum futurum, unde constitutū suspensiue dici-

tur continere quòd dominus posſidet nomine acquirentis ſuperueniente uſu ſuo : arg. dictæ l. ſeruus communis. §. primo & eorum quæ dixit Bar. ſup. in quæſtio. de poſſeſſione ciuili & cum donatarius ſi inciperet uti acquirere quaſi poſſesſionem ſeruitutis, ita quòd per uſum conſtituentis qui fingitur perſona acquirentis erit translata poſſesſio,cum declaratione quòd ſufficiat ut ipſe conſtituens incipiet aptare locum, ex hoc enim ſolo ipſe incipiet uti ſeruitu
68 te nomine acquirẽtis. † Et ex hoc haberes differentiam inter ſeruitutem prædialem & uſumfructum conſtituendum, quia in ſeruitute conſtituenda eſt neceſſarium pro acquitenda poſſesſione ut ſit ille actualis uſus conſtituentis: ſed non in uſufructu ut diximus in præcedeuti quæſtio. & ratio differentiæ eſt: quia in uſufructu transfertur poſſosſio naturalis in continenti per conſtitutum, quæ eſt actualis uſus. unde etiam in continenti acquiritur poſſesſio uſufructus. ſed in ſeruitute non traditur poſſesſio fundi . ideò neceſſarium eſt expectare quòd inducatur ille uſus ſaltem aptandæ locum ut dictum fuit.

Prædicta tamen procedunt in ſeruitute conſtituenda : ſed ſi eueniret quòd quis haberet ſeruitutem formatam, & eam poſſideret per patientiam domini ſeruientis , ſi ipſe posſidens uellet eam donare alteri in caſibus permisſis, & conſtitueret ſe nomine ipſius donatarij poſſidere, tunc transferetur in continenti illa quaſi poſſesſio ſeruitutis cum dominio : quia cum ipſe conſtituens haberet quaſi poſſesſionem cum uſu præſenti conſtituendo ſe posſidere, & continuando uſum præſentem nomine alterius incontinenti poterit transferre poſſesſionem, per no. per Inno. in dicto cap. in literis. de reſti. ſpoliatorum cum alijs cumulatis per Tiraquellum in dicta 32. ampliatio. num. 23. & 34. ampliatione in principio conſtituendo regulam generalem quòd quaſi poſſesſio iurium incorporalium transfertur per conſtitutum ſicut in rebus corporalibus : ſed tamen illa regula debet intelligi de iure formato & poſſeſſio : ſecus in iure formando, ut procedunt iſtæ duæ quæſtiones Bartoli.

69 Sextò quærit Bartolus. † quid ſi aliquis habens iuriſdictionem, & eam donet uel uendat , & conſtituat ſe posſidere nomine emptoris, uel donatarij, an transferat quaſi poſſesſionem ipſius?& reſpondet ipſe idem dicere : quia transfert in alterum poſſesſionem miniſterio ſuo : quia uſus eſt pro alio . quæ uerba ſunt ambigua, & multis modis inteliguntur per doctores cum aliqui intelligant Bartol. de iuriſdictione formata & poſſeſſa quam conſtituat poſſidere nomine alterius, & ita intelligit hic Alex. & uidetur eſſe de mente Bartoli tamen non conuenit in alio : quia ſupra dixi de ſeruitute conſtituenda, & tamen ipſe ſtatim dixit idem dico. unde uidetur habere mentem de iurisdictione conſtituenda ſeu transferenda ſaltem iure uſufructus, uel feudi, & ità uidetur Bartolũ intelligere Claudius & Areti. hic . ſed quicunque ſit ſenſus Bartoli docto. hic imperfectè loquuntur. unde melius & magiſtralius dixit Sozi. in leg. 3. ſupra eodem qui diſtinxit aliquos caſus, & plenius quàm ipſe dicat. Nam aliquando rex uendit caſtrum & cum iuriſdictione, aliquando uendit iuriſdictionem alicuius caſtri intendendo totum dominium transferre, & ſe conſtituit posſidere nomine emptoris. Tertio rex concedit infeudum caſtrum cum iuriſdictione. Quartò concedit iuriſdictionem in feudum ſine caſtro :

70 Primò caſu † quando rex donauit caſtrum cum iuriſdictione & conſtituit ſe posſidere illud cum iuriſdictione nomine emptoris, determinat ibi Sozi. quòd per tale conſtitutum ſine dubio transferatur poſſesſio ipſius caſtri per regulas poſitas in rebus corporalibus: ſed etiam dicit quòd transfertur quaſi poſſeſſio iuriſdictionis, cum ipſe rex eam haberet formatam, & plenè posſideret per pacientiam uaſallorum. Sicut in ſimili, ſi quis uendat feudum cum ſeruitutibus conſtituendo transfert poſſesſionem feudi, atquè etiam ipſam ſeruitutem, per tex. in leg. ſi ædes. §. fin. ſupra de ſerui. urbano. prædiorum ibi ſeruitutes cum ædificijs uſucapiuntur, & leg. ſi res aliena. §. hoc iure. infra de uſucapionibus quas leges dicit ipſe ità intelligere Petrum, & facit lex ſeruitutes in ſuperficie. ff. de ſerui. urbanorum prædiorum & leg. quid aliud. ff. de uerbo. ſignificatione. & ità etiam intellexit Antonius de Butrio in capitulo fina. de cauſ. poſſesſio. & proprieta. & eſt concluſio uera quæ plenè probatur ex præcedentibus.

71 Secundò caſu † quando uendit ſolam iuriſdictionem, ſimiliter concluſio eſt facilis quòd per conſtitutum transfert quaſi poſſesſionem iuriſdictionis : quia rex eam iuriſdictionem habet formatam, & plenè posſidet ex patientia uaſallorum. unde conſtituendo transfert eam, & uſus quem de præſenti habet continuando nomine ipſius emptoris, facit ut ille incipiat acquirere poſſeſſionem , & ita in continenti transfertur per regulam poſitam per Innoc. in dicto capitulo literis. cum alijs ſimilibus cumulatis.

72 Tertiò caſu † quando rex uendit caſtrum in feudum cum iuriſdictione uidetur maior dubitatio, ex eo : quia ius feudale non poteſt ſtare in ipſo rege domino directo. Vnde poſſesſio caſtri iure feudali non poteſt reperiri in ipſo rege, & naſcitur illa difficultas quæ poſita fuit in quęſtione de uſufructu. ſed tamen breuiter reſoluere debes quòd per tale conſtitutum tranſfertur quaſi poſſesſio iuris feudalis in ipſo caſtro : quia cum habeat de præſenti naturalem poſſeſ-

possessionem castri, habet in consequentiam quasi possessionem iuris feudalis in castro, cum usus istius quasi possessionis incipiat per naturalem possessionem, & cum datum fuerit in fundum cum iurisdictione eadem difficultates cadunt in iurisdictione in qua acquirit ius feudale non directum dominium: tamen quia uenit in consequentiam ipsius castri: sicut per naturalem possessionem castri acquirit quasi possessionem ususfructus in castro, ità etiam incontinenti acquirit quasi possessionem iurisdictionis, ex eo: quia rex habet eam formatam, & de præsenti possidebat per patientiam uasallorum, & sic quando rex constituit se possidere castrum cum iurisdictione nomine feudatarii, incontinenti transfert quasi possessionem iuris feudalis in castro, & quasi possessionem ipsius iurisdictionis in consequentiam sicut si daret in feudum cum seruitutibus per iura supra allegata. quod est notabile, & quotidianum.

73 Quartò casu quando rex † daret iurisdictionem in feudum, ut si primas uel secundas causas daret in feudum, uel etiam ius administrandi iustitiam in iudiciis, tunc similiter potest esse dubitatio qualiter quasi possessio iurisdictionis transferatur, attento quòd illam quasi possessionem rex non potest habere iure feudi: tamen quia ipse habet eam formatam in se, & possidet, si constituat se possidere nomine feudatarii, incontinenti, & ipsa acquiretur feudatario: quia usus suus continuabitur nomine ipsius acquirentis, & ità per usum præsentem ipse acquirens quasi habens naturalem possessionem iurisdictionis poterit habere, & possessionem, & dominium, & in summa habes quòd in iurisdictione incontinenti transfertur possessio, ex eo: quia rex habet eam formatam cum possessione, & præsenti usu propter uasallorũ patientiam, & succedit regula quòd eod. modo transfertur quasi possessio iurium incorporalium sicut iurium corporalium per doctrinã Inno. in dicto cap. literis, & propter hanc rationem, quàmuis concedatur in feudum ipsa sola, uel cum castro incontinenti acquiretur, cum naturalis possessio incontinenti acquiratur, quę est principium usus, & possessionis per suprad.

74 Sed subintrat dubitatio. † quid si modo uasalli inobedientes domino suo se subiiciunt iurisdictioni alterius, & se constituunt possidere nomine illius cui se subiiciunt non transferatur possessio. & Bar. hic determinat quòd non, ex eo: quia ipsi nullam habent possessionem quam transferant, atque etiam nullum habent usum iurisdictionis: ergo nullam transferre possunt: quia ipsi eam non exercent: sed exercetur in eis & communiter sequuntur docto.

Nec obstat si dicatur quòd imò ipse dum se subiiciunt ei acquirit possessionem: quia ingrediendo potest uti iurisdictione: nam respondetur quòd imò ipse non potest acquirere possessionem etiam utendo: quoniam reperitur ab alio occupata: sicut dicitur de ciuili in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. supra eo. igitur ipse eam non acquiret minus per constitutum acquirere poterit.

75 Quæ tamen † conclusio limitatur non procedere, nisi ipsi uasalli rebellando interuerterint possessionem, ut quia ipsi de facto incipiant creare officiales qui reddant iustitiam uel sui duum uiri eam administrent: tunc enim quia de facto eam possident, si constituerent se possidere nomine illius cui se subiiciunt eam licèt uiolentam transferent: arg. in l. colonus. & l. cum fundum. inf. de ui, & ui arma.

Secundo limitatur per Sozi. hic ex auctoritate Pauli de Castro in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iu. quando ipse dominus suus esset negligens ualde, nam tunc possunt subiicere se iurisdictioni alterius ex auctoritate Bal. in quadam sua disputatione quam hic refert Sozi. fuisse effectam Mediolani, tamen hæc limitatio dependet à prima: quia ipsi non poterunt transferre possessionem iurisdictionis, quam non habent nisi prius interuerterint eam denegando obedientiam, & ità acquirant, & solum differt à præcedenti limitatione: quia in ea possessio est uiolenta in hac uerò secunda interuersio uidetur magis iuridica.

76. Tertiò limitatur † non procedere in populo libero qui potest se subiiciendo alteri per constitutum transferre possessionem, ex eo: quia si est liber habeant eam, & utitur constituendo officiales, & ità euenit in citatione Romana quando per legem regiam transtulit in principem omnem suam iurisdictionem, l. prima. de constit. princi. §. sed quod principi, institut. de iure naturali. gentium, & ciuili, & noluit Bal. in l. secunda. C. de serui. & aqua. column. 18. & sequitur Areti. hic qui allegat Archidiac. & Ioannem An. in cap. præsidentes. de hæreti. in 6. & no. in dicta l. ex hoc iure, & Alcia. hic sequitur, & cæteri. & hæc de iuribus incorporalibus.

77 Sed † circa res corporales succedit una dubitatio quam hic posuit Bar. utrum detinens tantum, & nullam habens possessionem, ut est colonus, si cõstituit se possidere nomine alterius, an possit transferre possessionem? & dubium facit: quia ipse colonus nullam habet possessionẽ, & nemo dat quod non habet l. traditio. sup. titulo primo, & uidetur tex. in terminis in l. quãuis. §. primo. inf. eo. ubi expressè dicitur quòd colonus constituendo se possidere nomine alterius, non transfert in eum aliquàm possessionẽ. Bar. tamen aliter determinat distinguens, an possessio uacet, uel dicatur esse penes alium, & si possessio est penes alium, tunc per detinentem constituendo non potest transferri possessio: quia ipse eam non habet: neque etiã potest ab emptore acquiri per ingressum, & cum illa non reperiatur uacans: arg. text. in dicta l. clam. §. qui ad nundinas. supra eo.

sed si possessio reperiretur uacans, tunc dicit ipse quòd per constitutum transferretur per textum in l. qui uniuersas. §. quod per colonum. iuncta glo. in uerbo colonum. infra eo. ubi colonus mottuo domino, & sic uacante possessione, potest facere hæredem possessorem soluendo pensiones, uel præstando fructus: ergo per detinentem potest acquiri possessio licèt ipse nullã habeat, & sequuntur communiter docto. Alex. tamen hic dicit quòd fortiter urget ratio: quia nemo dat quòd non habet, & decisio in dicta le. quàmuis. §. primo. & tex. allegatus per Bart. in dicta l. qui uniuersas. §. fi. non uidetur probare: quia continet casum specialem, cum ibi essent tres rationes. Primò quòd erat colonus hæreditarius. Secundò quòd hæres fingitur persona defuncti, & coniungitur cum tempore mortis aditio l. hæres quandocunque. ff. de acquir. hæredita. Tertiò: quia ibi erant traditi fructus taliter quòd heres ex perceptione fructuum uidebatur acquirere possessionem sibi debitam per hæreditatem. sed quando colonus se constituit possidere nomine extranei, cessant istæ rationes.

Vnde uidetur quòd non possit acquiri possessio. dicit tamen quòd Bar. communiter approbatur, Claudius uerò conatur defendere Bart. sub consideratione quòd una possessio faciliter accrescit alteri, dicta leg. clam. §. qui ad nundinas. cum seq. & ibi no. Vnde per colonum uidetur quòd faciliter acquiratur: quæ ratio non tollit contrarium quando colonus se constituit nomine extranei: & dominus est in possessio-

78 ne. † Ideò tu clarius responde quòd non est inconueniens ut per detinentem tantum acquiratur possessio utraque, licèt ipse nullam habeat. Nam ut dictum fuit in secundo notabili per cõstitutum non transfertur possessio: sed per illud constituens desinit possidere, & sic quòd ille acquirens incipiat nouiter possidere per corpus constituentis qui reperitur actualiter in re, & in constituto non habemus considerare quã possessionem habeat constituens: sed solum quam possessionem acquireret alius, si corpore suo ingrederetur rem ipsam: sed hoc casu quando possessiones uacant si aliquis ingrederetur fundum incontinenti acquireret naturalem, & ciuilem possessionem, si ambæ uacarent, uel naturalem tantum si illa sola uacaret, dicta l. clã. §. qui ad nundinas. Sed iste detinens habet corpus in re, & fingitur esse corpus ipsius acquirentis, igitur per constituentem acquirit omnem possessionem: sicut si ille ingrederetur per corpus suum omnem possessionem uacantem acquireret, & sic conclusio remanet uera, & ratio est multum apparens, & firmandum est ꝙ ex constituto detinentis acquiritur utraq; possessio si uacant, uel si aliqua est occupata acquiritur illa sola quæ uacat, & si nulla uacat, tunc nulla potest acquiri, & ita procedit tex. in dicta leg. quàmuis. §. primo. Potest etiam dici quòd tex. in dicto. §. per colonum. probat iuncta glo. prima. quæ in principio dicit colonum apprehendisse possessionem nomine hæredis: ergo qui non possidet potest eam sine suo corpore facere quòd alius acquirat, & sequitur Claudius hic & in dicto. §. quod per colonum, cum præstatio pensionis ibi operari debet, si concurrat uoluntas coloni acquirere uolentis per corpus præstando corpore suo ministerium alienæ possessioni. dicit tamen ipse necessarium esse colonum corpore stare in possessione ut primordium ueritatis interueniat, quod ego non puto necessarium, cum parum operaretur, attento quòd ille si esset præsens statim corpore suo acquireret possessionem. unde puto idem dicendum quod sup. conclusi de possessione ciuili. Si tamen colonus pro uno solueret pensionem, & pro alio apprehenderet possessionem dubitat Alcia. quis præferratur, & concludit primum præualere: quia secunda est uitiosa: arg. no. in cap. licèt causam. de probationi. ut hic per eum nu. 13.

Ex quibus apparet quòd per constitutum à detinente transfertur possessio si uacat, & si nõ uacat non transfertur, dicta l. quàmuis. §. primo. unde oportet quòd qui prætendit possessionem acquiri per constitutum probet constituentem possedisse illo tempore, uel si apparet ꝙ solum detineat: quia appellabatur colonus, quòd nullus alius possidebat, ut hic dicit Alexand. & docto. quos refert. Quod uerum est quando agitur contra tertium: seu quando agitur contra tertios: sed si agitur contra constituentem, non est opus probare eum possedisse secundum Bal. in l. quisquis. C. de donatio. & Matthesi. in no. 169. nota mirabilem doctrinam. & Bal. in l. siue. §. primo. supra de Publiciana. quem refert Areti. in l. interdum. §. fi. inf. eo. & Angel. in dicta l. quædam mulier. cum similibus adductis hic per Claud. quoniam ipse non potest opponere exceptionem illam ꝙ non possidebat, & sequitur etiam Alciat. sed ego puto uerum, si ipse asseruit se possedisse: sed si non asseruisset ut: quia dixisset se colonum, nulla ratio suadet quòd ipse non posset allegare quòd non possideat: quia ex nomine hoc demonstratur.

79 Octauò quærit hic Alex. † utrum per detinentem constituentem se detinere nomine alterius transferatur illa detentatio? Bal. in rub. C. de contrahend. emptio. quæstione 16. dicit quòd non: quia constitutum habet plurimum iuris: & detentatio est meri facti, ut dictum fuit in l. prima. in principio, & idem dicit procedere in precario: quia habet plurimum iuris, & Alexan. sequitur allegans glo. in l. prima. C. eod. dicit quòd possessio babet plurimum iuris quãdo transfertur per constitutum uel precarium, & de detentatione probatur in l. stipulatio ista §. hæc quoque, & §. si qui. infra de uerborum obligationibus.

Sed

Sed ego puto contrarium uerius quòd imò transferatur detentatio sicut possessio cum illa retineatur animo sicut possessio, ut dictum fuit in l. prima col. fi. Bar. & sequuntur communiter doct. & detentatio habet etiam adherentiam iuris: sicut & possessio, & utraque in substantia dicitur esse merè facti secundum ueram opinionem quam supra sæpius firmaui per l. si colonus. infra eodem, unde sicut per corpus suum detinens præstat ministerium domino ut habeat possessionem, & acquirat possessionem uolenti acquirere, eodem modo potest præstare ministerium uolenti acquirere detentationem.

Nec obstat quòd imò duo insolidum detinerent: quia detinens desinit detinere licèt corpore suo sit in fundo: sicut quilibet alius in eo existens, & corpore suo facit alios detinere: nec ratio quòd constitutum habet multum iuris aliquid facit: quia in eo solum est fictio ut corpus constituentis habeatur pro corpore acquirentis, quæ fictio potest cadere etiam in detinente, & tanto fortius procederet, si teneremus opinionem illam possessionem omnem in substantia facti esse.

80 Propterea sequitur † quòd si habens tenutã per officium iudicis se constitueret tenere nomine alterius creditoris transferret eam in illum, & sine dubio ius pignoris quod est iuris, & si de eo consentirent transferretur per dictum constitutum, & uidentur doctores omnes sequi.

81 Nonò querit Aret. & Claudius† quatenus durat constitutum, & an possit pluribus uicibus operari effectum in eadem re, & reperitur unũ dictum Bal. in cap. primo. §. si factum. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agna. colum. secunda dicentis quòd durat perpetuo inter ipsas partes, & habet causam successiuam & multiplicatiuam. Vnde uult quòd si primò acquirens amittat possessionem quæ reacquiratur constituenti de nouo, tenebitur dare possessionem quæ ꝑ constituentẽ erit iterum translata, & subdebat Bal. idem procedere in domino uendente feudum. sed Areti. dicit esse ualde dubium maximè quando est apposita clausula solita semper apponi donec, & quousque ille apprehenderit possessionem. Nam illa uerba donec, & quousque, sunt limitatiua temporis, ut per Bar. in l. fi. in princ. sup. ad Tertulli. & per eundem Areti. in l. si quis posthumos. §. si filium. digest. de liber. & posthumis. & posteà firmando pedes subdit quòd idem etiam erit quando est apposita clausula illa: quia constitutum habet respectum ad actualem appræhensionem, & sequitur hic Claudius. quod etiam ego puto uerum si res deueniat ad uenditorem, ex noua causa: quia noua res est, l. item quæritur. de exceptio. rei iudi. & no. in l. pactum quod dotali. C. de collatio. de muliere renuntiante successioni paternæ: quia intelligitur ex illa successione; secus si illa res deueniat ex successione fraterna: sed si reuerteretur sine noua causa ut; quia emptor per negligentiam amisisset, tunc uidetur æquius ut illam etiam retineat nomine emptoris ex uirtute constituti: quia sine causa non sit finita attento quòd ille uenditor reperitur in possessione, uel detentatione propter nenditionem, & constitutum, & possessio ad eum reuertitur tanquàm detentatorem, & sic uis constituti durat nisi res perseueret in possessione, & potestate ipsius emptoris: arg. l. iij. §. hæc uerba. ff. quod quisque iuris. cum multis simili. no. ibi per Bar. & Ias. & in simili no. doct. in dicta l. fi. C. quæ res pigno. obliga. possunt. & dictum Bald. in domino concedente feudum seu inuestituram ex alia causa ipse intelligit: quia constituens tenetur ad patientiam, & sic bene loquitur in casu suo, & tenet etiam Tiraquell. in suo tractatu in principio. num. 30. & in 5. ampliatione, uidetur sequi opinionem Areti. hic, & Claudii.

82 Decimò querit hic Alex. †an constitutum trahatur ad bona futura. & Alex. in l. iij. §. incertam, sup. eo. refert primò opinionem tenentiũ quòd non trahatur: quia incerta sunt, & non possunt possideri, dicto. §. incerta. posteà dicit communiter doct. tenere quòd trahatur si dictum fuit, & si non fuit dictum non trahatur per l. quàmuis. infra de precario ubi precariũ de ancilla trahitur ad partum, & fuit originalis distinctio Iacobi Butrigarij in dicta l. fin. C. quæ res pigno. oblig. possint. Et ideò dicit ibi Alex. si quis donauit omnia bona sua præsentia & futura quæ ualet reseruata sibi facultate testandi, ut no. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbo. obliga. & l. fi. ubi dixi. C. de pact. & ille constituat se possidere nomine donatarii, omnia dicta bona præsentia, & futura quòd bona acquisita posteà erunt per constitutum translata in ipsum donatarium ut amplius ea non possit alienare tanquàm non sua: sed si non fuisset dictum de futuris, illa acquisita posteà efficerentur donantis, & posset alienare: nec possunt auocari.

Nec obstat obiectio de incertitudine: quia respondet quòd post acquisitionem sunt certificata quo tempore incipiunt possideri, & per procuratorem ignoranti acquiritur possessio, leg. j. C. per quas personas nobis acquiritur. Igitur & per constitutum acquiretur donatario ignoranti.

83 Et hanc † conclusionem ampliat procedere etiam quòd acquirens negaret se uelle possidere illa noua quæsita nomine donatarii; quia cũ ipse sit obligatus postquàm incæpit possidere, non potest donatario suo creditori præiudicare, & sequitur Areti. ibi, & Claudius, & Ias. dicit esse communem opinionem, & Tiraquellus latè disputans in xxij. ampliatione. Areti. autem hic, & Claudius, & Alcia. tenent quòd si apprehenderit illa bona protestando quòd nõ

uult possidere nomine donatarii uel creditoris quòd non quæreretur ei: arg. l. primæ. §. quæ de seruis, & l. qui absenti. §. primo. infra eo. quia licèt ità promiserit, & sit obligatus, tamen obligatio est personalis, & liberatur præstando interesse. l. si quis abtalio. §. fi. ff. de re iudica. uel poterit cogi possidere per iudicem, uel tanquàm procurator poterit accusari: quoniam, & colonus, & alii qui possident nomine alterius possunt mutare uoluntatem, & interuertere possessionem domini, l. colonus, inf. de ui, & ui arma. & no. in l. iij. §. quod seruus. inf. eodem. In dubio tamen præsumitur acquisiuisse cum obligatione ut alii possideret propter conuentionem præcedentem, & præsumitur durare in eadem uoluntate, & opinionē Alcia. & Antonii tenuit Bal. in rub. C. de contrahend. emptio. per leg. quæ actio. §. quod si quid post. ff. pro socio. quia in quærendis quis potest alteri præiudicare, l. ultima. C. de acq. possessio. & Barba. consi. 41. illud afferram. colum. 16. uersi. item est ponderandum multa cumulans. & Fely. in cap. quæ in ecclesiarum, de constitutio. cum multis aliis cumul. per Tiraquell. in dicta 32. ampliatione. nu. 12. & 13. qui refert posteà quòd opinionem primam tenuit Saly. in l. secunda. C. de contrahend. emptione. & in dicta l. qua actione. per illam rationem: quia statim constitutum operatur uires in quæsito: nec potest constituens mutare propositum in præiudicium alterius, l. fi. ff. de pact. & le. sicut. C. de actio. & obligatio. cum suis concordantibus. Finaliter uidetur tenere distinctionem Alexan. in dicto. §. incertam, ut si uellet quærere sibi nihil operaretur protestatio: sed si uellet acquirere alii. tunc posset præiudicare donatario, & creditori, & uidetur rationabilis concordia.

Tamen eam plenius declara, Aut enim uult reuocare constitutum bonorum præsentium, & tunc sine dubio requiritur ut alii tradat, cum colonus non possit priuare dominum possessione nisi alius ingrediatur, dicta leg. peregrè. §. quibus. uel ipse interuertat possessionem non admittendo dominum, lege colonus. ff. de ui, & ui arma. Aut uerò sunt bona quærenda si alii tradat cum dicta protestatione, sine dubiò non acquiritur constitutario: quia si potest priuare possessione quæsita, fortius poterit illa spe acquirendi. Si uerò non tradat alii si determinat pro se retinere, adhuc non acquiret quasi interrumpat possessionem ipsius quæ uidetur posse interuerti non facta acquisitione per eum facilius quàm quæsita, & ità in puncto iuris erit uerior opinio Alciat. tamen in practica tene ꝙ non impeditur acquisitio ut obuietur fraudibus, & in casu quo interuertetur possessio poterit agere, l. fi. C. eodem. ut hic per Alcia. nu. iij. Si tamen non esset in constituto dictum de bonis futuris. sed solum quòd omnia bona sua donabat, licèt etiam docto. sint uarii an trahatur ad futura: tamen uidetur communis conclusio quòd non trahatur, l. si ità legatum. de aur. & arg. lega. & l. fi. §. primo. ff. de legat. ij. & no. in l. prima. C. de pact. & sequitur Tiraquell. in dicta 32. ampliatione num. 19. quamuis secus sit in obligatione omnium bonorum, ut per eum ibi num. 20. per dictam l. fi. C. quæ res pigno. obligari possunt.

84 Addebat etiam hic Alcia.† quòd quando esset donata pars quarta, uel medietas bonorum, tunc constitutum non operaretur propter incertitudinem, l. iij. §. incertam, supra eodem. Decius consi. 226. sed ipse posteà tenet contrariū cum donans præsumatur res suas scire, & possit præstare ministerium alienæ possessioni, & potes donatarius ignorans per alium possidere l. peregrè. §. quæsitum, infra eodem. & glo. in dicto, §. incertam. ubi Iason uersicul. iij. & satis placet.

Sed succedit dubitatio an tale constitutum trahatur ad iura actiones seu nomina debitorū Alciat hic tenet quòd non comprehenduntur nomina debitorum: quia non cadit possessio: nec traditio: nec possit præstare ministerium sine cessione, l. possessio. §. fi. infra eodem. Decius consi. 251. col. pen. & ideò si quis donat bona præsentia, & futura non ueniunt nec uenirent in constitutum nomina debitorum: neque transferrentur actiones sine cessione. Tiraquellus uerò in 31. ampliatio. tenet quòd in iuribus præsentibus operetur constitutum: sed non in futuris. tamen posteà reprehendit, & tenet indistinctè quòd operatur in incorporalibus, & hanc ultimam partem ego etiam teneo: quia actiones, & iura formata possidentur, glo. in l. regulariter. ff. de petitio. hæredita. & cum possideantur per constitutum potest etiam earum possessio transferri, & præstari ministeriū creditori in illa possessione sicut in cæteris iuribus incorporalibus ut supra conclusi.

Nec obstat quòd sit opus cessione: quia illa fit per donationem quę stat in cessione, & traditio fiat per cessionem: tamen possessio potest haberi sine cessione, unde sequitur quòd nec nomina debitorum poterunt alienari tanquàm possessa ab alio, & posteà ipsum debitorem impedire soluere per mandatum iudicis uel protestationem.

85 Vndecimò dubitatur † quæ differentia sit inter constitutum, precarium conductionem, & retentionem ususfructus, de quo dicas ut in præmissis, & breuius declarando dicas, quòd in multis differunt precarium, & constitutum.

Primò in forma: quia constitutum fit per uerbum constituo, & precarium per uerbū rogo

86 Secundo differunt:†quia constitutum est contractus directè, & sui natura translatiuus possessionis. Precarium sui natura acquisitiuum possessionis, quoniam precarium ex sui natura fit de re aliena ab alio possessa, ut eam precibus consequatur: tamen si eueniat quòd fiat de

re à se

de re à se possessa propter contradictionem interpretatur uoluisse transferre possessionē suam & eam totam, uel saltem naturalem reacquirere ab ipso, dicta l. si aliquam rem. & l. si quis ante, quo casu includit constitutum ut semper remaneat quòd sit acquisitiuum possessionis.

Et idem dico de conductione quæ sui natura est contractus acquisitiuus: tamen si fiat de re à se possessa transfert possessionem uirtute constituti inclusi licèt non exprimatur, & in effectu remanet solum acquisitiuus. Idem quoque dicitur de retentione ususfructus ut sit contractus acquisitiuus in re aliena, l. prima, & per totum. ff. de usufruct. Sed si fiat de re sua transfertur possessio ut posit habere effectum, dicta lege quis quis. C. de donatio. & in se implicat constitutum in effectu tamen finali remanet contractus acquisitiuus.

Vnde omnes dicti contractus differunt à cōstituto in forma, & in fine: quia illi tres sui natura sunt acquisitiui possessionis, & iuris, & constitutum est translatū possessionis, & iuris.

Tertiò differt precarium à constituto: quia per precarium quis consequitur seu retinet naturalem possessionem, l. & habet. §. eum qui. infra de precario, sed constituens non retinet nisi detentationem cum transferrat possessionem ciuilem, & naturalem, & ipse tanquàm colonus reputatur dicta l. quædam mulier. C. de rei uendicatio. quòd tamen intellige in dubio, & ex natura præsumpta: tamen potest quis precario rogare ut habeat ciuilem, & naturalem, uel ciuilem tantum, uel detentationem tantum ut probat lex si quis ante, & ibi no. supr. eod.

Similiter constituens potest dicere se uelle possidere nomine emptoris ex ciuili possessione tantum, uel ex naturali, & aliam retinere: quia hoc est arbitrarium, cum proueniat à uoluntate libera contrahentium, leg. prima. §. si quis rem. ff. depositi. sed si simpliciter utrunque fuit factum differunt: quia per precarium retinetur possessio naturalis, & per constitutum detentatio.

86 Quartò differunt † ualde notabiliter in priuatione. nam constituens detinet ipsam rem ex cōuentione partium. unde si non uult discedere non potest cogi discedere propria auctoritate emptoris. sed est opus quòd emptor tanquàm dominus per constitutum agat rei uendicatione ut sibi res restituatur. l. officium. ff. de rei uendicatio. uel imploretur officium iudicis qui eum cogat discedere ut per Tiraquellum in dicto tracta. in prin. multas auctoritates allegās. Sed precario possidens potest priuari possessione ex sola uoluntate concedentis, & quocunquè tempore: quia fundatur in liberalitate, l. prima. & l. ij. §. hoc interdictum. infra de precario. & ideò propria auctoritate poterit expellere, & ingredi rem emptam, & hac de causa post constitutum solet opponi precarium, ut statim subiiciam.

87 Quintò † differunt: quia constituens si postea uellet se constituere nomine alterius possidere nihil agit: quia nullam habet possessionē: nec tanquàm corpore existens in possessione potest facere quòd ille tertius acquirat: quia cum utraque possessio sit iam occupata propter constitutum ab emptore, non posset ille tertius uerè ingrediens aliquàm possessionem quærere hac l. quod meo. §. si. ergo nec etiam fictè per corpus detinentis, dicta l. quàmuis. §. primo. infra eodem. sed precario posidens per constitutum posset transferre possessionem quam habet: quia ipse eam tenet, & à nullo alio est occupata, l. interdum. §. fi. inf. eo. ut hic per Alci. num. 9. & facit text. in l. qui pignoris. supra eodem. & l. ratio. eo. tit. sed si actum est ut constituens non posideret. Item deberet dici ꝙ posset eam transferre ut in precario.

Ex quibus apparet quid operentur isti contractus: quando soli apponuntur, cum constitutum solum transferrat possessionem, & constituens retinet solam detentationē, nisi aliud actum sit: sed si est solum precarium habebit naturalem, & transferret ciuilem, nisi aliud actum sit, & si erit conductio transferretur omnis possessio, & retinebit detentationem, dicta l. quædam mulier, & si erit retentio usufructus transferret possessionem ciuilem, & retinebit naturalem fundi, & creabitur sibi illa quasi possessio iuris usufructus uel feudalis uel alterius iuris retenti. dicta lege quisquis. C. de donationib.

88 Duodecimò † dubitatur quid si isti contractus simul in eodem instrumento ponantur de eadem re, & causa, & primò quid si simul sit precarium, & conductio? de qua quæstione dicitur in dicta l. si quis ante, & l. si rem aliquam. & dic ut ibi: sed si fiat à diuersis, & tunc si primo rogauit, & posteà ab alio etiam domino cōduxit desinit posidere, l. interdum. §. fi. infr. eodem. & le. ei à quo infra de usucapio. sed si primo conduxit, & posteà rogauit poterit possidere, & esse colonum: quia non est repugnantia, ut colonus habeat naturalem possessionem.

Si uerò retinuit usumfructum, & precario rogauit adhuc nihil repugnat, ut usufructuarius posit precario possidere: sed si primo rogauit, & posteà retinuit usumfructum tunc tenebit retentio, & erit recessum à precario cum sit ius plenius: arg. d. l. si quis ante. Sinautem retinuit usumfructum, & posteà conduxit, uel è contrariò conduxit, & posteà retinuit usumfructum, uidetur quòd ultimum ualeat: quia simul concurrere non possunt per dictam l. siquis ante. cum ibi no.

89 Decimotertiò dubitatur † quid si constitutum, & precarium reperiantur in eodem instrumento de eadem re? qui casus quotidie contingit, cum raro notarii unum sine alio ponant, & tunc dicas si precario rogauit, & posteà con

stituit si expressè de diuersis possessionibus, utrunque ualebit:nam per precarium habebit naturalem,& per constitutum transferretur ciuilis.Indubio tamen tenerem ꝙ constitutum sit appositum pro auxilio precarii,cum precarium de re possessa implicet constitutum pro translatione possessionis ut supra dixi, & idem esset si præcessisset conductio, uel retentio usufructus: quia cum implicent constitutum præsumetur in dubio appositum ut illi alii contractus possint habere effectum: arg. l. quoties in stipulationibus. de uerbo. obligatio. & l. quoties.ff.de rebus dubiis. Si uerò præcessit constitutum, & posteà conductio uel retentio utrunque sine dubio ualet, d. l.qusquis.C.de dona.si uerò præcessit constitutum,& posteà sequitur precarium quòd plerunquè contingit, & tunc precarium ualet, & uidetur positum ad tollendam illam difficultatem quæ est, quòd constituens non potest expelli propria auctoritate: sed est opus officio iudicis uel rei uendicatione, ut supra dixi in iiij. differentia.

Vnde ut possit eũ expellere facit ꝑ precariũ, ut rem possideat, uel retineat ex uoluntate emptoris, & posit quandocunque reuocare precarium, & ingredi propria auctotitate, & expellere constituentem: argumen. l. j. & l. ij. infra de precario. quod facilius procedit si sit apposita clausula quòd posset propria auctoritate ingredi, & constituentem expellere.

90 Decimoquartò dubitatur, † quid si precariũ & constitutum una conceptione ponuntur, ut si dicatur cõstitutio me precario possidere à te, uel dicatur constitutio me precario posidere pro te? Barto. hic se remittit ad l.interdum. in principio ubi eam posuit, refert duos sensus illius clausulæ, unus est quòd uideatur possessionem ab emptore habere,&aliam transtulerit,& sic præualet precarium per l. Polla.C.de his qui bus ut indi. & l. tutorem .eodem tit.. & istum uidetur approbare. Tu plenius dicas quòd quando constituit se precario posidere ab alio in hac forma est propriè precarium principaliter, cum ab alio precario rogans habeat, & uerbũ constituo, importat constitutum implicatum ut prius trãsferratur possesio in emptorem, & posteà ab eodem recipiat naturalem precario, Si uerò sit alia forma dictans, & constituit se pro alio precario posidere, & tunc est constitutum in uerbis factum cum sequenti precario: nam constitutum fit pro alio: quia se constituit possidere pro alio seu nomine alterius, per quòd constitutum habet solam detentationem à qua non potest expelli, & ideò precarium subsequitur ut ille uenditor possit reuocato precarro expelli ut supra dixi, & in summa utrunque ualet. Sed si dictum fuit pro alio præualet constitutum, & subsequitur precarium. sed si dictum fuit ab alio præualet precarium: quia est eius forma, & implicatur constitutum. Si uerò diceretur precario conduco fundum uterque contractus similiter esset conductio, & precarium. Sinautem diceretur conduco fundum, & retineo usumfructum posset dici nullum ualere, tamen utilitatis causa præualebit retentio usufructus quasi sit grauatus dare certum quid pro illis fructibus, & sit ususfructus ex causa onerosa multum: tamen oporteret considerari subiecta materia, & causa ità dicendi.

91 Decimoquintò dubitatur † utrum in obligatione bonorum, quæ fit à debitore pro mutuo uel alia pecunia debita, iuxta l. obligationum. ff. de pigno. possit etiam apponi constitutum, & precarium,& communiter docto. in dicta l.j. §. incertam.tenent quòd sic ponentes exemplũ de constituto apposito in obligatione pignoratitia, & hic Alcia. sæpe ponit hoc exemplum, & docto. in l. fi. C. quæ res pigno. oblig. possunt.effectus utem est quòd debitor per constitutum dicitur transferre possessionem in creditorem bonorum obligatorum, uel in genere, uel in specie, & posteà propter precarium dicta bona possidet naturaliter uirtute precarii per dictam l.& habet. §. eum qui. ff. de precario.

92 †Ex quo sequitur quòd pauci sunt homines qui possideant bona sua ciuiliter:quoniam quando per instrumentum obligantur ad aliquam pecuniam semper ponunt notarii pactum constituti & precarii per quæ priuatur possessione ciuili, & naturali propria,& posteà acquirunt possessionem naturalem precariam quæ ad libitum creditoris reuocari potest,sed hoc damnum nõ curatur:neque consideratur:quia non uidetur illa priuatio possessionis cum sint corpore in possessione, & percipiant fructus tamen creditor poterit quandocunq; reuocato precario ingredi possessionem rerum debitoris obligatarum, dicta l.j.& ij. inf. de precario.

93 Præterea consueuerunt creditores † quando debitot non soluit debitum reuocare precariũ, & ingredi possessionem rerum, quæ in Regno Neapolitano appellatur assistentia, in aliis locis corporalis apprehensio seu tenuta, & potest fieri propria auctoritate,tum uirtute precarii, tum etiam uirtute pacti specialis quod solet apponi ut liceat propria auctorit. ingred. tamen ne succedat tumultus, & scandalũ plerūq; cõsueuerũt facere demandato iudicis, & à nuntiis publicis induci in possessionẽ,quę uulgariter ut dixi appellatur assistentia,uel tenuta, quo facto iudex examinat causam creditore possidente, & inuestigat an sit uerum debitum, & an illa res sit legitimè obligata, & fuerat ipsius obligantis,& tunc temporis possessa,& comperta ueritate pronuntiat rem esse uendendam pro satisfactione debiti secundũ formam positam in le. à diuo Pio.§.si super rebus. ff. de re iudica.

Reperitur etiam alia assistentia quæ fit sine constituto,& precario:quando creditor propter hypothecam factam in re intentat Saluianum interdictum petens se mitti in possessionem

rei obligatæ, & appellatur remedium possessorium in quo aliud non inquiritur, an obligans tunc posideret postea subsequitur petitorium in quo examinatur substantia ipsius hypothecæ & iuris realis in re obligata per Saluian. actionem, de quo interdicto fit mentio in §. Saluianũ quoque.insti.de actio.& de illa Seruiana actione in §.Item Seruiana.eo.tit.& quia ibi dicitur quòd est interdictum adipiscendæ, ut in §. Saluianum quoque.insti. de interdictis apparet ꝙ non habet locum apposito constituto, quo interueniente ille creditor dicitur uerè posidere ciuiliter, & naturaliter ut dixi, & isti duo modi sunt frequentissimi in Regno Neapolitano, & per totam Italiam.

94 Vltimò dicit Alex. hic † quòd constitutũ est nullum: quando contractus principalis est nullus, & ideò possessio nõ transfertur: quia quãdo contractus immediatè translatiuus possessionis est nullus illa non transfertur ut dictum fuit in l.j.§. si uir. sup.eo.quod procedit etiam si constitutum implicetur in conductione, uel retentione usufruct. quia tunc fortius an nullatur. l. ei à quo.infra de usucapio. & probatur in capi. cum nostris, de concessione præbendæ ubi si literæ impetratæ sunt nullæ, clausula executiua in eis posita est nulla, ut iudices nullam consequantur iurisdictionem. Item constitutum aptũ est transferre possessionem: sed nõ reuocare possessionem quæsitam. Igitur si in contractu emptionis sit constitutum per quod translata sit possessio, si eueniat quòd posteà resoluatur contractus, non reuocatur possessio: nec dominiũ, nisi fiat retro constitutum, uel traditio, ut per Bar.in l.ab emptione.ff.de pact.& facit.§.fi. insti.quib.mod. tollitur obligatio. sed si constitutum nondum fuisset sortitum effectum ut: quia forsan absens nondum ratificasset, tunc reuocato contractu reuocaretur constitutum: quia nulla fuisset trádita possessio, & per glo.in l.si patronus.§.patronum.in glo. Fauiana.sup. si quid in fraudem patroni.quæ dicit quòd annullato contractu annullatur etiam promissio de euictione quia nondum sortita fuere effectum, & hoc est tenendum, licèt Bar.in dicta l. ab emptore. colum.ij.uersi. sed quæro. uideatur dicere contrarium: tamen rectè intelligendo non dicit: quia uult quòd res non sit integra, & quòd contrarium non sit sortitum effectum.

Gloss. in uerbo non mutat. declarat textum dicens quòd respondet tacitè obiectioni, & dictum fuit in præmisis, posteà allegat iura concordantia.

95 Glo.†in uerbo desino posidere.infert ex textu nostro quòd constitutum operatur priuationem possessionis in constituente, & dicit esse talem priuationem ut ille desinat usucapere, per legem qui cum. inf. pro emp.qui est tex. notabilis.inferri etiã potest aliud quòd non possi debunt duo insolidum, cum prius posidens desinat posidere, & secundus solus incipiat posidere. Tertiò infertur quòd in constituto uel in precario non transfertur possesio in aliũ sed ipse desinit, & ille incipit posidere, & est semper alia possessio quæ aliquando est eadem in genere aliquando etiam diuersa, ut in constituto apposito super usufructus constitutione, & aliis exemplis supra positis.

96 Glo. in uerbo ministerium.† declarat tex. exponendo actu, & uoluntate, & sequitur Bart. supra in quæstione de posidente ciuiliter, & constituente. sed tu clarius expone, id est, ministerio corporis sui concurrente uoluntate: nam constituens corpore suo, & existens in possessione facit quòd ille emptor uideatur habere corpus suum in possessione. & sicut si ipse emptor suo corpore ingrediens acquireret possessionẽ naturalem uel ciuilem uacantem, ità acquirit per corpus uenditoris qui præstat ministerium alienæ possessioni, & cum ingrediens non possit acquirere possessionem nisi uacantem, ut in hac l.§.fi.ideò per constitutum desinit posidere uenditor, & possessiones efficiuntur uacantes ut ille ingrediens eas acquirere possit cũ ministerio corporis uenditoris. animus tamen etiam requiritur de quo plenè quoque dictum fuit supra.

97 Glo. in uerbo procurator. † similiter declarat tex. demonstrans quòd non transfertur possessio de uenditore in emptorem. sed quòd ille desinit posidere, & corpore acquirit possessionem quæ nunquàm fuit in uenditore.

Item declarat naturam acquisitionis possessionis factæ per procuratorem dicens quòd possessio non acquiritur procuratori primo, ut per eum transeat ad dominum: sed acquiritur immediatè ipsi contrahenti per ministerium procuratoris, ita quòd est contrahens qui acquirit per factum, & ingressum procuratoris, & in hoc differt ab acquisitione quæ fit per filium, uel seruum in potestate quę primò resſidet in ipso seruo, & posteà acquiritur domino uolenti.l. quod seruus.inf. eo. quod ego puto uerum in peculiaribus, in aliis uerò potest dici quòd non acquiritur eis: sed solum præstant ministerium possessioni quærendæ, si intendunt acquirere domino. Sed si inuenirent lapillos, & gemmas in littore, & apprehenderent, tunc possesio primò incipit cum dominio in corpore eorum, & posteà utrunquè acquiritur domino, & hoc modo intelligo. §. item acquirimus. quo casu non curatur de uoluntate seruorum in quærendo dominio licèt forsan requiratur uoluntas ad possessionem per legem primam.§. hæc autem de seruis. supra eodem. & hoc modo intelligo hanc gloss. licèt Alexander aliter uideatur intelligere. In actione uerò quærenda per procuratorem dic ut nota.in lege possessio. §. fin. infra eodem, & in dicto. §. per procuratorem.

98 Glo. in uerbo præstat. declarat†qui animus requiratur in procuratore ut domino acquira-

tur, & dicit quòd sufficit animus tradentis per l. qui mihi donatum. supra de donationibus, & l. per seruum. §. fi. supra titulo primo. sed si uterque ageret ut acquireretur procuratori, ei quoque totum posset acquiri ut ibi etiam di

99 citur. † Et hæc sufficiant pro generali introductione terminorum huius materiæ, & cognitione theoricali eorundem.

100 Plura † autem alia, & plurima ponuntur per Tiraquellum in dicto suo tractatu sequendo naturam tractatuum, quæ poteris uidere si occurrat casus, & ea facilius cognitis terminis intelligere poteris, reducẽdo eam ad regulam cum ampliationibus, & fallentiis ut per eum satis ordinatè.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & Messannæ repetita de anno 1567. in 6. lectionibus.

Summaria in rubri. ff. de usucapio.

1 *Continuatio rubricæ latè ponitur, & declaratur.*
2 *Continuatio ad sequentia aliquando permittitur.*
3 *Titulus de acquirenda possessione, quare non fuit præpositus titulo de acquir. rerum dominio declaratur.*
4 *Possessio informis præcessit acquisitionem dominij, sed possessio formata est de iure ciuili longè posteà creata ut meritò subsequatur.*
5 *Titulus de donationibus quare in diuerso loco positus fuerit.*
6 *Quare tituli de usucapionibus in Codice præpositi fuerint titulo de acquirenda possessione declaratur.*
7 *Tituli de usucapionibus in Codice principaliter tractant de usucapione rerum mobilium, ideò subordinantur materiæ seruorum.*
8 *Vsucapio continetur sub nomine præscriptionis: quia per eam competit exceptio.*
9 *Præscribere secundum naturalem significationem est præfigere seu excipere.*
10 *Titulus de præscriptionibus quare in decretalibus ponatur in materia iudiciorum, & in Codice in materia acquisitionis.*
11 *Vsucapio omnis in iudicio deducta ut exceptio seu præscriptio consideratur.*
12 *Tituli de usucapionibus quare in Codice, & digestis separantur à præscriptionibus, & in decretalibus non fuit factum declaratur.*
13 *Vsucapio quid sit inquiritur.*
14 *Diffinitio usucapionis ponitur, & declaratur.*
15 *Diffinitio Vlpiani refertur, & quare sit uaria declaratur.*
16 *Quinque requisita ad usucapionem quare non fuere posita in diffinitione declaratur.*
17 *Verbum adeptio, an debeat poni in definitione.*
18 *Vsucapio, an sit dominii acquisitio discutitur.*
19 *In hoc tit. tractatur de usucapione in genere, quæ continet duas species rerum mobilium, & immobilium inter se ex multis differentes.*
20 *Vsucapionis nomen de iure Codicis, & auctenticorum, hodie durat ut comprehendat acquisitionem rerum immobilium.*
21 *Vsucapio in quo differat à præscriptione latè discutitur.*
22 *Præscriptionis diffinitio per doctores tradita refertur.*
23 *Præscriptio est dominij acquisitio etiam de iure digest. secundum ueram opinionem; quod latè comprobatur.*
24 *Præscriptio de iure Codicis, & decretalium causat plerunque dominij acquisitionem.*
25 *Præscriptio actionum est propriè exceptio non dominij acquisitio.*
26 *Præscriptio cum mala fide est propriè exceptio, non dominii acquisitio.*
27 *Præscriptio & usucapio pro ut deducuntur in iudicio propriè sunt exceptiones.*
28 *Præscriptio in substantia considerata non est exceptio sed dominii acquisitio.*
29 *Præscriptio prout est dominii acquisitio, est idem cum usucapione rerum immobilium, & efficiuntur synonyma.*
30 *In hoc titu. & in Codice, & in decretalibus tractatur de præscriptionibus, & de usucapionibus prout sunt synonyma, licèt unum tantum in rubric. exprimatur.*
31 *Vsucapio & præscriptio aut fit inter præsentes, aut inter absentes.*
32 *Vsucapio aliquando potest fieri à captis ab hostibus, quod per multas leges in hoc tit. declaratur.*

In rub. ff. de usucapio.

1 Continuatur hæc † rubr. ad præcedentes hoc ordine. sup. uisum est qualiter res nobis acquirantur de iure gentium in titulo de acquir. rerum dominio, uerum quia & de iure ciuili introducti fuere alij modi acquir. dominium, ut per usucapionem, executionem sententiæ, primum, & secundum decretum seu per sententiam, uel iudicia, iuxta no. in §. pe. insti. de offi. iudi. & l. à Diuo Pio. supra de re iudi. de istis etiam erat uidendum secundum quod monuit Iustinianus insti. de usu, & habitatione. §. fi.

Et quia inter alios modos acquirendi potentior est usucapio, de ea primo loco est uidendũ. uerum quia ad eius acquisitionem debet interuenire possesio continuata sine qua esse non potest, l. sine possessione. infra eodem. & cap. sine possesio. de regul. iur. in 6. quæ possesio habet

magnas

magnas difficultates: tam in origine quàm in forma, ac in diffinitione, acquisitione, retentione, & amissione de eis omninò cognitio pręcedere debebat. ideò compilatores interposuerunt titulum de acquir. possessio. ponendo post titulum de rer. dominio, & immediatè titulum istum de usucapionibus.

2 Et licèt iste modus prima facie non uideatur usitatus in continuationibus, cum continuatio fiat ad præcedentia, non sequentia: tamen est receptus, & rationabilis ualde, & in effectu continuatio reducitur ad titulum de acquiren. rerum dominio quæ non impeditur, quàmuis interpositus sit titulus de acquiren. possessio. Sicut quando continuatio fit de materia ad materiam, tituli intermedii non impediunt continuationem, ut probatur institut. de leg. in principio, & per omnes scribentes ibi no. & similis continuatio fit insti. de obligatio. in rub. & in rub. insti. de actioni. Nam cum omne ius nostrum pertineret ad personas, res, & actiones, post tractatum de rebus erat uidendum de actionib. sed quia actiones descendunt ab obligation. & regulantur, & limitantur ab eis, ideò præpositus fuit totus tractatus de obligationib. & post eum finitum suppositus fuit tractatus de actionib. Idem etiam fit in rubr. C. qui admitti. Nam post tractatum libertorum erat uidendũ de bonorum possessione competente patrono: sed quia ad cognitionem specierum debet præcedere cognitio generis, l. j. ff. si cer. pe. ideò præpositus fuit titulus generalis de bono. possessio. & suppositi posteà fuere tituli speciales eorundem, & etiam hæc rubri. subordinari potest ad præcedentem titulum, ut per glo. hic: quia supra uisum est de possessione in substantia, acquisitione, retentione, & amsisione eiusdem, sequebatur uidere de eius effectibus, & quia principalis effectus est eius producendi usucapionem ut declarauit Bar. in l. j. in diffinitione possessionis ciuilis supra de acquir. possess. ideò compilatores posteà subiecerunt hanc rubr. de usucapio. & usurpationibus.

3 Huic tamen continuationi † obstant multa posita in rub. supra de acquir. possessio. Et primò quòd titulus de acquirend. possessio. debuisset poni ante titulum de acquir. rerum dominio: quoniam dictæ acquisitionis est antecedens necessarium: cum dominium à possessione cæperit l. prima. in fin. principii sup. titul. primo. etiam de iure gentium. unde malè uidetur illa rub. posita post eum.

Docto. in d. rub. ut ibi plenè retuli dederunt octo solutiones quas tamen ego ibi reprobaui. duas uerò ego posui, una fuit negando ꝙ possessio sit necessarium antecedens ad acquisitionẽ dominii cum ex duodecim modis acquirendi de iure gentium duo tantummodo sunt qui requirunt præcedentem possessionẽ, ut per traditionem, & occupationẽ, alii uerò decem modi inducunt acquisitionẽ nulla præcedente possessione, ut ibi ego latè demonstraui. Vnde cessat principale fundamentũ contra hanc continuationem allegatum: quia non est uerum quòd possessio sit necessarium antecedens ad acquisitionem dominii, & per consequens non fuit necessarium rubri. de acquirend. possessione præponere.

4 Secundam etiam saluationem tradidi, † cõsiderando ꝙ possessio illa naturalis, & primordialis non est illa de qua tractatur in tit. de acqui. possess. quæ introducta fuit de iure gentiũ. sola enim informis possessio fuit de iure gentium à qua cæpit esse dominium, & de ea dictũ fuit in tit. de acqui. rer. dominio. sed posteà de iure ciuili possessio accepit nouam formam, & nouam diuisionẽ ut incepta fuerit de iure ciuili, & omnis possessio tam naturalis quàm ciuilis atque detentatio propter nouam formam assumptam à iure ciuili, & nouum modum acquirendi, retinendi, & amittendi additum incæpit esse de iure ciuili, ut dictum fuit in dicta le. prima, super tertia quæstione Bar. de acquire. possessio. Igitur cum fuerit possessio introducta longissimo tempore post acquisitionem dominij de iure gentium, non debuisset præponi illi titulo: sed cum illa met à iure ciuili inducta præcedere debeat usucapionem cum omni eius forma atquè modo acquirendi, & amittendi. Ideò rationabiliter illa fuit supposita post titulum de acqu. rerum dominio, & præposita huic tit. & per consequens continuatio est bona.

5 Sed adhuc † contra eam, & situationem eiusdem instatur: quia acquisitio per donationẽ est de iure ciuili, ut insti. de donatio. in prin. & §. est & aliud. propter quàm causam Iustinian. ibidẽ post titulum de usucapionib. subiecit titulũ de donationib. ergo eo modo uidebatur ꝙ & titulus de donationib. debuisset hic poni post titulum de usucapionib. si consideratio habita fuisset quòd hic esset tractandum de acquisitione de iure ciuili. Sed saluari potest ut etiam dixi in rub. fatendo contrarium quòd hic rectè positus fuisset titulus de donationib. per hanc considerationem. sed tamen etiam in dicto loco rectè collocatus fuit. Nam in præcedentib. compilatores intendebãt tractare quomodo res à nobis tradantur cũ spe aliquid recipiendi, & quomodo tradantur sine spe aliquid recipiendi, & cum à titul. ff. de rebus creditis tractatum fuisset quomodo tradantur res cum spe aliquid recipiendi, erat uidendum etiam quomodo tradantur sine spe aliquid recipiendi, & cum donatio esset de illis modis, ideò ibi tractatũ fuit de donatione, & manumissione per quas regulariter aliquid traditur sine spe aliquid recipiẽdi. Vnde cum ratione ibi ille titulus fuit collocatus, maximè: quia etiã origine ille modus est de iure gentium, & ne continentiæ causarum diuiderentur, etiam positus fuit titulus de donationibus causa mor. & de fideicommiss. liber. & non impeditur uera subordinatio, si unus titul.

qui poterat in uno loco poni, in alio loco cum ratione positus fuit,& propterea sequitur quòd quàmuis ille titulus hic non fuerit collocatus: tamen continuatio supra posita, & situatio titulorum hic rectè dicitur facta. Facit in simili: quia titulus de militari testament.in ff.per unã rationem suppositus fuit omnibus aliis speciebus testamentorum, & in. C. per aliam considerationem præpositus fuit omnibus speciebus testamentorum, & utrunque bene, & cum ratione factum fuit.

6 Tertiò † contra hanc subordinationem instatur: quia imò uidetur ꝙ compilatores fuerint deffectiui in ea, & ꝙ sine ratione processerint, cum habeamus in C. contrarium ordinẽ in omnibus seruatum fuisse,ex eo:quia ibi 7. lib. post tractatum manumissionum, & libertorum subiecti fuere omnes tit.de usucapionib.ut de usucapio.pro emptore.pro suo.pro donato, & posteà additus fuit alius titulus de præscript. lon. tempo.quæ contra libertatem, & posteà subiectus fuit titulus de usucapione transformanda, & ità tota materia usucapionum completa fuit & post eam completam suppositus fuit titulus de acquir.posseſſ.& ità contrarius ordo in omnibus seruatus fuit:ergo nec continuatio cũ sua ratione bona est:neque situatio rectè facta.

Sed ad istud etiam contrarium respondetur ꝙ imò medulitus, & intellectualiter rectè facta consideratione idem ordo seruatus fuit cũ eadem ratione continuandi,præsupponendo ꝙ de iure.ff.sub nomine usucapionis continebantur æqualiter usucapiones rerum mobilium, & immobilium, ut probatur in toto hoc titulo,& in omnibus septem titulis sequentibus,in quibus æqualiter tractatur de usucapione rerũ mobilium,& immobilium:tamen principaliter cõsideratur usucapio rerum immobilium tanquã maioris præiudicii,& effectus.Sed posteà per Iustinianum loco usucapionis rerum immobiliũ subiecta fuit præscriptio rerum immobilium, quæ in effectu eadem est cum usucapione ut infra latè declarabimus. unde intellectualiter cõsiderando apparet quòd sicut hic titulus de acquirend. possessio præcessit usucapionem rerum immobilium:ità & etiam ibi præcessit,& solum differentia est in nomine: quia ibi appellatur præscriptio hic usucapio:tamen eadem est substantia, & idem effectus.

7 Nec obstat † ꝙ tot tituli de usucapionib.præcesserunt:quia in eis Iustinia. uoluit tractare de usucapio.rerum mobilium. & separauit materiam usucapionis à materia perscriptionis. intendens per usucapionem tractare de rebus mobilibus tantum.& per perscriptionem de rebus immobilibus,& cum materia perscriptionis haberet multas uarietates interse,& species ne cõfusionem quandam induceret propter multitudinem titulorũ,separauit dictam materiã.& eã cũ bona ratione in illo loco situauit. Nã cũ in 7.lib.tractasset de seruis.& manumissio. seruor. in quibus omnes species usucapionũ rer. mobilium locum habebant de quib.erat dicendum. Ideò ne separaretur materia,omnes titulos usucapionis rerũ mobiliũ subiecit.ideò si bene inspiciatur apparebit ꝙ nullus est titulus in quo nõ sit aliqua lex tractans de usuca.seruor.&quãdo tractatur de præscrip.lon.tempo. adhuc dicitur de seruis cum,& in rub.&nigro addatur uerbum de præscriptio.10.anno.contra libertatẽ. & quàmuis etiam sint aliquæ leges de rebus immobilibus:tamen non impediunt principalem intentionem ut etiam inf. declarabitur.

Cum igitur usucapio rerũ mobilium differat ab illa quæ fit de reb.immobilib. & possessio de eis sit uilis & abiecta,l.si id quod.sup. tit. j. non curauerunt præponere tit.de acqui.posseſſ. cum ex alia ratione rectè illi tit.collocarentur,& cũ posteà esset tractandum de usucapione rerũ immobilium,quam Iustinia.appellauit pręscrionẽ & in qua possessio est magis uisibilis,& considerabilis præposuit titulum de acq.posseſ. continuando cum ead.ratione, & sic in effectu ibi est eadem continuatio,& situatio licèt ad oculum corporis aliter appareat.

8 Quartò†contra dictã continuationẽ,&situationẽ instatur: quia uidemus ꝙ in alio loco tractatum fuit de hac materia usucapionis,& præscriptionis,ut patet in rub.& nig.inf. de diuersis,& temporalib.præscriptio. & in l. usucapio. eo.tit.ubi hæc materia sub nomine exceptionis tractatur,&collocata fuit non in tractatu acquisitionis:sed in tractatu exceptionũ.

9 †sed adhuc respondetur defendendo utrunq; factũ esse cũ ratione,cũ pręscriptio secundum naturalẽ significationẽ uerbi nihil aliud sit nisi exceptio:quia præscribere ut dicunt Grãmatici,& sentiũt multi Neoterici in Grammaticalibus uerbis,totum suum studiũ imponentes,& dicitur quædã præfixio,& præscribere est præfigere, id est,impedire ius tertii.unde dicitur præscribo tibi,& usucapio rẽ.Nã per præscriptionem dicit ego pręfigo terminũ tibi ut amplius ius tuũ allegare nõ possis: sicut facit omnis exceptio quæ præfixit terminum,& præscribit ius agentis,l.j.& ij. inf. de exceptio.& insti.de exceptio.& replicationibus per totum. cum ergo pręscriptio sit exceptio. rationabiliter ibi titulus ille de diuersis, & temporalibus præscriptionibus, idest,exceptionibus positus fuit in materia aliarum exceptionum.

Nec obstat quòd ibi etiam fit mentio de usucapione: quia respondetur quòd usucapio, & ipsa producit exceptionem post suam perfectionem:nam si usucapiens per eam acquirit dominium, & eueniat ꝙ cõueniatur à uerò domino, non potest aliter se defendere nisi opponendo exceptionẽ usucapionis,&dicẽdo licèt tu prius esses dominus hodie uerò ego sum dominius,& præfigo tibi terminũ ne amplius te dominũ dicere posis,& me uincere, & sic usucapio pro ut deducitur in iudicio exceptio est:sed cõsiderata substan-

substantia est dominii acquisitio. & propter ea cum ratione utrunque factum fuit, ut hic collocatus fuit iste titulus in materia acquisitionis: quia in substantia est acquisitio, & in illo etiam titulo mentio de ea facta fuit: quia prout deducitur in iudicio exceptio est, & præscriptio,& per consequens situatio hic, & continuatio respectu suæ intentionis rectè facta fuit.

10 Quintò † instatur adhuc contra situationem, & continuationem, de ordine posito in decretalibus ubi titulus de præscriptionibus positus fuit in materia iudiciorũ post titulum de exceptionib. non autem in materia acquisitionis dominii,& tamen in toto illo titulo tractatur de præscriptione rerum immobilium, & iurium incorporalium in quibus fit uera acquisitio do dominii, taliter quòd & in foro cõscientiæ res aliena retineri potest, ut no. in cap. uigilanti. de præscriptio. ergo & etiam ibi, uel hic mala fuit situatio,& ratio continuationis non conuenit. Sed ad huc respondetur defendendo utranque situationem præsupponendo quòd præscriptio ut infra dicemus potest fieri tribus modis. Nam primò potest fieri de actioni. & in hac nulla cadit acquisitio cum nullum sit dominiũ actionis, neque possessio. unde tunc solum præscriptio dicitur esse exceptio: quia propter negligentiam longissimi temporis debitor præfigit terminum actori ut amplius agere non possit excludendo eius actionem.

11 Secundo etiam modo † omnis usucapio efficitur præscriptio: quando deducitur in iudicio, ut statim dictũ fuit, cum ille qui acquisiuit dominium nõ possit aliter se defendere à primo domino, nisi dicendo præfigo tibi terminũ, ut amplius non possis uti dominio tuo,& actione, & cum hac exceptione excludere eum.

Tertio modo capitur præscriptio pro ut est dominii acquisitio, de qua habetur in titulis de præscriptionib. in C. & insti. de usucapio. & longi temporis præscriptionib. per totum.

Cum igitur tribus modis cõsideretur præscriptio. & in duobus modis semper sit exceptio. & in uno tantum sit acquisitio dominii, cum ratione positus fuit ille titulus in materia iudiciorũ in tractata. de exceptioni. & ne continentiæ causarum diuiderentur, etiam implicita fuit tertia significatio de acquisitione, demonstrando quã do illa possit fieri, uel non fieri, Vnde & ibi cum ratione collocatus fuit ille titulus: sicut etiam & in ff. ille titulus de præscriptionib. fuit in simi

12 li loco collocatus. † Et si dicatur imò non est eadem ratio: quoniam in ff. fuit separatus titulus de usucapionib. & in Codice, quod non fuit factum in decretalibus, respondetur ꝙ hoc etiam cum ratione factum fuit: quoniam sufficiebat ꝙ de hac præscriptione pro ut erat acquisitiua dominii tractaretur in illo titulo. de usucapione uerò rerum mobilium non erat tractandum in decretalibus, ex eo: quia illa non habet locum contra ecclesiam, ut tenent docto. in dicta auct. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & Dy. in reg. possessor. de reg. iur. in 6. & per doc. plenius in ca. j. ubi etiam Abb. ex. de resti. in integrum. quoniam etiam qui uult præscribere res mobiles contra ecclesiam, non potest hoc facere nisi per quadraginta annos; quoniam nulla præscriptio currit contra ecclesiam nisi quadraginta annorum, ut habetur in dict. auct. quas actiones. & in cap. de quarta. de præscriptionib. cum concordanti.

Ex quibus omnibus apparet quòd hæc continuatio cum sua ratione atque situatio istorum titulorum rectè hic facta fuit,& titulus de diuersis præscription. rectè suo loco collocatus fuit, & ordo. C. etiam cum ratione fuit factus, & concordat cum isto, & collocatio in decretalibus etiam rationabiliter facta fuit: omnis enim contrarietas,& diuersitas tollitur separando usucapionem rerum mobilium ab immobilibus,& cõsiderando præscriptionem pro ut fit de actione & deducitur in iudicio, & quomodo per eam habeamus acquisitionem, & hæc de situatione, & continuatione sufficiant.

13 Ad euidentiam † autem materiæ tituli perquirenda est significatio uerborum rub. & quia in ea habemus duo uerba de usucapionibus, & usurpationibus, dubium est quid sit usurpatio, de qua docto. hic non faciunt mentionem: sed de ea Iurisconsultus dixit in l. ij. infra eodem, diffiniendo quòd usurpatio est usucapionis interuptio. & oratores usurpationem frequentem usum appellant, quæ uerba uidentur implicare contradictionem, ex eo: quia ad interrumpendam usucapionem nõ est necessarius frequens usus, sed sufficit unicus actus, l. naturaliter. infra eo. ideò debes dicere quòd usurpatio est occupatio omnis rei: seu usus frequens cuiuslibet rei: qui usus si fuerit factus cum quinque requisitis ad usucapionẽ transit in usucapionẽ, & si non interueniant illa requisita remanet in suo nomine, & est uocabulum sonans in malam partem, quasi irrationabilis occupatio: tamen potest ex qualitatibus iustificari. & si postea fiat contra usucapientem interumpit usucapionem. in hoc autem titulo capitur generaliter, ut comprehendat, & interruptionem atque etiam irrationabilem occupationem, pro ut differt ab usucapio.

14 Quid autem sit † usucapio declarat tex. in l. iij. infra eo. qui dixit quòd est dominii acquisitio, uel adiectio per continuationem possessionis temporis à lege diffiniti, & dicitur dominii acquisitio: quia usucapio est per usum capio. unde per usum capit dominium, l. prætoris officium, l. si finita. §. Iulianus. supra de damno infecto. Acquisitio incipit à prima die possessionis, & finitur per ultimam horam temporis diffiniti, dicta l. usucapio. de diuers. & temp. præscriptio. Item additur adiectio; quia iste nõ uidetur modus acquirendi dominium,& oportet quòd interueniat auxilium legis. Vnde di-

citur adiectio: quia lex aufert à primo domino & addicit, & concedit huic usucapienti: argu. l. uerbis ciuilibus. supra de uulgari, & pupillari. & posteà dicitur per continuationē possessionis: quia non sufficit possessione. sed est necessarium ab initio usq; ad finem semper possidere, ità quòd interruptio unius horæ impediret eam l. naturaliter. infra eodem. unde necessaria est possessio continuata, posteà dicitur temporis à lege diffiniti: quia uariis temporibus perficitur, cum in rebus mobilibus per triēnium in immobilibus per decennium, & aliquando per uiginti annos, in ecclesiis per triginta uel quadraginta annos, & contra fiscum per centum annos, l. fi. C. de præscriptio. longi temporis. & l. fi. cum sua auct. C. de sacrosanct. ecclesi.

15 Sed † contra istam diffinitionem instari potest de auctoritate Vlp. in suis insti. in titu. de dominii acqisitione rerum diffinien. usucapionem hoc modo. Vsucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis, anni in rebus mobilibus, & biennii in rebus immobilibus: ergo hæc non uidetur bona. sed prompta uidetur responsio quòd illa diffinitio procedit de iure antiquo: secus est autem de iure insti. ut est tex. clarus insti. de usuca. in princ. & l. j. C. de usucapio. transformanda, ubi mutauit Iustinianus annum in triennium, & bienniū in decennium. Sed hæc responsio licèt uideatur apparens: tamen non est existens, ex eo: quia hic tractamus de diffinitione usucapionis pro ut capiebatur antiquo tempore, cum simus in iure. ff. quod ius. ff. durauit usq; ad tempora Iustiniani, qui illud correxit. unde uidebatur quòd omninò secundum obseruantiam temporis iuris digestorum tradi debuisset. Sed duplicari potest fatendo tamen ꝙ cōpilatores eam mutauerunt ad finem ut ius. ff. non appareret contradicere iuri. C. sicut apparet de Pegasiano senatusconsulto quod durauit usque ad tempora Iustiniani, ut insti. de fideicommiss. hæredita. §. posteà, & tamen in ff. non reperitur uerbum de hoc Pagasiano. S. C. quia omnes leges loquentes de restitutio. positæ in tit. ff. as Trebellianum mutilatæ fuere, & pro Pagasiano Trebellianum positum fuit. Idem seruatum fuit in Receptitia actione quæ per Iustinianum sublata fuit, l. fi. C. de consti. pecunia, & tamen de ea nullum uerbum ponitur in titu. ff. de consti. pecun, quia illæ leges mutilatæ fuerunt à compilatorib. ut latè dixi in rub. ff. sol. mat. ubi formaui illam quæstionem difficilem, an ius. ff. sit unitum cum iure. C. adducendo triginta similia & per hanc considerationem hæc diffinitio bona erit, & nulla erit contradictio.

Secundò etiam, & melius potes respondere quòd illa fuit diffinitio Vlpiani, hæc uerò fuit diffinitio Modestini ut patet in inscriptione, & hæc fuit melior illa Vlp. quia erat generalis, & complectebatur præscriptionem rerum etiam prouincialiter, illa uerò Vlp. tantummodo continebat usucapionem rerum Italicarum, cum illa usucapio biennalis tantummodo in solo Italico procedebat, ut dixit Iustinianus insti. de usucapionib. in principio. & in dicta l. prima. C. de usucapio transformanda. præscriptio uerò rerum nō Italicarum fiebat per longum tempus decem annorum, ut patet in l. nunquam prima. & secunda. infra eodem. & l. qui fundum. §. primo. cum sequenti. infra pro emptore, & d. l. prætoris officium. & l. si finita. §. Iulian. ff. de dam. infe. Ideò hæc tanquā melior à compilatoribus electa, & assumpta fuit. & maximè: quia conueniebat correctioni ipsius Iustiniani.

16 Secundò † contra dictam diffinitionem instatur: quia illa uidetur imperfecta: quoniā ad usucapionem requiruntur quinq;, iustus titulus, bona fides, possessio continua, & ꝙ res non habeat in se uitiū, ut insti. de usucapio. in prin. & §. nouissimè, quę non continentur in hac diffinitione, & tamē sunt de substantia: quia eis deficientib. corruit, ut no. insti. eo. in prin. & l. Celsus. & l. naturalit. inf. eo. Hanc oppositionem format glo. ibi & Bar. sed tamen non soluit. Tu autem defendendo potes dicere quòd illa implicantur sub uerbo possessionis: quoniam non omnis possessio eam causat. sed illa tantum possessio quæ iusta est, iusta autem non potest esse nisi concurrat titulus uerus uel putatiuus, bona fides, & traditio, merito implicantur. si tamē uerbum iustę possessionis, additum fuisset, clarior fuisset diffinitio. Nihilominus etiam sine eo potest procedere sub consideratione iustæ possessionis, quæ implicat omnia illa, & quando dicitur ꝙ est acquisitio, implicatur de iusta possessione sine qua non potest esse dominii acquisitio: sicut in diffinitione obligationis dicitur, quod est iuris uinculum, intelligitur de iusto, & implicantur omnia quæ faciunt iustum uinculū & per illa uerba qua necessitate astringimur implicatur de uinculo iusto sine quo non posset induci illa obligatio, & idem dicitur de tutela, quæ est uis atque potestas simpliciter, & implicatur quòd sit iusta, & omnia continentur quæ faciunt iustam possessionem. Nihilominus in stricta disputatione semper poterit instari de argumentatione quā facit Iurisc. in l. j. §. j. ff. de dolo ubi infringit diffinitionem traditam: quoniam poterat esse illud quod erat comprehēsū in uerbis, & tamen non erat semper diffinitum, & sic non conuertitur cum acquisitione dominii per continuationem possessionis, & tempore diffinito non faciat usucapionem, si nō interueniat iustus titulus, & bona fides cum aliis requisitis. Ideò tutius esset addere uerbum iusta, uel uerbum modi. dicendo usucapio est dominii acquisitio uel adiectio per continuatam possessionē temporis, & modi, à lege diffiniti.

17 Præterea † in diffinitione Vlpiani ponitur uerbum adeptio, & non acquisitio, uel adiectio, & illud uerbum uidetur magis conuenire:

nire: quia demonſtrat nouum modum acquirendi ſeparatum ab illo qui fit per traditionem, & uerbum adiectio poſitum hic forſam eſt corruptum, & debet ſcribi adeptio, & eſt uitium impreſſoris. potes tamen ad huc uerbum adeptione. ſuſtinere declarando ut ſupra feci.

18 Tertiò huic diffinitioni obſtat: † quia uidetur quòd uſucapio non ſit dominii acquiſitio, & ſic non tradatur per ſuum genus: quia acquiſitio non eſt ſubſtantia acquiſitionis, ſed eſt effectus ipſius uſucapionis cum perfecta uſucapione ſequatur poſteà dominii acquiſitio, quòd etiam probatur ex alia ratione: quia uſucapio poteſt fieri ex pluribus cauſis, l. 3. §. ex pluribus. ſupra tit. primo, & tamen acquiſitio dominii non poteſt fieri niſi per unam cauſam, ut ibidem no. Hoc contrarium formauit glo. in dicta. l. 3. & fatetur illud, & dicit quòd dictum ponitur pro cauſa, id eſt, cauſatum ponitur pro cauſa, & Bar. ibi uidetur ſequi, quæ reſponſio nihil aliud facit niſi quòd Iuriſconſultus neſciuit diffinire, & quòd neſciuit inuenire ſubſtantiam uſucapionis, & uerbum denotans eam cum oporteat modo ſcire, & inueſtigare quid ſit uſucapio in ſubſtantia, ſi acquiſitio ſit eius effectus, & eſt doctrina. docto. in contrarium in rub. de appellationibus extra, & in l. j. infra de appellationibus. dicentium quòd res non debet diffiniri per effectus ſuos. unde ego puto diffinitionem optimam eſſe, & aſſumptum uerum eſſe, quòd uſucapio dicatur eſſe dominii acquiſitio. Nam ubicunquè aliquis posſidet cum aliis requiſitis interuenientibus dicitur per uſum capere, & ſic per illum actum continuatum capere, ut probatur quaſi in omnibus legibus iſtius tituli: in quibus uerbum capio, ſeparatur ab uſu, & ſi capit ergo acquirit, & propterea iſte modus acquirendi differt ab illo qui inducitur per traditionem. Nam ſi fiat traditio in inſtanti dominium acquiritur: ſed per uſucapionem non acquiritur in inſtanti: ſed incipit in prima hora poſſeſſionis, & finitur in ultima hora temporis, & eſt modus ſucceſſiuus acquirendi dominium. propterea ſubiiciuntur uerba per continuationem poſſeſſionis, & cum ſit actus ſucceſiuus non recipit poſteà formam niſi per complementum, iuſta tex. in l. is qui quadringenta. §. quædam. ff. ad legem falcidiam, & ideò ſi interumpatur ille actus ſucceſſiuus nullta poſſet fieri acquiſitio: ſicut nec etiam quis faciendo opus propè finem, niſi compleat nihil dicitur feciſſe, dicto §. quædam, Et propterea ſubiicitur poſteà illud uerbum adiectio, quoniam oportet quòd interueniat auxilium legis cum cuius auctoritate paulatim auferatur dominium à principali, & adiiciatur ipſi uſucapienti, & propterea remanet concluſio quòd dicta diffinitio in omnibus poteſt procedere.

19 Ex quibus † omnibus congeſtis habes quòd in toto hoc tit. tractatur de uſucapione in genere, quæ continet in ſe duas ſpecies uſucapionis, unam rerum mobilium, & aliam rerum immobilium, quæ duæ in duobus differunt primo in tempore: quoniam uſucapio rerum mobilium fit per triennium & uſucapio rerum immobilium fit ad minus per decem annos uel uiginti inter abſentes. Secunda eſt differentia: quia in rebus mobilibus acquiritur directum dominium, in rebus uerò immobilibus acquiritur utile dominium, ut uoluit glo. in inſti. eodem in. §. primo in uerbo uſucapiantur. & in auctentica niſi tricennale. C. de bon. mater. & utrobiquè docto. examinant articulum ab utraquè parte, qui licèt difficilimus ſit: tamen communis opinio uerior eſt quòd acquiratur utile dominium ſaltem hodie: nam ante Iuſtinianum poterat dici quòd uſucapio quæ per biennium perficiebatur de rebus Italicis illa tribueret omne dominium ſicut in rebus mobilibus: tamen quia Iuſtinianus diſpoſuit quòd illa uſucapio biennalis trahatur ad præſcriptionem decennalem quæ fiebat de rebus prouincialibus, per quam non acquirebatur, directum dominium, eodem modo nec etiam hodie acquiretur, & hoc ſuadet uerbum præſcriptionis, quod ſui natura denotat exceptionem, ut ſtatim dicemus, quæ concluſio omnimodo procedit de iure. ff. ut patet in toto hoc tit. ubi leges promiſcuè loquuntur de uſucapione rerum mobilium, & immobilium, & in rebus immobilibus faciunt mentionem de longo tempore l. non nunquàm. prima & ſecunda cū ſimilib. allegandis infra eodem, & probatur etiam in omnibus ſeptem titulis ſequentibus in quibus promiſcuè leges de uſucapione rerum mobilium, & immobilium tractant.

20 Similiter † dicta concluſio procedit de iure. C. quoniam in omnibus ſeptem titulis in eo poſitis de uſucapione, pro emptore, pro ſuo, pro donato &c. leges reperiuntur tractantes de uſucapione rerum mobilium, & immobilium, ut inſpiciendo quilibet puer cognoſcere poſſit: nec hoc mutauit Iuſtinianus quamuis Abb. & malè in rub. extra de præſcriptionibus tenuerit quòd hodie nomen uſucapionis tantummodo conueniat rebus mobilibus. Et ſi dicatur hoc factum fuit per Iuſtinianum in l. prima. C. de uſucapio. transfor. reſpondetur nec etiam eſſe uerum: quoniam, & in inſti. hoc nomen uſucapionis eſt commune utriquè, ut patet ibi, res mobiles per triennium, & res immobiles per decennium uſucapiantur, ponendo hoc uerbum ſolum in utraquè ſpecie, & ſæpius replicat in toto illa tit. & tamen ibi Iuſtinianus facit mentionem de illa ſua conſtitutione corrigente: ſed tamen: quia uſucapio extenſa fuit ad præſcripionem ex ſua conſtitutione, uſucapio appellata fuit præſcriptio, & ideò in rub. dixit de uſucapionibus, & præſcriptionibus: tamen per hoc non mutauit generale nomen uſuca-

pionis, quin possit etiam fieri de rebus immobilibus.

Nec obstat quòd ipsemet separauit materiam usucapionis à præscriptione in. C. ut dictum fuit in continuatione: quia illud factum fuit pro commodiori intelligentia: quoniam materia præscriptionum habebat multa capita, quæ non conueniebant usucapioni, unde ne induceret confusionem separauit has duas materias: tamen non mutauit significationem, quin etiam possit conuenire rebus immobilibus, & solum hoc addidit, ut appellatione usucapionis indubio intelligatur de usucapione rerum immobilium, ut facilius distinguerentur termini, & usucapionem rerum mobilium uocauit præscriptionem, & aliud addit quòd usucapio rerum mobilium appelletur præsciptio, cum illa fieret in rebus extra Italiam, & eam extendit ad res Italicas communicando hæc duo remedia, ut in Italia esset usucapio & præscriptio per deccenniũ, & extra Italiam similiter reperiatur usucapio & præscriptio. & pro hac opinione facit tex. & ibi Bar. in l. seruitutes. la secunda. ff. de seruituti. qui dixit quòd olim nomen usucapionis comprehendat usucapionem & præsciptionem. allegat l. 3. & l. eum qui ædes. inf. hoc tit. nostro. Sed tamen dum postea uult Iustinianum hoc nomen attribuisse usucapioni rerum mobilium, non bene dicit: sed remansit hodiè etiam in sua generali significatione, ut acquisitio rerum immobilium cum iusto titulo, & bona fide sit, & propriè usucapio & præscriptio, & in hac significatione sumitur in tit. C. de longi temporis præscriptio. quoniam omnia quæ ibi dicuntur de præscriptione uerificantur etiam in hoc mine usucapionis.

21 Sed tunc succedit maximum dubium, † in quo differat usucapio à præscriptione hodie, & glo. in dicta. l. 3. dicit quòd in nihilo differunt: qua sub illa diffinitione comprehenditur etiam usucapio. sed Azo. in summa. & glo. 16. quæst. 6. in summa dicunt quòd ualde differunt 22 tam in substantia quàm in interruptione † & diffiniunt eam, quòd præscriptio est exceptio ex tempore substantiam capiens, quæ actioni in rem uel in personam obiicitur. quam diffinitionem sequitur Abbas in dicta rub. ext. de præscriptionibus. paucis mutatis dicens, quòd præscriptio est ius quoddam ex tempore congruens auctoritate legis uim capiens, pœnam negligentibus inferens, & finem litibus imponens, & uerbum ius ponit ibi pro exceptione, & expresè tenet eam differre ab usucapione: quam opinionem sequuntur multi neoterici insistentes in uerbis grammaticalibus, & dicentes quòd per præscriptionem non potest acquiri aliquod dominium in re: quia hoc non denotat uerbum præscribere: sed tantummodo inducitur exceptio, cum præscribere sit præfigere, & qui præscribit præfigit terminum parti ut amplius ius suum allegare non possit, & sic inducit exceptionem quæ est actionis exclusio, l. ij. ff. de exceptionib. unde dicitur præscribo tibi non autem prescribo rem, ut uidetur suaderi ex omnibus legibus positis in tit. C. de præscriptione longi temporis, quæ omnes utuntur uerbo exceptionis, uel alio simili, & in nulla uidetur demonstrari quòd acquiratur dominium ut rem præscribere dicatur.

23 Ego tamen † puto communem opinionem ueriorem esse, quòd imò per præscriptionem fiat acquisitio dominii, & quòd uerbum præscribere cum accusatiuo poni posit ut propriè quis dicatur præscribere rem. quod procedit de iure. ff. de iure. C. de iure auctenticorum & de iure canonico, Et de iure. ff. est tex. in leg. si duo. §. Iulianus. ff. de iureiurand. ibi, post longi temporis præsciptionem utilem in rem actionem habet; ergo, dominium acquirit saltem utile. Secundò probatur in l. prætoris officio. supra de damno infecto ibi, prætoris officium est ut faciat quòd missus post longi temporis spatium dominium capiat Et idem & tertio replicatur in l. si finita. §. Iulianus, & §. si de uectigalibus. eodem tit. ubi per primum decretum non acquirit sed lato secundo decreto post longi temporis spatium dominium capiat, quæ uerba clarius non possent demonstrari quòd dominium acquiratur. Quartò facit l. si quis diuturno. ff. si serui. uendi. ibi, diuturno usu seruitutem nactus est, & non dixit exceptionem. Idem & sextò repetitur in l. j. in fi. ff. de aqua pluuia arcend. ibi, erit quasi seruitus pro qua habet utilem actionem. Septimò facit l. nunquàm, prima & ij. ibi, longa possessione, & l. si aliena. §. hoc iure. ibi, longo tempore, & l. pignori. §. fi. ibi, diutina possessione capis, quæ uerba non possunt uerificari nisi in præscriptione rerum prouincialium, cum usucapio hoc tempore in rebus Italicis procedebat per biennium tantum. Octauò facit l. emptor. ibi, longa possessione capturum. & l. qui fundum. §. primo, & §. procurator, & in fi. & l. alienum. & l. intestato. ff. de usucapio. pro empto. Nonò facit: quia publiciana datur possidentibus longo tempore, l. cum sponsus. §. primo & ij. ff. de publi. actione. ergo dominium acquiritur: quia publiciana est actio in rem, ut in rub. dicitur.

24 Similiter & de iure. C. uerbum præscribere, importat dominii acquisitionem, l. ij. C. de serui. & aqua ibi, seruitutem exemplo rerum immobilium longo tempore quæsiuisti: ad idem est tex. in l. si quis emptoris. C. de præscriptio. 30. annorum ubi præscribenti cum bona fide datur actio in rem. Idem quoquè procedit de iure auctenticorum ut in auctentico nisi tricennale, & in corpore unde sumitur C. de bon. maternis. ibi, detentatio dominos accipientes facit, & possessor dominus efficitur hoc quoquè procedit de iure canonico, ut probatur

batur in cap. ad aures. extra de præscriptioni. ibi, prorsus actione excludi, ergo dominium propter quod datur amittit facit.etiam tex. in cap. abbate sanè. de uerbo significatio. in cap. uigilanti. de præscriptionib. ubi Io. Andreæ, & canonistæ tenent quòd ille qui præscripsit est tutus in foro conscientiæ. ergo effectus est dominus qui rem alienam in foro coscientiæ retinere non posset, ut ibidem no. & hoc etiam confirmat Iustinianus in. §. quod autem, & in. §. abolito. inst. de usucapio. cum infini.similibus quæ laboriosus indagator inuenire posset, &hæc est communis opinio, & omnino tenenda cum distinctione statim ponenda.

25 Vnde pro resolutione contrariorum dicas † ꝙ pręscriptio potestquatuor modis induci. Primo potest induci contra actionem personalem si creditor stat per triginta uel quadraginta annos quòd nō petit debitum suum, tunc debitor acquirit exceptionem tantum. Nam actionem ipse non possidet: quia illa semper est in persona creditoris:neque dominium aliquod potest acquirere, cum illa semper sit affixa ossibus creditoris, l. 3. supra pro socio. unde nihil est quod ipse præscribere possit, & propterea solam exceptionem acquirere potest,& propter hanc causam multi uolebant quòd præscriptio procederet etiam cum mala fide, ut no. plenè in cap. fi. de præscriptioni. & in regula possessor.de reg. iur. in 6. & in hoc omnes conueniunt cōsentientes quòd præscriptio contra actiones personales non est nisi exceptio.

26 Secundo modo † potest induci in rebus cum mala fide, & tunc similiter omnes fatetur quòd non acquiritur nisi exceptio: quia dominium cum mala fide acquiri non potest, l. si quis emptionis. § primo. C.de præscri.30 uel 40.anno. ubi per omnes qui quòd sit exceptio cōcordes sunt, & quamuis illa non procedat deiure canonico:tamen multæ leges ciuiles de ea loquūtur.

27 Tertiò modo†potest cōsiderari quando deducitur in iudicium quia neq; usucapio uera rerū mobiliū uel immobliū potest in iudiciū deduci nisi per modū exceptionis:quoniā qui usucępit conuenitur à domino rei uendicatione, ipse respondet ꝙ actor amplius nō est dominus: quia ipse est effectus dominus, & opponit exceptionem usucapions præfigendo terminum actori ut amplius agere non possit, & pasim iura eam appellant exceptionem usucapionis,unde hoc casu etiam usucapio rerum mobilium appellatur præscriptio, l. usucapio, & per totum infra de diuers. & tempo. præscriptio.

28 Quartò modo † consideratur in substantia fundata in possessione continua cum aliis qualitatibus requisitis ad acquirendū, & tunc ipsa dicitur esse dominii acquisitio, & per eam acquiritur omnino dominium saltem utile de iure. ff. C. insti. auct. & canonico per iura supra allegata, quo stante sequitur modo quòd nulla est contrarietas si dicatur quòd præscriptio sit exceptio,& quòd etiam sit dominii acquisitio: quoniam utrunque est uerum secundum diuersas acceptiones. & capiendo illis tribus primis modis præscriptio dicitur esse exceptio,

29 considerando uerò eam in substantia † & quarto modo capiēdo tunc dicitur esse dominii acquisitio, & est idem cum usucapione, cum hæc duo nomina usucapio & præscriptio idem significent, eandem substantiam habeant, & eandem diffinitionem, & in hoc casu optimè loquitur glo. in dicta l. 3. inf.eodem. quæ uoluit quòd sub diffinitione usucapionis contineretur præscriptio, & eam ibi sequuntur docto. & quoniam præscriptio pro ut est acquisitio, quando deducitur in iudicio necessariò opponitur per modum exceptionis. propterà Azo. & alii doct.diffinierunt præscriptionem pro exceptione etiam in actione reali, & hac eadem ratione titulus de pręscriptionibus positus fuit in decretalibus in materia iudiciorum post titulum de exceptio. & ita uides confusiones, quæ ualde urgentes apparebant cum magna facilitate ressolui, & omnes opiniones ueras esse eas intelligendo in terminis suis, & hæc pro generali cognitione terminorum sufficiant. cetera autem megis prolixè poteris habere per repetentes in suis locis ordinariis,nos autem maior labor occupat dum intendimus subtilem l. si is qui pro emptore.plenè declarare.

30 De hac autem usucapione † rerū mobilium, & immobilium atque præscriptione, dum per eam acquiritur dominium loquitur totus titulus noster, & omnia quæ infra dicentur sub nomine usucapionis uerificabuntur etiam in præscriptione dominii acquisitiua, ità quòd & titulus. C. de præscriptione longi temporis ueniet hic examinandus, & omnia quæ dicemus infra in l. si is qui pro emptore. sub nomine usucapionis. uerificabuntur etiam in præscri-

31 ptione ista acquisitiua.† omnis autem præscriptio & usucapio.aut fit inter præsētes,aut inter absentes.Si inter pręsentes procedit per decem annos contra paganos, & contra ecclesiam per quadraginta annos, & in aliis subiectis aliquandò per triginta. Si uerò fit inter absentes tunc inter habitantes in imperio perficitur per uiginti annos, l. fi. C. de præscriptione longi temp. ubi etiam declaratur quando dicatur inter præsentes & absentes. Sed si fit præscriptio, quæ perficitur per triginta annos uel quadraginta æqualiter illud tempus sufficit tam inter præsentes quàm absentes: quia satis ipsi illo tempore potuerunt habere notitiam.unde iura non diuersificant in istis tempus,& in usucapione triennali hoc idem dicemus quod etiam inter absentes sufficiet triennium: quia

32 tractatur de re modici præiuditii.†Vsucapio autem hæc inter absentes, aliquando fit inter eos qui habitant in Imperio. Aliquando fit inter captos ab hostibus, de habitantibus in imperio tractatur in dicta l. fi. & mentaliter in

hoc tit. de usucapione uerò quæ fit per captiuos tractatur etiam per multas leges istius tituli: quoniam, & ista frequenter solet contingere, & maximè inter Romanos, qui semper in continuo bello se exercuerunt per omnia secula. sed tamen magis principaliter docto. hanc materiam abundanter posuerunt in l. si is qui pro emptore. inf. hoc tit. nostro. quam merito interpretandam assumpsimus.

Summaria in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapio.



1 *IN hac lege tractatur quomodo per captiuitatem interrumpatur possessio, & restituatur, uel prosit*
2 *hæredi.*
Bella iure naturali propter elementorum contradictionem euenisse credendum est.

3 *Postliminium ex æquitate naturali succedente intro ductum fuit, ut quæ uiolenter amissa sunt recuperentur, & benemeriti de republica non pereant famæ.*

4 *Per postliminium rationabiliter inductum fuit ut omnia iura suspendantur, & per reuersionem recuperentur, & retro trahantur.*

5 *Duæ primæ operationes postliminij procedunt secundum ueritatem, & tertia per fictionem.*

6 *Postliminium prouidebat in capto & reuerso. unde incommoditates eædem in mortuo apud hostes remanserunt.*

7 *Lex Cornelia à populo Romano pro suppletione prouidendo in mortuo apud hostes facta fuit, ut habeat hæredem ac si esset mortuus in ciuitate.*

8 *Lex cornelia sex fecit operationes: quarum tres fingunt: & tres secundum ueritatem disponunt.*

9 *Introductis postliminio & lege Cornelia insurexerunt maximæ difficultates circa interuptionem possessionis & usucapionis.*

10 *Quæ difficultates processerunt ex eo: quia possessio facti est seu habet multum facti, & res facti iure positiuo infirmari non potest.*

11 *Tres modi possidendi considerati fuere à doctoribus; per se ipsum, per corpus alienum, & per animum & corpus alterius.*

12 *Possessio aliquando habet plurimum facti, & parum iuris. aliquando multum iuris & multum facti.*

13 *Possessio qualis interumpatur per captiuitatem, & qualis conseruetur refertur.*

Secunda præuia inspectio.

14 *Quinque casus contingere possunt in captiuo siue mortuo siue reseruo considerabiles, qui hic referuntur ut in capite sicut bassis collocentur.*

15 *Possessio & usucapio rerum quæ captiuus per corpus suum possidebat interrupitur per captiuitatem.*

16 *Quia possessio facti est & res facti, non continetur in postliminio in duabus primis operationibus: quoniam secundum ueritatem in eis procedit.*

17 *Possessio non continetur in tertio capite in dicto casu: quia deficit extremum à quo.*

18 *Possessio & usucapio earum rerum quæ possidentur ante captiuitatem per corpus alterius interumpitur per captiuitatem.*

19 *Possessio per corpus alterius acquiritur ignoranti, Ideò Iacobus de Arena uolebat quòd non interumperetur per captiuitatem.*

20 *Veriorem esse opinionem quòd imò possessio per alium interumpatur per captiuitatem, nec postliminio recuperetur demonstratur.*

21 *Possessio eorum quæ post captiuitatem per seruos acquiruntur non recuperantur postliminio.*

22 *Possessio earum rerum quæ possidentur per alium ex causa peculiari ante captiuitatem non interrunpitur per captiuitatem.*

23 *Possessio rerum peculiarium ante captiuitatem possessarum recuperatur postliminio.*

24 *Possessio rerum peculiarium tota consistit & fundatur in animo & corpore serui.*

25 *Possessio rerum acquisitarum post captiuitatem ex causa peculiari continetur in postliminio.*

26 *Vsucapio rerum peculiarium an in postliminio contineatur uerè, uel per fictionem inquiritur.*

27 *Possessio rerum ex causa non peculiari siue ante uel post captiuitatem habeatur non continetur in postliminio: sed ex causa peculiari indistinctè continetur.*

28 *Possessio per corpus captiui morientis in captiuitate interrumpitur per captiuitatem, & non prodest hæredi.*

29 *Lex cornelia fingit postquam captiuus mortuus est in captiuitate esse retro mortuum in ciuitate, ideò non impeditur ueritas interruptionis.*

30 *Lex Cornelia fecit sex operationes in persona & rebus captiui, tres secundum ueritatem, & tres secundum factionem hic relatas.*

31 *Possessio earum rerum quæ per corpus alterius ante captiuitatem possidentur interumpitur per captiuitatem, & non prodest hæredi.*

32 *Intellectus legis in bello. §. factæ. infra de captiuis inquiritur.*

33 *Possessio rerum quæ acquiruntur post captiuitatem non acquiritur captiuo: nec prodest hæredi ad usucapionem.*

34 *Possessio rerum ante captiuitatem possessarum ex causa peculiari non interumpitur per captiuitatem, & prodest hæredi ad usucapiendum.*

35 *Possessio rerum post captiuitatem quæsitarum ex causa peculiari, incipit & prodest hæredi ad usucapionem.*

36 *Lex in bello. §. factæ. infra de cap. loquitur in suo hærede.*

37 *Quatuor constituuntur regulæ ex dictis decem articulis continentes & declarantes totam materiam huius legis hic relatæ.*

38 *Tota hæc materia sumo digito fuit declarata; quia per*

per eam cognoscitur quis intellectus est tenendus ad istam legem.
39 Pagano moriente in ciuitate an usucapio prosit hæredi breuiter declaratur.

Tertia præuia inspectio.

40 Hæc lex habet uerba tam ambigua & flexibilia, quòd quid sibi uoluerit auctor adhuc ignotum est.
41 Duos principales modos legendi continet, unum quòd in tota lege sit formata unica quæstio & finis referatur ad principium. alium quòd in ea formantur duæ quæstiones separatæ.
42 In primo modo legendi traduntur tres intellectus qui hic referuntur, omnes tamen reprobantur.
43 In secundo modo legendi prima pars habet duos intellectus, unus est quòd quæstio sit de possessis per corpus captiui tantum, alius est quòd quæstio sit de possessis per se & per alium.
44 Secunda pars habet quoquè uarios intellectus tamen continentur sub duobus, unus de litera affirmatiua, & alij de litera negatiua.
45 Primus est intellectus sequendo literam affirmatiuam, quòd hic tantum quæsitum fuit de peculiaribus.
46 Usucapio in peculiaribus procedit etiam in utilitatem hæredum extraneorum.
47 Secunda est pars istius intellectus tenendo literam negatiuam, quòd in peculiaribus non procedit usucapio, quod tamen non est uerum.
48 Secundus modus est legendi hanc secundam partem quòd hic quæratur de peculiaribus & non peculiaribus qui etiam diuiditur propter duplicem literam.
49 Intellectus tertius est quòd hic decidatur usucapionem habere locum in non peculiaribus, qui tamen non est uerus.
50 Quartus est intellectus quòd hic quæratur de peculiaribus, & non peculiaribus, & quòd decidatur in non peculiaribus non habere locum usucapionem, qui defenditur à contrarijs.
51 Ridiculum est secundum Alcia. quòd Iulianus mortuus respondeat Marcello uiuo.
52 Non est ridiculum imò naturalißimum Marcellum & Iulianum eodem tempore uixisse.
53 Circa personam hæredum adhuc dantur tres intellectus, quòd tota lex loquatur de extraneis hæredibus. alius quòd loquatur de suis hæredibus, Tertius quòd loquatur de omnibus hæredibus.
54 Duodecim dantur intellectus ad istam legem qui reddunt eam dubiam & confusam, ut nullum possimus dare intellectum nouam decisionem ponentem
55 Tota hæc lex dubitat de lege Cornelia an per eam usucapio prosit hæredibus.
56 Paulus habuit pro resolutis omnes decisiones supra positas de postliminio.
57 Paulus hic uoluit expressè & implicitè determinare omnes casus supra positos pertinentes ad leg. Corneliam, quod demonstratur.
58 Propter generalitatem casuum hæc lex redditur utilis.
59 Parum interest an litera sit affirmatiua uel negatiua.
60 Concludas igitur quòd hæc lex format duas quæstiones in materia legis Corneliæ de quæsitis ante captiuitatem & posteà, & deciditur in peculiaribus procedere, & in non peculiaribus procedere usucapionem.

Secunda pars principalis.

61 Diuiditur in multas partes
62 Summatur secundum doct.
63 Summatur alio modo.
64 Casus figuratur explicans totam materiam de possessis ante captiuitatem.
65 Ratio decidendi latè ponitur cum responsionibus resoluentibus difficultates in tota materia.
66 Casus figuratio in secunda parte explicans textum secundum lecturam affirmatiuam.
67 Casus figuratio explicans textum secundum literam negatiuam.
68 Verbum possidebat, positum in tex. intelligitur generaliter per se uel per alium, & quæstio fuit facta de omnibus non peculiaribus.
69 Verbum ante usucapionem, intelligitur scilicet completam cum tamen recepta esset.
70 Verbum hæredem, hic positum intelligitur de extraneo.
71 Argumentum de reuerso ab hostibus per postliminium & ibi mortuum per legem Corneliam procedit datis paribus terminis.
72 In non peculiaribus fictione legis Corneliæ usucapio non prodest hæredi.
73 Per captiuitatem amittuntur omnia iura sicut possessio: sed iura conseruantur per legem, & possessio extinguitur.
74 Dominia quare sustineantur cum requirant traditionem nemini acquirendo.
75 Dictio quemadmodum, stat interrogatiuè & aliis modis hic relatis.
76 Quæ non prosunt recuperari per postliminium: nec per legem Corneliam prosunt hæredi, quomodo procedat.
77 Per legem Corneliam usucapio non prodest hæredi in possessis per alium.
In uers. quod si seruus, uaria colliguntur secundum uariam literam.
78 Notabilia tex. secundum literam affirmatiuam cum literæ declaratione.
79 Declaratio literæ secundum literam negatiuam cum notabilibus ex ea.
80 Declaratio literæ secundum uerum intellectum.
81 In peculiaribus post captiuitatem quæsitis incipit usucapio uera, & respondetur contrarijs.
82 Seruus peculiaria uerè posidet possessione naturali, & ciuili.
83 In non peculiaribus usucapio non prodest hæredi per legem Corneliam, & respondetur obiectis.
84 Usucapio an, & quomodo stet in pendenti, declaratur.
85 Hæreditas in quibusdam repræsentat personam defuncti, quo modo intelligatur.

86 *Prima oppositio Bar. declaratur quare possesio non recuperetur postliminio.*

87 *Possessio rei propriæ quæ iusta est, quare non contineatur postliminio.*

88 *In fictione translatiua requiritur extremum ad quod habile, & extremum à quo.*

89 *Possessio non recuperatur postliminio: quia in illa operatione procedit secundum ueritatem, & declaratur quarta oppositio.*

90 *Iura omnia recuperantur per postliminium, & quare declaratur.*

91 *Possessio quæ iuris est quare non recuperatur, declaratur.*

92 *Facta non contineri in postliminio, quomodo procedat. & quare possessio in peculiaribus quæ facti est contineatur.*

93 *Lex fingit super factis quando placet, & est utile non enim cogitur, & quando fingit aliqua æquitas semper consideratur.*

94 *Vsucapio an sit iniqua uel æqua declaratur, resoluendo contraria.*

95 *Ratio quòd possessio facti sit, & usucapio est iniquum præsidium oppugnatur.*

96 *Decem rationes docto. imperfectæ referuntur, & reprobantur.*

97 *Ratio Alcia. dictans ius naturale facti esse refertur & repræhenditur.*

98 *Nulla ratio assignata per docto. per facta est: quia non considerauerunt separatas operationes post liminij.*

99 *Ratio quare possessio non contineatur in postliminio in prima operatione ponitur & declaratur.*

100 *Ratio quare omnia iura recuperantur & non possessio, ponitur & defenditur.*

101 *Ratio quare iura retro transferuntur & non possessio, ponitur & defenditur.*

102 *In fictione translatiua requiruntur duo extrema habilia.*

103 *Intellectus legis donationes quas parentes. C. de donatio. inter uir. & uxor. an trahatur retro quantum ad dominium inquiritur, & latè examinatur.*

104 *Opinio Ias. quòd donatio trahatur retro quo ad dominium refertur, & confirmatur concludentibus rationibus.*

105 *Intellectus glo. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & post. quare ibi fictio non trahatur retro declaratur.*

106 *Lex an fingat super impossibili latissimè examinatur.*

107 *In his quæ ueniunt in consequentiam non requiritur habilitas extremorum.*

108 *In peculiaribus super quo subiecto procedat fictio declaratur.*

109 *Argumenta referuntur quòd fictio procedat super impossibili, & respondetur eis.*

110 *Opinio Alciati, refertur*

111 *Opinio communis plenius declaratur: & confirmatur ultra alios.*

112 *Extremum à quo quale debeat esse latè examinatur & respondetur exemplis Bar.*

113 *Intellectus l. bonorrm. ff. rem ratam haberi latissimè inquiritur.*

114 *Intellectus le. necessario. §. quod si pendente. de pericul. & commod. rei uenditæ examinatur.*

115 *Conditio in nouatione an retro trahatur, & quare.*

116 *Exemplum de cordula bonum est, & multum probabile.*

117 *Fictio in relegata quomodo retro trahatur.*

118 *Intellectus leg. si pater captus. ff. de uulg. & pupill. declaratur,*

119 *Fictio quomodo procedat in filio nato apud hostes, & declaratur lex prima. C. de captiuis.*

120 *Responsiones generales docto. demonstrantur non bonæ,*

121 *Argumenta referuntur quod fictio procedat sine habilitate extremi à quo.*

122 *Intellectus l. quædam sunt. digestis de reb. dubijs. latè declaratur.*

123 *Intellectus ad l. proponebatur. ff. de castren. pecul. etiam declaratur.*

124 *Intellectus ad l. si exhæredatis. ff. ad syllanianum demonstratur.*

125 *Intellectus l. si filius. ff. de uerb. obligatio. inquiritur.*

126 *Homicidium ratificatum quomodo possit retro trahi cum hodie de nouo fieri non possit.*

127 *Intellectus l. bonorum. §. primo. ff. rem ratam haberi. iterum declaratur*

128 *Theorica Ias. & Croti ponens regulam & fallentias multas refertur: quando fictio requirat extrema habilia.*

129 *Noua & magis intelligibilis theorica traditur considerando quòd fictio aliquando fit propter se tantum, aliquando de re trahenda propter seruitium alterius rei.*

130 *Quando fictio fit propter se requiritur extremum à quo essentialiter interuenire, quod consistit in re ipsa quæ retro trahitur.*

131 *Quando fictio fit de re trahenda propter aliam rem, semper res quæ retro trahitur debet reperiri assentialiter cum aliquali potentia perfectionis.*

132 *Actus seu res super quo fit fictio requiritur quòd sit in rerum natura: sed non cum tanta habilitate: quia non mouetur.*

133 *In fictione translatiua semper requiritur quòd res quæ retro trahitur actualiter interueniat: sed si fiat super alia re uel actu, sufficit esse in rerum natura. sed non cum tanta habilitate.*

134 *Post liminium habet duo capita secundum docto. quæ reducuntur ad uarias operationes.*

135 *Primum caput postliminij operatur secundum ueritatem, & quare*

136 *Secundum caput postliminij operatur secundum fictionem, & quare, & quomodo,*

137 *Verba quædam sunt quæ derogant fictionem secũdum eorum naturam quæ hic referuntur.*

138 *Lex potest facere quòd iura acquirantur & suspendantur sine facto licet possessio non suspendat.*

139 *Facta ipso iure recuperata propter aliquod contingens possunt postea retro fingi facta*

140 *Reuersus ab hostibus & de facto apprehendens possessionem*

Filius

248 *Filius legitimatus per subsequens matrimonium dicitur uerè legitimus retro si natus est ex soluto & soluta alioqui non erit.*

249 *Legitimatus per rescriptum principis dicitur retro legitimus uerè quando natus fuit ex soluto & sota alioqui fictè erit legitimus.*

250 *Legitimatus si natus est ex matrimonio prohibito de iure diuino à quocunquè legitimetur retro fictè dicitur legitimus.*

251 *Statutum loquens de filiis legitimè natis uel natis ex legitimo matrimonio non comprehendit legitimatos. idem in dispositione testatoris.*

252 *Statutum loquens de filijs legitimis uerificatur in filijs legitimatis ex plenitudine potestatis, & in monasterio subrogato.*

253 *Statutum loquens de filiis legitimis comprehendit legitimatos natos ex prohibito matrimonio si præcessit dispensatio Papæ.*

254 *Collegium Bononiense habet potestatem plenissimè dispensandi in omnibus defectibus qui habet potestatem legitimandi ab Imperatore, Rege Franciæ & Papa.*

255 *Statutum loquens de filiis legitimis comprehendit legitimatos ex absoluta potestate ab eis qui habent plenam potestatem dispensandi.*

256 *Satutum loquens de filiis legitimis non comprehendit dispensatos tantum.*

257 *Statutum loquens de filiis legitimis potest comprehendere omnes legitimatos per extensionem quando militat eadem ratio.*

258 *Habens potestatem legitimandi à Carolo Quinto imperatore non potest legitimare nisi subditos imperii, non autem aliorum Regnorum.*

259 *Fictio quando procedat in his quæ sunt mixtim iuris & facti.*

260 *Stipulatio in substantia semper est facti. ideo non probat conclusionem Bar.*

261 *Venditio quoquè dicitur esse facti, & solum contractus sunt iuris approbatione.*

262 *Sententia quoquè & omnia acta iudiciaria facti sunt in substantia. ideo nequè hoc exemplum probat conclusionem Bar.*

263 *Exemplum de possessione nec etiam est bonum quia ipsa facti est.*

264 *Vera tamen est conclusio Bar. quòd lex fingit in his quæ sunt mixtim iuris & facti.*

265 *Ciuilitas est mixta iuris & facti.*

266 *Ciuilitas est meri iuris quando factum requisitum uerè interuenißet. ideo tunc efficitur uerè ciuis.*

267 *Ciues igitur possunt effici uerè atque etiam poßunt fictè introduci.*

268 *Ciuitas potest facere statutum quòd exteri certis modis efficiantur ciues.*

269 *Quando statutum dicit, quòd Florentini habeantur pro ciuibus utrum ipsi efficiantur uerè uel fictè ciues.*

270 *Ciuitas potest sibi ligare manus ut ciues nisi cum certa solennitate facere non possint.*

271 *Quando ciuitas ligauit sibi manus ciuis per priuilegium, non efficitur uerè ciuis, nec fictè nisi apposita sit clausula derogatoria.*

272 *Effecti ciues per priuilegium contra statutum acquirunt iura ciuilitatis licet non possint dici ciues.*

273 *Quando statutum dat certam formam sed non ligat sibi manus, ciues per priuilegium efficiuntur uerè ciues.*

274 *Si statutum requirit ad actum ciues originarios, omnes facti per priuilegium in eo de proprietate sermonis non continentur.*

Fallit per extensionem interueniente eadem ratione.

275 *Statutum requirens ciues simpliciter comprehendit ciues adoptiuos. fallit quando dicti adoptiui non habitant.*

276 *Statutum faciens mentionem de ciuibus alterius ciuitatis an comprehendat ciues adoptiuos latè discutitur.*

277 *Concluditur quòd contineantur.*

Fallit in duobus casibus.

278 *Quid sit fictio priuatiua inquiritur & diffinitur cum suis exemplis.*

279 *Fictio inductiua hominis diffinitur & declaratur cum suis exemplis.*

280 *Fictio priuatiua an habeat locum in his quæ sunt meri facti.*

281 *Fictio ista an procedat super impossibili uel sine æquitate.*

282 *Fictio priuatiua an habeat locum in his quæ sunt meri iuris, & concluditur quòd non. fallit in certis casibus.*

283 *Fictio priuatiua an habeat locum in his quæ sunt mixtim iuris & facti, & concluditur quòd non licet secus sit in præcedenti specie.*

284 *Opinio Bar. non probatur per bona exempla: tamen ex alio capite potest sustineri.*

285 *Intellectus leg. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. inquiritur.*

286 *Stipulatio an tollat stipulationem ipso iure & quomodo nouiter dicitur.*

287 *Pactum an habeat mixturam iuris ciuilis declaratur.*

288 *Pacta an tollant facta ipso iure nouiter declaratur.*

289 *Tria remedia ad oppugnandum contractus iura introduxerunt.*

290 *Pacta non resoluunt contractus quando contrahentes hoc non intendunt cum solum uellint impedire executionem*

291 *Contractus per contrahentes tolluntur illis quatuor modis positis insti. quib. mod. tolli. oblig. per totum.*

292 *Contractus per legem tolluntur quantum ad effectus iuris in totum, quantum uerò ad substantiam tolluntur per fictionem*

293 *Opinio Alcia. destruens hanc fictionem refertur & declaratur.*

294 *Opinio communis defenditur respondendo obiectis, quòd imò fictio priuatiua reperitur.*

295 *Indultum factum à principe cum cessatione processus an acta tollat ipso iure uel per fictionem.*

296 *Delictum an per indultum tollatur ipso iure uel per fictionem.*

297 *Fictio translatiua examinatur & diffinitur.*

per

Lex si is qui pro emptore. ff. de usucapio.

1 N hac lege tractatur quomodo per captiuitatem posidentis interrumpatur possessio & usucapio, & quando etiam nō obstante captiuitate per postliminium usucapio reuerso procedere possit atque etiam quomodo per legem Corneliam usucapio prosit hæredi captiuo mortuo apud hostes. eius tamen decisio est tam uaria, ambigua, & inuoluta per uarios intellectus in ea traditos, ut quid sibi uoluerit Paul. ad huc incertum sit, & dicebat cum ratione Bar. quòd hæc lex est difficilis in tex. difficilior in glo. & difficillima in materia, & quamuis Ias. diceret quòd imò in glo. facilis est: quia omnes sunt expositiuæ literæ; tamen uerè difficilimę sunt: quoniam tot inuolutiones literæ & intellectus cumulāt, quod quid etiā ipse uoluerint non appareat, & quoniam substantia istius legis dependet à uiribus iuris postliminij, & legis Corneliæ, & quomodo per utrunquè remedium possessio, & usucapio recuperari, uel procedere possit, ut aditus ad difficultates aperiendas præstetur, ad euidentiam præmittenda sunt aliqua quæ hic imperfectè tetigerunt Ias. & alij, & multa alia ultra docto. ualde necessaria, & ante omnia uidendum est de origine & uiribus postliminij, & legis Corneliæ, & eorum uirtute circa possessionem & usucapionem.

2 Sciendum est igitur † quòd cum instinctu naturæ omnia per bellum in hoc mundo procedant: secundum quod dixit philosophus, & ex contrarijs principiis Deus ab initio mundum creauerit ut elementa inter se pugnare appareant, animalia quoque inuicem pugnent, & Caim primus homo natus fratrem interfecerit. ab exordio mundi homines etiam pugnare inter se cęperunt, quæ bella ex distinctione dominiorum, & inductione regnorum aucta fuere, ut quasi destructionem mundi inferre uiderentur.

3 † unde ut huic calamitati prouideret, eodem instinctu naturæ gentes accurrere uolentes, captiuitates, & seruitutes constituerunt homines uictos conseruando, per quas seruitutes captiui in totum efficiebantur in dictione capientium, ut omnia bona sua atquè libertatē amitterent, ut nihil quod suum esset habere possint, ut insti. per quas personas nobis acquiritur. §. item serui & l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris. ita quòd nihil etiam possidere possint, cum qui possidetur ab alio nihil possidere possit, l. cum hæredes. §. primo supra de acquir. possessio. & l. liber homo. §. fi. sup. de acquir. rer. domi. & si bona capientium fuissent in territorio hostium per captiuitatem acquirebantur capientibus ex regulis seruitutis, & si erant in territorio alieno cum hostibus acquiri non possent, remanebant uacantia, & in bonis nullius constituebantur deficiente domino & possessore. undę occupanti acquirebantur iure naturali, & gentium, & ciuili. §. nullius & §. pe. insti. de rer. diuisio. & l. ij. ff. pro suo. & l. j. in fi. princip. sup. de acquir. possessio.

Propterea sequebatur quòd si captiui post longam seruitutem reuertebantur; omnia bona sua inueniebant cum toto occupata, ut nec locum suum habere possint in quo dormire & sedere ualerent: nec aliquod ius ad ea recuperanda sibi competere poterat. unde eueniebat quòd ille qui erat benemeritus de republica, & pugnando defensauerat imbelles, & impotentes uel pugnantes cum mortuis ipse fame in uia, & cum miseria perire cogebatur, quòd erat inhumanum ualde & crudelissimum.

4 † ideò eodem instinctu naturæ instigante gentes remedium adhibere deliberauerunt, & ius postliminij induxerūt quod tres notabiles operationes faciebat. primò suspendebat omnia iura ipsius captiui, ut dominia rerum, & actiones, & cætera sua iura conseruando ea ex speciali fauore sicut hæreditas iuuenta fuit quæ conseruaret iura defuncti ante aditam hæreditatē per quam conseruationem bona non poterant dici uacantia: nequè esse in bonis nullius, sicut nec bona hæreditaria propriè possunt dici in bonis nullius propter spem noui dominij successuri, per hanc primam operationem occurebatur ut occupanti concedi non possent, quæ suspensio durabat usq; ad tempusquo reuerteretur. Captiuo autem reuertente secundam operationem faciebat postliminium ut statim quòd pedem in limine imperii poneret, recuperaret omnia iura sua iam suspensa, & incontinenti efficeretur dominus eorum. §. si quis ab hostibus. in principio iuncto fine inst. quib. mod. soluit. patr. potestas. Sed quoniam hæc recuperatio tantummodo ius in futurum concedebat, & retro bona remanebant sine dominio, subiunxit postea tertiam operationem fingendo reuersum retro semper fuisse in ciuitate uel imperio, l. retro. inf. de captiu. per quam fictionem faciebat quòd ipse retro semper fuerit dominus, ut à die captiuitatis usquè ad diem reuersionis semper dominus fuisse æstimaretur.

5 Illæ tamen tres† operationes postliminij, fuere diuersæ naturæ: quia prima suspensiua, & secunda recuperatiua procedebant secundum ueritatem uerè omnia iura suspendendo, & uerè faciendo quòd per reuersionem ea recuperarentur. Tertia autem pars procedebat perfictionem fingendo retro semper fuisse in ciuitate dicta l. retro. quę consideratio est magni momenti per ea quæ infra dicemus cum Bar. licèt Ias. in aduertēter præsupponat omnem operationē

postliminii fieri per fictionem.

6 Quod remedium† saluberrimum fuit,& optime prouidens captiuis reuersis: sed tamen postea ex experientia apparuit quòd erat defectiuum:quoniam sæpissimè contingebat ꝙ captiui moriebantur apud hostes,etiam post longum interuallum,quo tempore prouisio postliminii non habebat locum:neque respectu suspẽsionis:neq; recuperationis:qa tota illa procedebat quando captiuus reuertebatur ab hostib.eo autem moriente apud hostes omninò cessabat. Vnde succedebant prædicta inconuenientia ꝙ bona erant uacantia, & occupantibus quibusq; etiam alienigenis concedebatur exclusis filiis, consanguineis,& omnibus aliis coniunctis qui forsan ibi non reperiebantur eueniebat quoq; quòd si ante captiuitatem fecisset testamentum illud tanquàm factum à seruo nullius esset momenti,& irritum efficeretur,l. lege Cornelia. ff. de testam.at filii quoq: non essent in eius potestate,d.§.posthumus.insti.quib.mo.solui.patria potest,&quòd plus est:neque erant agnati parẽtibus suis propter capitis diminutionem, ut in sti. de cap.diminutione.§.pe.unde ipsi neq; ex testamento quod irritum erat:neque ab intesta to cum aliis agnatis succedere poterant, & ità eueniebat ꝙ ille qui erat benemeritus de republica,& alios defensauerat hæredes habere non posset,atque filii sui ab omnibus bonis exclusi fame, & cum miseria perire cogerentur.l.is qui cum gloss. ff.de testam.& §.alio,& §.non tamen insti.quib.mod.infirmatur testamentum.

7 Propterea† populus Roma.qui propter continua bella hæc in dies uidebat, prouisionem quoque in hac parte facere curauit,& inde lata fuit lex Cornelia testamentaria, quæ inter aliã disposuit quòd si captiuus moreretur apud hostes fingeretur mortuus præambula hora captiuitatis,in tempore quo ipse liber esset, & sui iuris,& omnia bona possideret,l. in omnibus.inf. de cap. & per consequens haberet omnes illos hæredes quos habuisset si mortuus fuisset in ciuitate,siue ab intestato succederent,siue in testamento instituti fuissent, cũ testamentum illa le. cõfirmatũ fuerit d.l.leg. Cornelia.ff.de testa. & substitutiones haberent locum ac si filii fuissent in potestate lege lex Cornelia.ff.de uulg.& pup. & l.bona.in prin.sup.de cap.& si filii post captiuitatem aliquid acquirerẽt sibi ipsi acquirerẽt perinde acsi preambula hora captiuitatis parẽtes mortui fuissent,& si morerentur ante patrẽ, bona acquirerentur,hæredib.patris.Hæredes tamen cõsiderentur qui essent uiui tẽpore mortis eius apud hostes, & si essent mortui tẽpore mortis captiui, licèt essẽt uiui tempore captiuitatis non succederent nec successisse fingerentur, d.l. bona.§.quòd si filius.infra de cap. ità quòd faciebat captiuum nũc mortuum fingi mortuum hora captiuitatis: tamen si durante captiuitate aliqua immutatio eueniret traheretur præsens tempus ad captiuitatis tempus,ac si status præsens fuisset tempore mortis, dicta l. bona. & l. Gallus. §. quod si eius, cum multis aliis supra de lib. & posthum. Ideò in dicta l. bona traditur alia regula ꝙ habebit illos hæredes quos habiturus fuisset si postliminio esset reuersus. Vnde bona quæsita per seruos, & filios durante captiuitate pertinerent ad hæredes. l. prima. & l. in bello. §. si quis capiatur. infra de capt. & post.

8 † Quæ prouisio l. Corneliæ principaliter fuit inductiua fictionis:quoniam ante omnia finxit mortuum apud hostes fuisse mortuum præambula hora captiuitatis. illa tamen non sufficiebat ad complementum prouisionis. Vnde, & quinque alias speciales diuersas operationes fecit. Nam cum fictionem suam differt usque ad tempus captiuitatis, ità quòd interim dum esset uiuus fictio non esset remanebat ueritas illo tempore, ut bona essent uacantia cum omnibus iuribus suis, & in bonis nullius. Vnde necessariò, & ipsa ad exemplum postliminii introduxit ab hora captiuitatis suspensionem omnium iurium usque ad tempus mortis, atque etiam eo tempore eueniente introduceret quòd bona transirent in hæreditatem, cum de iure communi transire non possent atque etiam, & quarto disposuit quòd hæreditas interim dicatur iacere. & sic finxit hæreditatem iacere à die mortis usque ad tempus captiuitatis, lege tertia. cum glossa. infra de uerborum obligationib. Item & introduxit quòd hæres per aditionem acquireret dicta iura transfusa: sicut si uacarent per mortem, atque etiam quòd dicta iura acquisita retro traherentur ad tempus captiuitatis. lege hæres quandoque. ff. de acquirend. hæredita. l. lex Cornelia. & sic lex Cornelia sex principales operationes induxit. Primò ab hora captiuitatis suspendit. Secundò mortem captiui euenientem retro trahit. Tertiò iura suspensa in hæreditatem transfundit. Quarto fingit hæreditatem iacere. Quintò facit, ut per aditionem omnia dicta iura acquirantur. Sextò quòd acquisita retro trahantur. & sic fecit tres operationes secundum ueritatem, ut suspendere, transfundere, & acquirere, & res secundum fictionem ut mortem retro trahere, & fingere hæreditatem iacere, & iura in hæredem retro trahi quàmuis Ias. hic, & inaduertenter, & malè informatus de prædictis simpliciter appellauerit fictionẽ l. Corneliæ, & tamen dictæ diuersæ operationes sunt maximi momenti:quia sine eis multæ quæstiones inf. tradendæ insolubiles remanerent, & repugnantiam continerent.

9 Quibus† saluberrimis remediis introductis, plenè apparuit prouisum tam captiuis reuersis quàm etiam eis morientibus apud hostes: tamen posteà ex experientia apparuit maximas difficultates ex dictis remediis oriri circa possessionem, & usucapionem: quoniam frequens dubitatio insurrexit, an in operationibus post

liminii contineretur possessio, & usucapio. ut & possessio, & usucapio recuperarentur à reuersis, & an captiuis morientibus in captiuitate possessio hora captiuitatis extingueretur, & usucapio interumperetur, uel potius adhuc duraret tempore captiuitatis, ut post mortem usucapio prodesse posset hæredibus per operationes
10 le. Corneliæ.† Quæ difficultas causabatur: quia possessio sui natura facti est secundum uerã opinionem sup.in l.j. & ij. §. si uir uxori. de acqui. possessio.firmatam, & etiam tenendo quòd sit iuris illam secundum docto.sit ius debile.& de se stare non posit, sed ad eius essentiam requiratur operatio animi cum quo sustineatur, & eo deficiente, & ipsa possessio extinguatur l. cum hæredes, & per consequens non posit contineri in postliminio.neque usucapio sequi uel conseruari per legem denique, & l.necutilem. ff. ex quib. caus.maior.& l.cum hæredes.§.j.de acqui. possessio.Et cum ipsa neque ad hæredem transire posit, & per mortem testatoris extinguatur, l.cum hæredes.de acquir.possessio.& etiam non possit transire de persona ad personam:sed desinit, & incipit l. quod meo.eo. tit. & multi alii sunt effectus ultra quindecim quos ego posui in d.l.j.sup.de acquir.possess. dum enumerauit omnes differentias inter possessionem, & alia iura. Vnde cum possessio sit causa usucapionis, & sine ea esse non possit, l.sine possessione.inf.eo. apparet quòd usucapio neque possessio poterat contineri in postliminio, uel lege Cornelia.

In contrarium tamen sunt multa iura.inf.alleganda, ut lex iustum.§.fi.& l.fi.§.fi.cum infinitis concor.in hoc tit.nostro in quibus demonstraturq; imò usucapio potest procedere post captiuitatem, & maximè: quia possessio habet multum iuris secundum omnes l. possessio sup. tit. j.& iura continentur in postliminio, & leg. Cornelia, l.postliminii, & l.postliminium cum concord. inf. de cap.maximè tenendo opinionem quòd possessio sit iuris.

11 Pro resolutione istius † difficultatis, & concordia istarum legum doc.considerauerunt tres modos possidendi ex mente etiam iuriũ de quibus per Bar.inf.in secunda oppositione secundæ partis, & referuntur per tex.in l.iij.§.saltus. sup.tit.j.& per glo.fi.hic.Aliquando enim aliqs possidet per semetipsum cũ animo, & corpore suo, aliquando possidet per corpus alterius: tamen cum animo suo, ut per seruos, & filios extra causam peculiarem, aliquãdo quis possidet per filios, & seruos cum animo, & corpore eorum in rebus peculiaribus.

12 Possessio per † corpus proprium habita dicitur habere multum facti, & parum iuris: quoniam tota fundatur in corpore, & animo possidentis, l.bonæ fidei.sup.tit.ij.& habet aliquid iuris: quia sustinetur animo, & habet alia adminicula iura producẽdi effectus ciuiles. Quãdo autẽ possidet per corpus alterius, & animum suum possessio dicitur habere multum facti, & multũ iuris: quia in ea interuenit factum.& corpus illius coloni uel serui, atque etiam animus domini qui similiter facti est, interuenit tamen quoque multum iuris: quia retinetur animo, & habet adminicula iuris quantum ad effectus ciuiles, & hoc plus habet quàm præcedens: quia corpus serui uel coloni fingitur esse corpus dñi.

Vnde multum iuris, & multum facti habere dicitur. Quando autem quis possidet per seruũ uel filium in potestate ex causa peculiari possessio habet plurimum iuris, & parũ facti. Ius enim primò habet: quia retinetur animo serui, & domini. Item habet adminicula iuris ut præcedẽs in produceudo effectus ciuiles, atque etiam habet ius in fingendo corpus serui esse corpus domini ut præcedens. habet & quoque plus iuris quàm nulla alia præcedens: quia tota cõsistit in corpore, & animo serui qui est naturaliter dominus peculii, & non requiritur aliquo tempore animus ipsius domini neque scientia ipsius, d.l.iij.§.saltus. Vnde in ipso dño nihil facti est, solum autem est ius, ut per solam iuris operationem ipse possidere dicatur, ut cũ ratione plurimum iuris habere dicatur, & parum facti.

13 Si igitur captiuus† tempore captiuitatis possidebat per corpus, & animum suũ, tunc per captiuitatem extinguitur possessio, quæ pro maiori parte consistit in facto corporis, & animi possidentis, qui animus desinit per captiuitatem, & corpus separatum. Vnde possessio ipsa, & usucapio quoq; extinguitur, l.cum hæredes. §. j.supr.tit.j.& l.in bello.§.factæ.inf.de cap.& d.l. denique.ex quib.caus.maio.cum simi.quoniã postliminium suspendit, & recuperat iura non autẽ ea quæ facti sunt. Sinautem euenerit quòd captiuus possideret per corpus seruorum uel colonum, quo casu possessio habet multum facti, & multum iuris, tunc est dubiũ an per captiuitatem extinguatur: quoniam sine scientia acquiritur ipsius, l.ij.inf.pro soluto. & uidetur q; propter multum ius contineatur in postliminio. tamen adhuc communis opinio est docto.& uera, quòd & ipsa per captiuitatem amittitur, ex eo: quia consistit in animo domini, & sine eo postquàm sciuit esse non potest, dicto, §. saltus. animus autem per captiuitatẽ finitur: quia qui possidetur aliquid possidere non potest, l.cum hæredes.§.j.cum cũcordanti.sup.tit.j.& l.lib.homo. §.fi.sup.tit. ij. Et propterea extinguitur per captiuitatem: neq; suspenditur postliminio: neq; recupatur. Vnde & usucapio nõ procedit: quoniã postliminiũ ea, quæ facti sũt nõ ualet suspẽdere.

Sinautem captiuus possideret tempore captiuitatis per seruum uel filiũ in potestate ex causa peculiari: tunc possessio habet plurimum iuris: quia fundatur in corpore, & animo serui, d. §.saltus, & dominus sine animo, & corpore suo posidet, & dominus nullum factum imponit, & possessio sua dependet à sola operatione iuris, & hoc casu communiter doct.tenent quòd possessio sustineatur per postliminium atq; per reuersio-

uersionem recuperetur,& usucapio procedat,dictal. iusto.§.fi.cum simi.inf.eo. quoniam ius quod habet dominus in possessione est merum ius nō habens mixturam facti, & potest sustineri per postliminium atque recuperari,& per eam usucapionem procedere quos tres modos posidēdi pro præmissis posuit Ias.hic,& alii doct. arbitrantes eos sufficere ad intelligentiam istius legis,& introductionem materiæ.sed tamen nō perfectè considerauerunt,ex eo:quia ipsi tantūmodo dixerunt de his quæ possidebantur per ipsum captiuum,& non fuerunt recordati dicere quid iuris sit de his quę acquirūtur per seruos ex causa non peculiari, quæ acquiruntur post captiuitatem:neque etiam de his quæ acquiruntur per seruos , & filios ex causa peculiari post captiuitatem,de quibus duobus casibus loquitur maior pars legis nostræ, & illa quæ habet maiores difficultates inuolutiones,& contrarietates propter quas tollitur omnis modus figurādi casum augetur difficultas:quia iste tex. dū loquitur de possessis per seruos non apparet an ex causa peculiari uel sine causa peculiari. unde nascitur magna difficultas utrum iste tex. intelligatur de bonis possessis ex causa peculiari uel non peculiari,& de acquisitis ex causa peculiari uel non peculiari,& maximè:quia aliquando quando fit mentio quòd non requiritur scientia domini intelligitur de causa peculiari per tex. in §. item acquirimus. insti. per quas personas nob.acquir.& l.peregrè.§.quæsitum.& l.iij. §.saltus. sup.tit.j.

Secunda præuia inspectio. per quam summatim per xj. articulos declaratur tota materia.

Propterea plenius quàm faciant doct. multa alia ad euidentiam, & necessariam declarationem præmittendum est, considerando † primò
4 quinque casus principales contingentes circa possessionem bonorum captiui. Primò quando bona possidentur per corpus suum ante captiuitatem. Secundò quando possidentur per animum suum, & corpus serui. ex causa non peculiari ante captiuitatem. Tertius casus est: quando iste seruus ex causa non peculiari acquisiuit possessionem, & bona post captiuitatem. Quartus casus est : quando captiuus ante captiuitatem possidebat ex causa peculiari per seruos,& filios in potestate. Quintus casus est:quādo post captiuitatem serui uel filii ex causa peculiari acquirunt bona, & incipiunt possidere. super quibus casibus uariæ sunt opiniones, & contrariæ, & difficultates separatim emergentes, utrum possessio contineatur in postliminio uel recuperetur, & usucapio procedat. Qui omnes casus etiam considerantur, & contingunt quando captiuus moritur apud hostes,& habent locum operationes legis Corneliæ, cum posit euenire quòd captiuus per se ipsum possideret ante captiuitatem, uel possideret per seruos, & colonos ex causa non peculiari, uel post captiuitatem per eosdem seruos aliquid esset acquisitum uel, & quartò ante captiuitatem possideret per seruos, & filios in potestate ex causa peculiari, uel & quintò per eosdem seruos, & filios ex causa peculiari post captiuitatem bona acquirerentur. in quibus omnibus casibus contingunt magnæ difficultates utrum possessio, & usucapio contineatur in operationibus legis Corneliæ, ut à die captiuitatis usque ad mortem ipsius captiui res uideantur possideri ut possint usucapi,itàquòd usucapio possit prodesse hæredibus post mortē captiui,de quibus casibus æqualiter disputatur in hac lege nostra sicut, & de primis quinque. Vnde habemus decem articulos contingentes in materia legis nostræ, quinque respicientes postliminium quando captiuus reuertitur, & tunc dubitatio est an reuersus recuperet possessionem,& usucapionem,quinque alios habemus quando captiuus moritur apud hostes, utrum per operationem legis Cornelię possessio,& usucapio sustineatur ut posit prodesse hæredi.

Qui casus recipiunt separatas difficultates, & separatas resolutiones, & eos omnes si quis uult intelligere legem nostram, & difficultates emergentes,& opiniones relatas in ea, & scire figurare casum debet habere capite resolutos: sicut pater noster.

Et propterea ego decisiones eorum, & difficultates summo digito uolui referre, & breuius quàm potui ut per eorū resolutionem quis plenè informatus de materia,& de uariis resolutionibus posit intelligere legem istam, cum alioqui legendo eam simpliciter uideatur Barbaricis uel caldeis propositionibus uti, ut quæ fuerit intentio Pauli omnibus ignotum uideatur, & tanto magis posteà:quia in fi.est duplex litera,una affirmatiua, & alia negatiua quæ multiplicat omnes prædictas difficultates.

Quādo igitur contingit quòd captiuus post aliquòd tempus reuertatur ab hostibus quinq; sunt articuli separati,utrum possessio interumpatur,& usucapio procedat post captiuitatem.

15 Primus est articulus † de possessis per corpus captiui ante captiuitatem, in quo determinant doct.quod per captiuitatem possessio interumpitur,& per reuersionem non recuperetur postliminio per istum tex.in prin.qui in argumentatione clarus est & in l.in bello.§.factæ.inf.de capi.& ratio assignatur:quia possessio consistebat in animo,&corpore captiui,quæ facti est in substantia secundum unam opinionem, uel secundum aliam est ius debile, & requirit operationem corporis, & animi, quo deficiente corruit. Ideò dicitur habere plurimum facti, & res facti non continentur postliminio, l. denique, & l.nec utilem. ff. ex quib. caus. maior.&

dicto,§.factæ.& in hac determinatione residēt
16 omnes à primo ad ultimum.† Sed solum dubitant de ratione rationis quæ dictat quòd res facti non continentur postliminio, cum illa nō possit adaptari attento quòd postliminium procedit perfictionem,& lex Cornelia, & res facti continentur in omnib.legib.fingentibus: quoniam leges non fingunt nisi super factis ut inf. plenè uidebimus, & postliminium fingit super hoc facto, quòd qui non fuit in ciuitate fingatur fuisse,l.retro.inf.de cap. & lex Cornelia fingit super hoc facto,ut ille qui nunc est mortuus, singatur mortuus per decem annos,& ultra retro.super quo Bar. laborat in quatuor primis oppositionibus per uerba non multum intelligibilia, tamen in quarta oppositione in effectū posteà ponat solutionem. Vnde ad contrarium respondeas uerum esse quòd facta etiam continentur in postliminio: sed tamen non semper: neque in omnibus eius operationibus:quoniam solum facta continentur in postliminio: quādo procedit per fictionem: secus quando procedit secundum ueritatem disponendo, ideò dicit ꝙ postliminium habet duo capita,unum recuperatiuum,& aliud fictionem seu translatiuum, de uno tempore ad aliud.

Caput autem primum per ipsum positum licèt nō dicat,subdiuiditur:quia primò continet operationem suspensiuam,suspendendo omnia iura captiui ne sint uacantia, & incipit ab hora captiuitatis.Secunda est operatio recuperatiua per quam reuersus recuperat iura suspensa, & in istis duabus operationibus huius capitis procedit secundum ueritatem, non autem secundum fictionem,& hoc modo procedit tex.in d.l.denique.ex quib.caus.maio.quòd res facti non continetur in postliminio,& est ratio: quia est ius, & iuris operatio,quæ non potest facta facere infecta,d.§.si uir uxori,& d.§.factæ.unde ipsa sustinere non potest:neque suspendere, sicut hæreditas sustinet iura omnia defuncti, non autem ea, quæ facti sunt,l.j.§.Scæuola.ff.si quis testa.lib.esse iuss.fuerit.Nam cum hæreditas iuris sit, facta sustinere:neque mutare potest.

17 Secundum est caput†fictitium per quòd fingit reuersum retro fuisse in ciuitate,& implicatur alia operatio translatiua,quòd transfert de uno tēpore ad aliud,& hoc caput potest habere locum in factis eam mutando,& uariando: quia ius facta per fictionē mutare,& uariare potest, ut no.in di.§.si uir uxori, & sic utrunque uerum est,quòd facta non continentur in postliminio, & quòd continentur, cum in primo capite non contineantur,in secundo uerò continentur.igitur cum possessio facti sit, & extinguatur per captiuitatem, non potest postliminium mutare hoc factum, & suspendere possessionem extinctam, & necessariò corruit, & cum posteà reuertitur non potest eam recuperare quę non est in rerum natura, cum solum recuperet iura suspensa: ergo posteà cum illa non sit recuperata non potest fingi retro habitam fuisse: quia fictio requirit primordium ueritatis,& quòd omne est trahit ad aliud tempus ut dicemus in fictione translatiua. unde per accidens hoc factū neque etiam potest contineri in secundò capite. Et quoniam factum reuersionis reperitur in actu, illud potest retro trahi.

Dicas igitur quòd factum possesionis non continetur in primo capite:quia non potest. in secundo uerò capite non potest contineri: quia non reperitur in rerum natura, & tota conclusio remanet uera, & rationabilis. Et quia iniquitas usucapionis urgebat uoluit postliminium fingere super facto possesionis ab initio quàmuis posset, dicta lege denique. ex quibus caus. maiores.

18 Secundus est articulus † quando captiuus possidet per alium ut colonum uel seruum, ante captiuitatē ex causa dominica seu non peculiari, inquo communiter glo.& doct.concludunt possessionem,& usucapionem interumpi:nec recuperari postliminio: nec retro fingi per eandem rationem:quia est facti,& res facti non continetur in postliminio dict.l. deniq;,& licèt habeat aliquid plus iuris quàm pręcedens:quia corpus serui fingitur esse persona domini: tamen ipsa interumpitur: quoniam consistit in animo domini, licèt interueniat operatio corporis serui, d.l.iij. §. saltus .sup. tit. j.& animus domini qui facti est extinguitur per captiuitatem, cum qui possidetur nihil possidere posit, d. l.cum hæredes. §. j. ff. de acquir. possessio.

19 Iacobus † tamen de Arena ut refert Bart. in quarta oppositione secundæ partis tenebat cōtrarium quòd imò non interrumpatur possessio neque usucapio, motus per unam naturam istius possessionis quæ est quòd possit acquiri ignorāti,l.j.C.de acq.poss.l.ij.inf.pro sol.& no. in l.ij.§.Celsus.inf.pro emp. ergo hæc possesio non est fundata in animo, & captiuitas ipsius non alterat possessionē in seruo sicut in reb.peculiarib.quia ignoranti possessio acquiritur,usucapio indistinctè procedit,&ideò sufficit quòd ab initio interueniat persona domini qui per seruum inceperit usucapere,& licèt posteà defectus scientię superueniat propter captiuitatem: tamen quia ignorāte domino potest esse in seruo sustinetur usucapio sicut defectus bonæ fidei superueniens non interūpit usucapionem,l. bonæ fidei. sup.de acq.rer.domi.& l.j.§.hoc obseruando. C. de usucapione transformanda, & cū duret possesio, & usucapio recuperatur postliminio, & retro fingitur fuisse, cum existat extremum habile à quo, & pro ista opinione uidetur tex. in terminis in l. in bello. §. factæ.infra de cap. in secundò dicto, dum subiicitur eorum uerò quæ per subiectas iuri suo personas posidebat usucapiebatque impleri usucapionē Iulian.ait,remanentib.seruis in possesione. sed
20 Bar. in dicta†quarta oppositione tenet primam opinionem quæ est communis, & uera per fundamen-

damentum: quia in usucapione semper requiritur scientia ut dicunt dicta iura, & illa possessio quæ parit usucapionem solummodo scienti acquiritur, & per consequens consistit in animo domini, quo deficiente corruit possessio, & usucapio, & propterea fundamentum Iacobi non concludit: quia bene ignoranti acquiritur possessio quantum adhoc ut possit posteà eam quando sciuerit sine corpore suo acquirere, & sine effectibus ciuilibus: in possessio. plena cum effectibus ciuilibus non acquiritur nisi scienti, & cum hac declaratione dicta iura non probant eius opinionem. Iason quoque inf. super glo fin. quam legit ante commentum Bartoli disputat hunc articulum argumentando ab utraque parte per quatuor fundamenta latis uerbis, & respondet fundamentis utriusque partis taliter quòd articulus redditur disputabilis: sed tamen totum fundamentum huius opinionis dependet ab intellectu dicti. §. factæ. cui respondent doctor. quòd loquitur de peculiaribus, cum illa uerba peculiari nomine posita in tertio dicto referantur etiam ad secundum propter identitatem orationis, quæ concluditur per illa uerba Iulianus scribit. ego etiam teneo omninò communem opinionem, quòd non procedat usucapio per illam rationem solidam, quòd possessio consistit in animo domini qui facti est, & res facti non continetur postliminio, & uerum est omninò eum desiisse possidere, ut dicitur in dicto. §: factæ.

Et ad illud de acquisitione quæ fieri potest ignoranti, respondeo primò negando assumptum ut per Sozin. Areti. & Ias. in l. prima. §. item acquirimus. supra tit. primo. Secundo: quia non plena possessio ignoranti acquiritur cum effectibus ciuilibus; sed tantummodo quædam informis seu potestas acquirendi plenè per scientiam superuenientem, & nisi sit possessio formata cum scientia non producitur usucapio.

Nec obstat quòd defectus sententiæ non interumpit: quia potest tolerari remanente domino in ciuitate: quia tunc habet habilitatem ad scientiam: sed eo capto non procedit: quia non tantum deficit scientia sed etiam habilitas ut seruus possit possidere. Vnde sequitur quòd seruus non possidet: neque per eum dominus, l. neque seruus. infra eo. ubi est text. in terminis pro hac opinione.

Non obstat dictus. §. factæ: quia ultra communem intellectum respondeò non uiolando literam, quòd ille tex. loquitur in lege Cornelia, nos in postliminio ut patet in illis uerbis hæredi suo impleri usucapionem, & quomodo etiam procedat in leg. Cornelia inf. dicam. Quare stat communis, & uera conclusio quòd in possessis ante captiuitatem: tam per se quàm per alium ex causa non peculiari interumpitur usucapio, nec recuperatur postliminio.

21 Tertius est articulus: † quando post captiuitatem ex causa non peculiari bona sunt empta per seruos uel alios habiles, & in eis similiter cōcludunt docto. quòd usucapio non procedit: qa nullus est qui incipiat possidere cum serui non possunt: quia deficit dominus neque dominus: quia captus, dicta l. neque seruus. inf. eo. Vnde si nunquàm possessio habuit principium, non potest usucapionem producere: neque recuperare, & ideò est minor habilitas ad usucapionē quàm sit in præcedenti casu: quoniam ibi possessio habuerat primordium ueritatis in persona captiui, hoc uerò casu nullum habuit principiū & in hac conclusione resident omnes: quia cessat illa ratio posita in præcedenti articulo, ꝙ possessio, & usucapio habet principium naturale, & non interumpitur per defectum scientiæ & probatur concludenter, & in terminis in l. iusto. §. si. uersi si uerò non ex causa peculiari. infra eo. ideo remanet quòd nunquàm usucapio procedit ipsi reuerso in non peculiaribus: siue per se ipsum: siue per seruum, & alios: siue posteà quærantur.

22 Quartus est articulus: † quando captiuus possidebat per seruum, uel filium in potestate ex causa peculiari ante captiuitatem, in quo glo. ubique, & Barto. tenent quòd procedit usucapio, & infra Barto. in prima, & secunda oppositione secundæ partis: quia hæc possessio consistit in animo, & corpore serui, & non est necessaria scientia ipsius domini neque in possessione neque in usucapione, l. ij. §. Celsus. infra pro emptore. unde nullum est fundamentum neque in persona neque in animo domini ut deficiente persona domini debeat deficere possessio, & tantummodo ex iuris dispositione atque operatione ei possessio acquiritur, quæ operatio legis potest sustineri postliminio, & retinere complementum possessionis in persona serui, dicto. §. Celsus. & lege Labeo. infra eodem, & hac ratione dicitur habere plurimum iuris, & parum facti, ut possit contineri postliminio remanentibus eisdem seruis in possessione.

23 Ideò † posteà per reuersionem recuperatur, & fingi retro potest retro possessum, & usucaptū existēte extremo à quo habili. Et sic in hac conclusione resident omnes. sed solum dubitant de ratione ipsius, & de principali assumpto quod est, quòd seruus perfectè possidet suo corpore, & animo, cum imò totum contrariū uerum sit quòd seruus ex causa peculiari neque possidet ciuiliter neque naturaliter: sed solum detinet, l. quod seruus. & l. possessio quoque. §. primo. supra tit. primo, & l. stipulatio ista. §. hi qui, & §. hæ quoque. infra de uerborum obligationibus. Doctor. communiter uidentur fateri contrarium, & dicere hunc esse unum casum in quo per solam detentationem usucapio procedit iure singulari; arg. l. peregrè. §. quæsitum. supra tit. primo, & Iason ponit al-

legando Barto. post Angelum in dicta l. neque seruus. tamen hæc solutio non est tuta: quia non est speciale aliquòd in usucapione inducenda per postliminium: sed est speciale in substantia possessionis ut non requiratur animus, & nec usucapiendo in ciuitate. Item nulla deberet esse differentia an possiderentur ex causa peculiari,
24 uel nõ peculiari. Vnde† Alci. tenet ꝙ imò possessio uera, & tota est in seruo & etiã usucapio: quia seruus propter peculiũ naturalit. & ciuiliter possidet suppleta persona serui propter peculiũ, & solum deficit quædam auctoritas iuris, quæ suspenditur, & recuperatur per postliminium, & hæc opinio mihi etiam placet: quia iura dicunt uerè possideri, & usucapi. l. ait prætor. §. id planè. ff. ex quib. caus. maio. & §. rursus. insti. de acti. & l. pe. inf. de cap. cum similib. allegatis per Ias. inf. uersi. quòd si seruus. & ego addo quòd seruus est naturaliter dominus peculii, & est suum patrimonium separatum à rebus Dominicis, l. peculium. prima secunda. & tertia. sup. de peculio. & reputatur dominus si res furtiua reuertatur ad manus suas, leg. sequitur. §. Labeo. supra eodem. unde ipse seruus coniunctus cum peculio, uel cum dominio quod habet dominus in eo gerit personam perfectam, & habet ciuilem, & naturalem possessionem, & tenet, possidet, & usucapit donec remanet in possessione.

Non obstat dicta lex quòd seruus. & l. possessio quoque. §. primo. quia procedunt considerando seruum de per se sine suppletione facta per personam domini. sed ubicunque est unitum cum peculio, & cum dominio uerè possidet: quia suppletur ius possidendi per peculiũ, & dominium, & acquirit peculio dominium, & quando dominus capitur remanet peculium atque etiam dominium in seruo, quòd habebat dominus: quia suspenditur per postliminium, ideò remanet perfectus homo ut possit ueram possessionem habere animo, & corpore suo, quæ per captiuitatem domini non mutatur & meritò usucapio procedit, & recuperatur, & retro trahitur. Quare remanet conclusio firma quòd in peculiaribus ante captiuitatem possessis procedit usucapio per postliminium, dict. §. penulti. §. planè. inf. de capit. & leg. iusto. §. fin. infr. eodem.

25 Quintus est articulus† de acquisitis post captiuitatem ex causa peculiari, in quo etiam est communis conclusio quòd usucapio procedat per eandem rationem: quia tota possessio consistit in corpore, & animo serui, & propter peculium, & dominium sustentatum persona sua suppletur ut sit tanquàm uerè dominus, & non requiritur scientia domini, unde serui ementes incipiunt incontinenti uerè possidere per quam possessionem usucapiunt acquirendo dominiũ peculio, non obstante captiuitate, & sic usucapio potest incipere ut dicit tex. in dicta l. iusto. §. fin. in principio ibi, inchoari usucapionem, & cum inchoetur propter peculium dicitur esse in rerum natura, & per postliminium recuperatur, & retro trahitur existente extremo habili à quo. Maior tamen est difficultas in hoc articulo quàm in præcedenti: quia hæc possessio non uidetur habere primordium ueritatis naturale existente domino in captiuitate, ut uideatur deficere extremum ad quod, & non posit procedere fictio: tamen Bartol. infra tenet super tertia oppositione ad uerficul. quòd si seruus communem opinionem: & ad contrarium postremo respondet: quia satis dicitur interuenire per fictionem cum fingatur retro fuisse in ciuitate, & sufficit omnis habilitas quando fictio uenit in consequentiam, l. prima. C. de captiuis.

26 Sed posteà dubitant doct.† an hæc usucapio inducatur uerè uel per fictionem, & glo. in dicta l. iusto. §. fin. in uerbo inchoari refert utranque opinionem. Bar. uerò dicit quòd inducitur per fictionem. Iason uerò ibi adducit iura pro utraque parte quòd intelligatur usucaptum, & quòd sit uerè usucaptum, & finaliter concludit quòd ipsi serui uerè possident, & usucapiunt. Sed ipse dominus fingitur usucapere sicut cætera iura fingitur retro habuisse.

Tu autem dicas quòd non debebant doctor. tantum dubitare: quia in hac usucapione seruatur in omnibus tota natura postliminii: quoniam ut dixi seruus uerè incipit possidere propter corpus, & animum suum suppletum per peculium, & dominium suspensum, & cum uerè possideat uerè procedit usucapio, quæ durante captiuitate est in peculio, reuertente autem domino recuperat uerè suum peculium dominium in seruo, & possessionem, & usucapionẽ, & incipit esse primordium ueritatis in eo, quæ recuperatio posteà trahitur retro, & fingitur retro usucepisse ex propria natura postliminii & hoc uidetur etiam esse de mente Alcia. etiam hic per dictum §. finalem. in uerbo inchoari. & quia in dicto §. planè. & dicto. §. rursus. dicitur quòd usucapio perficitur pendente captiuitate, & est opus restitutione seu defensore ut non impediatur, & lite ne interumpatur quòd non est, si fictè usucaperetur cum solum esset usucaptum eo reuerso, & non esset opus quòd prætor diceretur ibi mentiri dicendo non esse usucaptum, ut per doctor. in dicto. §. rursus.

Quare remanet cõclusio quòd acquisita post captiuitatem ex causa peculiari uerè incipiunt possideri, & uerè usucapiuntur, & reuersus ueram usucapionem, & ueram possessionem recuperat quam posteà retrò fingitur habuisse sicut cætera iura.

27 Ex quibus habes † totam materiam usucapionis per postliminium contingentem declaratam, quæ in effectu consistit in duabus regulis una est quòd in non peculiaribus tam possessis per se, quàm per alium, & quàm posteà quæsi-

quæsitis semper per captiuitatem interumpitur possesio,& usucapio,quæ nunquã recuperatur.

Alia est contraria quòd in possesis ex causa peculiari ante captiuitatem,& posteà quæsitis possesio non interumpitur per captiuitatẽ: neque impeditur acquiri, & usucapio procedit & recuperatur, & retro fingitur fuisse.

Secunda est principalis materia, an si captiuus moriatur apud hostes,per l.Corneliam sub stineatur possesio,& usucapio? quæ materia differt à præcedenti:quia ibi usucapio prodesse poterat ipsi reuerso,in hac uerò secunda parte usucapio nõ potest prodesse ipsi captiuo:quia mortuus est:sed solum dubitatur an pendente captiuitate res possideantur, & usucapiantur ut usucapio posit prodesse hæredi propter fictionem l.Corneliæ uidetur fuisse pendente captiuitate, in qua parte sunt idem quinque casus considerandi qui recipiunt suas principales difficultates, & requirunt speciales resolutiones.

28 Primus est ergo articulus† de possesis per captiuum post corpus suum ante captiuitatem, qui posteà in ea mortuus est, an interrumpatur possesio,& usucapio,& communis est conclusio quòd interrumpitur possessio,& usucapio,& cũ nulla sit non posit prodesse hæredi.per istũ textum in prin. & ratio est:quia ipsa possesio facti est, & consistit in corpore, & animo domini qui animus percaptiuitatem extinguitur,& amplius corpore non potest posidere, dicta l. cum hæredes. §.primo. sup. tit. primo.

29 Sed in contrarium fortiter facit:† quia l.Cornelia fingit captiuum esse mortuum præambula hora captiuitatis, quo tẽpore ipse erat liber posidebat,usucapiebat,&erat dominus omniũ bonorum,sed si uerè tunc mortuus fuisset usucapio per hæreditatem compleretur,l.cæptam.infra eo. & acquireretur hæredi, & transferetur retro.l.nunquàm.§.uacuum.& l. iusto.§.nõdum inf.eo.& l.Pomponius.§.non autem.sup.tit.j.ergo etiam si ficte mortuus fuit debet hæreditas complere usucapere,& acquirere hæredi, & retro transferre:quia fictio æquiparatur ueritati. ut inf. dicetur.

Hanc rationem primò considerauit Hugo.ut refert Bar.sup.uersi.Marcellus,& respondet. ut per eum:sed non perfectè. Vnde tu pro resolutione considera quòd lex Cornelia habet & ipsa plura capita, ut ego declaraui in prima præuia inspectione,&plures operationes.Et primò fingit captiuum mortuum esse præambula hora captiuitatis: sed non incipit hanc fictionem tempore captiuitatis.sed expectat quòd ipse captiuus sit mortuus,ut sit primordium ueritatis, & posteà illam mortem retrotrahit fingendo fuisse præambula hora captiuitatis,& ideò antequàm incipiat fingere à die captiuitatis usq; ad mortem remanet ueritas ipsa, quæ est quòd ipse desinit habere animum propter captiuitatem, & quòd ipsa posesio quæ facti est interrumpitur, & nunquàm per fictionem admittatur. ideò usutapio etiam interrumpitur.

Quinimò omnia bona ipsius captiui remanent uacantia,nt posint à quocunque occupari sicut cætera in bonis nullius:quoniam postliminium non suspendebat iura, quando captiuus moriebatur apud hostes. ideò fuit necessarium quòd ipsa lex Cornelia induceret nouam suspẽsionem iurium captiui usq; ad tempus mortis, quæ tamen suspensio procedebat secundum ueritatem: sicut & illa postliminii. unde non poterat possesionem conseruare,& per consequẽs necessariò ipsa possesio extinguitur, & usucapio interumpitur, & conclusio remanet uera. postquàm autem mortuus est captiuus, & fingitur retro mortuum fuisse, iura suspensa non possunt transire in hæreditatem ueram. unde fuit necessaria alia operatio legis Corneliæ, ut illa iura transferantur in ipsum hæredem, ut substineantur in hæreditate donec hęreditas adeatur, & successiuè alia operatio fuit necessaria ut fingeretur hęreditatem iacuisse à die mortis usque ad tempus captiuitatis,l. iij. cum glo. inf.de uerbo. oblig.

Sextò oportuit quòd dicta lex faceret dicta iura acquisita per aditionem retro traherentur ad tempus captiuitatis iux.legem hęres quã

30 docunque.ff.de acqui.hæredi.† Et sic lex Corne. facit sex operationes.Primò suspendit.Secundò mortem retro trahit.Tertiò iura suspensa inhæreditatem transfundit. Quartò fingit hæreditatem iacuisse. Quintò facit ut per aditionem uerè acquirantur. Sextò quòd acquisita retro trahantur, & sic facit tres operationes secundum ueritatem ut suspendere, transfundere & acquirere, & tres secundum fictionem retrahere retro mortem, & fingere hæreditatem iacuisse, & iura in hæredem retro trahi, & in tribus primis operationibus ueris non potest contineri factum sicut nec in postliminium. Ideò possesio interrumpitur,&usucapio quæ non potest posteà per fictionem trãsferri in hæredem, uel retrotrahi, & cessat ratio similitudinis:quia quando moritur in ciuitate iura transeunt inhęreditatem uerè,& illa hæreditas potest complere usucapionem, & transferre in hæredem uerum. Sed hæc non possunt contingere in istis fictionib. Quare remanet conclusio ꝙ in bonis possesis per corpus domini si moriatur apud hostes non procedit usucapio per legem Corn. & in hoc conuenit in postliminio ut hic argumentatur tex. in principio, & procedit etiam in suo hærede, si defunctus habuit eum qui retro fingitur fuisse pater familias, dicta l. in bello,§.factæ. in §. dicto iunctis uerbis positis in fi. dum subdit, Marcellus dicit, non interesse an per se, uel per alium posidebat: tamen Iuliani sententia sequenda est, qui distinguebat: nec consideratur quòd filius uiuente patre est quasi posidens.

31 Secũdus est articulus† de his q̃ posidebat captiuus per corpus aliorũ extra causã peculiarẽ,

in quo cōmuniter cōcludunt doc. ꝙ si moriatur apud hostes non procedit usucapio in hæredib. per eandem rationem: quia possesio facti est, & consistit in animo domini qui extinguitur per captiuitatem per legem si id quod. §. fi. & l. clam possidere. §. fi. cum l. sequenti. sup. tit. j. & res facti nō continetur in l. Cornel. quando procedit secundum ueritatem, sicut nec in postliminio. Contra quam conclusionem posset argumentari sicut in postliminio quòd imò uideatur funduta in persona serui, ex eo: quia ignoranti domino acquiritur, d. l. ij. inf. pro solut. & quando incæpta fuit defectus scientiæ si perueniens non interrumpit usucapionem: sicut nec defectus bonæ fidei: ergo substinetur, & trāsfunditur in hereditatem, & acquiritur hæredi per aditionem, & per consequens trahi debet retro ad tempus captiuitatis. Sed respōde ut dictum fuit in postliminio, negando quòd possesio sublato animo domini duret: quia imò per captiuitatē extinguitur, cum qui possidetur aliud possidere non posit, d. l. cum hæredes. §. j. & quia per captiuitatem deponit animum possidendi. unde desiit possidere, l. neque seruus. hoc tit. nostro. & per consequens ipsa usucapio interrumpitur, quæ non potest posteà transire ad hæredes.

32 Secundò † & fortius urgere uidetur text. in terminis in l. in bello. §. fi. in 3. responso. inf. de captiuis ubi dicitur impleri usucapionē de his quæ per eos quos habebat in potestate possidebat. Resdondent doc. quòd ille tex. intelligitur de peculiaribus referēdo uerba peculiari nomine ibi posita, etiam ad illud præcedens dictum, Vel secundò respondetur ꝙ ille text. loquitur de suo hærede in cuius persona potest impleri usucapio, & probatur in illis uerbis, ibi, hæredi suo impleri. unde ibi ponitur una limitatio ad istum articulū: quia ibi possidebat captiuus per corpus filii in potestate, & moriente posteà captiuo: quia fingitur ab hora captiuitatis mortuus filius statim incæpit esse suus hæres, & tanquàm dominus possidere cæpit seruos, & per seruos incæpit habere possessionē, uel si per corpus suum tenebat, incæpit possidere tanquā dominus, & concurrentibus istis tribus quòd ante mortem possidebat, & per mortem patris continuatur, l. in suis. de lib. & posthum. coniuncta l. nihil. C. de usucap. pro empto. Item quòd statim est hæres, & immediatè. §. j. inst. de hære. qualit. & differentia. & quia iam corpore possidebat substinetur possessio, & usucapio quæ tamen deficit in possessis per corpus captiui: quia non concurrunt omnia illa tria, ut eleganter dicit ille tex. ità nouiter declaratus. Quare remanet ꝙ in possessis per alium ante captiuitatem nō procedit usucapio in extreneo hærede, & in hoc cōuenit cum postliminio: sed bene procedit in suo hærede. qui retro semper ab hora captiuitatis fuit pater familàs, & possessor. & in hoc differt à postliminio: quia semper filius est alieni iuris sicut seruus. lege in bello. §. si quis capiatur. & l. bona. §. quòd si filius. inf. de cap.

33 Tertius est articulus † de acquisitis post captiuitatē ex causa non peculiari, in quibus concludunt doct. quòd usucapio nō procedit: quia possesio habet multum facti, & consistit in animo domini, qui extinguitur per captiuitatem, & nō continetur l. Cornelia in operationibus suis secundum ueritatem, & in consequentiam deficiēte extremo à quo non fingitur hæres retro usucæpisse, & de hoc est text. hic secundum literam negatiuam, & communem intellectum. & l. fi. §. fi. secundum communem intellectum. infra eodem. & fortius procedit quàm præcedens: quia non potuit possessio in seruo incapaci habere aliquòd principium, per legem neque seruus. supra eodem. Sed in contrarium facit textus in dicta l. iusto. §. fin. in fi. infra eodem. & dicta l. in bello. §. si quis capiatur. soluunt doct. & glo. omnes quòd procedunt in hærede suo. id est, in filio qui est suus hæres, & in eo procedit usucapio, cum retro fingatur fuisse pater familiàs, & ea quæ emit incæpit possidere ex persona sua uerè: quia uerè erat capax, & usucapio uerè in eo incepit. unde cum ratione tex. ibi dicit quòd & sibi posedisse, & usucepisse intelligitur. Sed dum dicit quòd sibi acquirit intellige ex causa extrinseca per donationem, & legatum extraneorum, nō autem si emisset ex causa hæreditaria seu paterna pecunia: quia tunc acquireret sibi pro sua portione tantum, & aliæ partes uidentur esse acquisitæ cohæredibus: sicut si uerè hæreditas iacuisset, & est ualde rationabile, licèt doct. non ponant. & in his terminis potest saluari opinio Hugolini. qui tenebat contra communem opinionem, quòd usucapio in non peculiaribus procedat.

Quare habes quòd usucapio de quæsitis post captiuitatem non procedit in hæredibus extraneis, & in hoc conuenit lex Cornelia cum postliminio: sed si captiuo succederet suus hæres usucapio procederet cum etiam in possessis per seruos eadem ratione: quia ipse filius eos possidet, & sic in omnibus possessis per alium ex causa non peculiari fit differentia in operationibus legis Corneliæ inter suos hæredes, & extraneos. In aliis uerò omnibus articulis non fit hæc differentia, quæ tamen non cadit in postliminio: quoniam ipse captiuus recuperat.

34 Quartus est † articulus de possessis ante captiuitatem per seruos, uel filios in potestate ex causa peculiari, in quo communiter concludunt doctor. quòd usucapio procedit in hæredibus: quoniam possessio erat fundata in corpore, & animo serui, uel filii, & ei eo ignorante poterat acquiri ipsa, & usucapio, per legem secundam. §. Celsus. infra pro emptore. Vnde solum in domino erat iuris acquisitio, supplendo per dominum, & peculium personam ipsius filii, uel serui, & quàmuis capiatur posteà dominus, possessio reman-

sit illæsa; in corpore, & animo ipsius serui, & fortius in corpore filii, & nunquàm fuit interrupta, & cum posteà moriatur captiuus. & retrò fingatur mortuus, & filius pater familias, & seruus cum suo peculio dicuntur bona esse cũ usucapione in hæreditate ipsius captiui, & acquiruntur hæredibus, & retrò fingitur usucapio interueniente extremo habili, sicut etiam dictum fuit supra de postliminio, & nihil repugnat ultra postliminium, & ampliatur procedere etiam si suus hæres successit: quia cum usucapio sui natura procedat, suitas auget potestatem usucapiendi cum retro filius fingatur pater familiàs, & fortius usucaperet, intellige tamen quòd usucapiebat nomine hæreditario, licèt solus possideret. quam usucaptam debet posteà diuidere cum suis cohæredibus, l. si donatione. C. de collationibus. & l. filium quem habentem. C. familiæ ercifcundæ.

35 Quintus est † articulus de acquisitis post captiuitatem ex causa peculiari, in quo doct. etiã communiter concludunt quòd usucapio procedat in hærede. per tex. in l. iusto §. fin. infra eodem. ibi, inchoari usucapionem, & per text. in l. in bello. §. factæ. in tertio dicto. infra de capitu. & post. qui licèt loquatur in suo hærede secundum unum intellectum. tamen procedit etiam in extraneo quatenus intelligitur de peculiaribus per dictum. §. fina. ibi, inchoari usucapionem. & per rationem quam supr. posui quòd serui, & filii dicuntur uerè incipere possidere ciuiliter, & naturaliter: quoniam tota possessio in persona eorum est, & serui supplentur per peculium, & per dominium suspẽsum, & filii supplentur qui habentur tanquàm pater familiàs, & cum sint tanquàm domini perfectè possunt usucapere, & facit tex. in leg. ait prætor. §. si planè. supra ex quibus caus. maio. & §. rursus. insti. de actionib. & l. pe. inf. de captiu. & l. bona. §. quod si filius. & §. qui peculiari. & per totum. inf. de captiui.

36 Sed † tamen in contrarium de directo uidetur tex. in l. fin. §. fin. infra eodem. qui expressè dicit quòd usucapio nõ incipit nisi à die aditæ hæreditatis: quia non potest dici usucaptum quod defunctus non possedit. Idem etiam hoc uidetur probare iste text. intelligendo secundã partem de peculiaribus tantum. & quòd litera sit negatiua. Nam in eo probatur quòd Iulianus dubitauit de lege Cornelia, an usucapio habeat locum in successoribus. Sed Marcellus reprobauit plenius capiendo legem Corneliam: tamen Iulianus seu auctor legis determinauit quòd non habeat locum in successoribus usucapio, & sic quòd in peculiaribus non procedat usucapio, quam opinionem uidentur tenere aliqui; & ad tex. in dicto. §. factæ. respondent ꝙ procedit in suo hærede, ibi, usucapionem suo hæredi impleri. Nam uerbum illud suo. non significat possessiuum: sed qualitatem suitatem & hæreditatem demonstrat, & hæc fuit solutio Ruy. pro qua facit: quia hic text. loquitur de successoribus, & uidetur includere solum extraneos hæredes. Tamen prima opinio quæ communis est, omninò est tenenda, quòd in omnibus peculiaribus usucapio in omnibus hæredibus procedat per illam rationem quòd seruus uerè, & animo incipit possidere suppletus per dominum, & peculium suspensum, & ideò dicitur inchoare usucapionem, dicta l. iusto. §. fin. & faciunt omnes aliæ leges quæ non faciunt mẽtionem de suo hærede, & tamen dicunt usucapionem procedere, & præcisè tex. in dicta le. ait prætor. §. id planè. & dicto §. rursus. qui uolunt usucapionem perfici pendente captiuitate, & si non fieret hæc differentia non posset procedere usucapio: nec in suo: quia oporteret stare in suspenso, an moreretur apud hostes, & cum suo hærede, quod est contra illum tex.

Nec obstat iste tex. quia intellectus iste non est uerus: neque in hac le. potest aliquis nouus intellectus dari propter literam ambiguam, & incertam.

Nec obstat dicta l. fi. §. fi. quia ille tex. intelligitur de non peculiaribus: sed seruus qui cognoscebat peculiaria magis fauorabilia emebat nomine peculiari: tamen nunquàm fuerat peculium, & ibi determinatur quòd non procedit usucapio, cum in potestate serui non sit constituere sibi peculium. Alias etiam responsiones ponunt super quinta oppositione Bar. secundæ partis ubi docto. plenè examinant intellectum illius textus. in quo solo fit uiolatio ad literam in tota hac materia. Sed necesse est, ita dicere.

Quare remanet quòd in peculiaribus quæsitis post captiuitatem procedit usucapio per legem Corneliam in omnibus hæredibus, tam extraneis, quàm suis, & in eis concordat cum postliminio.

37 Ex quibus † discussionibus dictorum decem articulorum habes in effectu quatuor regulas, duas in postliminio, & duas in lege Cornelia.

Prima est regula in postliminio, quòd in omnibus possessis ex causa non peculiari siue per corpus captiui, siue per alios, siue post captiuitatem quærantur non procedit usucapio: neque ipsi reuerso prodest.

Secunda est regula contraria, quòd in omnibus peculiaribus tam possesis ante captiuitatẽ, quàm posteà quæsitis usucapio procedit, quæ prodest ipsi reuerso ut fingatur retrò usucæpisse. In lege quoque Cornelia alia regula est quòd in possesis ante captiuitatem, uel per corpus captiui, uel per aliud, & etiam in quæsitis post captiuitatem ex causa non peculiari usucapio non procedit ut prosit hæredi extraneo. Sed in suo hærede possessa per alium usucapiuntur, & ei prodest usucapio.

Secunda est regula quòd possesio ex causa peculiari ante captiuitatem, uel post captiuitatem quæsita usucapiuntur, & posidentur, & usu

capio prodeſt omnibus hæredibus tam extraneis quã ſuis. quæ quatuor regulæ poſſunt etiã reduci ad duas, una eſt quòd in peculiarib. poſſeſsis ante captiuitatem uel poſteà quæſitis uſu capio procedit, ut proſit tã ipſi reuerſo ex poſt liminio, quàm etiam omnibus hæredibus ex le. Cornelia, & ſic generaliſſimè, & indiſtinctè in peculiaribus ſemper procedit uſucapio.

Secunda eſt regula, quòd in poſſesſis ante captiuitatem per captiuum, uel alium, uel acquiſitis etiã poſt captiuitatẽ ex cauſa nõ peculiari uſucapio non procedit omnimodo in poſtliminio ut reuerſo nunquàm prodeſſe poſsit: neque etiam ex lege Cornelia ut proſit extraneo hæredi. ſed in ſuo hærede ex lege Cornelia uſucapio procedit in omnibus poſſeſsis per alium ante uel poſt captiuitatem, & ſic in effectu habes quòd ęqualitas eſt tam in poſtliminio quàm in lege Cornelia quòd uſucapio procedat, uel non procedat, & ſola differentia eſt in ſuo hærede qui poteſt uſucapere poſſeſſa per alium, quæ qualitas non poteſt conſiderari in poſtliminio, cum uiuus captiuus reuertatur. per quas regulas habes cõcluſam totam materiam iſtius legis per tot uerba, & tot confuſiones, & inuolutiones tractata iufra per doct.

38 Nam in eis finaliter † poſt longas diſcuſſiones faciemus has concluſiones, reducendo materiam totam ad eas, has enim ſummo digito hic retuli ut auditores de tota materia eſſent inſtructi: quoniam cum hæc lex propter uerba ambigua flexibilia, & incerta non poſsit firmam aliquàm deciſionem tradere, neceſſarium eſt recurrere ad alias leges, & per eas reſoluere omnes articulos, quibus reſolutis, apparebit qui intellectus tenendi ſint in hac lege: quoniam ſi concludent aliquàm ex dictis concluſionibus poterunt tolerari. Sinautem concludent aliquid contra prædictas deciſiones: quia falſam inducunt deciſionem omnimodo erunt reiiciendi.

39 Quibus etiam addi † debes ſextus articulus. de quo fit mentio infra per doctor. licèt non pertineat ad hæc duo remedia, uidelicet utrum in pagano moriente in ciuitate uſucapio procedat iacente hæreditate, ut prodeſſe poſſit hæredibus? in quo articulo. text. in dicta l. fin. §. fin. dicit quòd non procedit uſucapio: quia per morientes extinguitur poſſeſſio, l. cum hæredes. §. primo. ſupra titulo primo. Tamen in contrarium facit text. in le. nunquàm. §. uacuum, & l. iuſto. §. nondum. infra eodem. l. Pomponius. §. non autem. ſupra titulo primo. & §. diutina. inſtitut. de uſucapio. & l. cæptam. infra eodem. doctor. non decidunt, ſed tu diſtinguas. Aut nos ſumus in ſuis hæredibus, & tunc indiſtinctè procedit uſucapio: quia ſui hæredes ſtatim mortuo teſtatore ſunt hæredes, & ipſi ſimul cum teſtatore posſidebant, leg. in ſuis. dig. de liber. & poſthumis. & per mortem ipſius teſtatoris, uel parentis non extinguitur poſſeſſio: ſed continuatur antiqua ut nullum titulum acqnirant, l. nihil. C. de uſuc. pro emptore. ergo ſequitnr quòd licèt non ſe immiſceant niſi poſt certum tempus: tamen ipſi poſſident, & uſucapionem perficiunt ſibi, cum ipſi ſtatim ſint poſſeſſores, & domini: argumento l. iuſto. §. fina. infra eodem. & l. penultim. infra de captiuis, ibi, ſeruus hæreditarius auget hæreditatem. Si uerò nos ſumus in extraneis hæredibus, & tunc ſi ſunt peculiaria poſſeſſa ante mortem teſtatoris, & adhuc hæreditas complet uſucapionem dicta lege cęptam. infra eodem. Si uerò non ſunt peculiaria, & ſunt pauci dies, adhuc de iure ſingulari uſucapio procedit: argumento l. mixtura. §. Labeo. infra eodem. Sinautem deficiant multi dies, & tunc dicas quòd hæreditas non complet uſucapionem per ſe. ſed expectatur quòd hæres habeat hæreditatem, & apprehendat poſſeſſionem, & poſteà fingitur retro poſſediſſe, & uſucæpiſſe omnia penitus poſſeſſa à defuncto. ut dicto. §. diutina. & lege Pomponius. §. non autem. & dicta lege iuſto. §. nondum. & ſi dicatur quare in uera hæreditate ſemper completur uſucapio in hærede quæ trahitur retrò ad tempus mortis, & in ficta hæreditate per legem Corneliam non procedit: nec trahitur retro. Bartolus in dicto uerſicul. Marcellus. dicebat quòd hoc erat ſpeciale in dicta hæreditate, & dicto. §. nondum. quòd non debet trahi in conſequentiam. ſed hoc eſt refugium miſerorum, cum fortius hæc ſpecialitas deberet eſſe in lege Cornelia. Vnde tu dicas quòd quando hæreditas uacat per mortem in captiuitate lex Cornelia facit acquiſitionem nouam in hærede pręter ius commune per aditionem, & ſtatim quòd adunt fingit retro habuiſſe omnia dicta iura, & non expectat quòd hæres apprehendat poſſeſſionem. Vnde cum poſleſſio non reperiatur in hæreditate: quia fuit extincta per captiuitatem non poteſt acquiri per aditionem, & per conſequens non poteſt retrò trahi deficiente extremo, & lex Cornelia quæ ſecundum ueritatem poſt captiuitatem ante mortem ſuſpendit omnia iura ſecundum ueritatem. unde non potuit ſuſpendere poſſeſſionem extinctam quæ facti eſt: nec uoluit perfictionem: quia eſt pauci præiudicii, & quia per eam acquiritur iniquum præſidium uſucapionis, dicta lege nec utilem. ff. ex quibus cauſis maior. ſed quando moritur in ciuitate ſtatim eo mortuo nullum tempus eſt ambiguũ: ſicut eſt pendente captiuitate in quo captiuus mortuus & uiuus dicitur. Ideò ſeruantur dicta iura communia, ut plenius dicam inf. in figuratione caſus primæ partis demonſtrando quòd eſt magna differentia inter ſucceſſores de iure communi. & ſucceſſores ex diſpoſitione legis Corneliæ, & hæc ſufficiant quantum ad ge-

ad generalem, & summariam resolutionem totius materiæ istius legis.

Tertia præuia inspectio in qua referuntur duodecim intellectus traditi per doctor. & datur resolutio quis intellectus sit tenendus, super quo sit fienda figuratio casus.

40 Tertiò principaliter†proprius accedendo ad tex.nostrum præmittendum est,quòd in hac le. litera est ita ambigua, quòd quā decisionē uelit facere adhuc ignotum est. in ea enim uerba sunt simplicia quæ possunt accōmodari uariis casibus diuersis,& etiā contrariis, & referuntur duæ opiniones contrariæ Iuliani,& Marcelli, & uers.quemadmodum,est itā incertus quòd quis eū expresserit ignoratur, & posteā additur duplex litera contraria negatiua, & affirmatiua, ut intentionē Pauli qualis. fuerit nemo pene pcipere posit. unde recipit pene tot intellectus quot lineas continet, &duodecim sunt principales qui hic referuntur per doct. & aliqui etiā alii per Moder. cogitantur ut confusio penitus plena in hac materia inducatur.

41 Hæc igitur lex†habet principaliter duos modos legendi,unus est quòd in tota hac l. ponatur unum thema,& unum quæsitum ꝙ referatur in prin.l.& posteā in uersi. quòd si seruus.detur responsio duplex,una Iuliani cum distinctione & alia Marcelli negantis distinctionē, & quòd in fine ponatur decisio habens respectū ad principiū le. Secundus est modus legendi ꝙ in hac l.fuerint formatæ duæ quæstiones separatæ, & unicuiq; quæstio. tradantur responsiones distinctæ,& ideò in prin.usq; ad uersi.Matcellus,formata fuerit quæstio utrum in captiuo moriente apud hostes habeat locū usucapio de bonis possessis ante captiuitatem,& in ij.parte formetur quæstio utrum usucapio procedat in hæredibus de bonis quæsitis post captiuitatē,& in hac sola referuntur opiniones Iuliani,& Marcelli, & decisio quæ ponitur in fi.ad hanc solā referatur itā quòd in prin.usq; ad uersi.quòd si seruusquęstio sit de bonis quæsitis ante captiuitatem, & decisio in continenti ponatur.& in uersi. quòd si seruus alia sit quæstio de bonis quæsitis post captiuitatem, & ponatur decisio quæ nullum commertium habet cum primo quæsito.

42 In primò†modo legendi traduntur tres principales intellectus quos refert Bar.inf.in uersic. Marcellus.in ij.iij.& iiij.intellectu. Primus est quòd in themate unico quæsitu fuerit,an usucapio procedat in hærede per l.Corneliā in omnibus bonis possessis tā ante quā post captiuitatē, & ꝙ Iulia. ad totum thema de omnib.dictis bonis responderit distinguendo inter possessa ante captiuitatē,& post captiuitatem:sed Marcel. contradicat uolens ꝙ in nullo modo posidendi procedat usucapio,& posteā probet in uersi. quemadmodū, & decidatur in nullo casu in successoribus habere locum usucapionem complectendo totam leg.in decisione.Sed istum intellectū repræhendit Bar.& omnes: quia si Marcell. uoluit plenius accipi legem Cornel. ergo usucapio deberet procedere in eo, & decidendo ꝙ nullo modo procedat usucapio, demonstrat ꝙ lex Cornelia minus sumitur,& sic decisio est cōtra rationē.Item intellectus redditur falsus: qa conclusiones prædictæ sunt falsæ ut sup. demōstratum fuit in suis articulis per alias leges, & nullam nouam possumus ex hoc text. inducere propter flexibilitatem uerborum.

Vnde secundus datur intellectus præcedenti contrarius,ꝙ in themate fuerit quæsitum,de bonis possessis tam ante quàm post captiuitatē, & sic fuerit generale ad totam leg. & Iulianus responderit distinguendo,Marcell.autē dicat idētitatē esse in utroq, & in omnib. debere præcedere usucapionem:quia plenius lex Cornel. est accipienda,& hanc suam opinionē probet Marcellus in uersi. quemadmodum. & posteā in fi. ponatur decisio generalis usucapionem habere locū in omnib.casib.in successorib. & iste intellectus fūdatur:qa in l.in bello.§.factæ.in f.de ca. refertur hæc contradictio Marcelli generalis,& ideò debet dici hic etiam fuisse generalem,quāuis posteā in di. §. factæ. restrictio fiat ad duos modos posidendi tantum, & adaptatur optimè ad istum tex.secundum literā affirmatiuā,& secundum literam negatiuam adaptatur etiam, ut probet præcedentem intellectum si uers.Marcellus. tollatur de medio, & dicatur ꝙ omnia uerba legis sunt Iuliani negatiuè decidentis: tamen posteā in fi.ponatur uersi.Marcell.qui decidat affirmatiuè hoc modo.Marcellus autē plenius ait accipiendam esse legen Cornel.& in illis uerbis sit finis legis, & iste intellectus satis posset procedere,tenendo ꝙ in hac l. tractatur de hæredib.suis,in quib. facilius procedit usucapio ut dictum fuit sup.& uidetur suaderi per dictum.§.factæ.in illis uerbis suo hæredi impleri usucapionem. Sed tamen posteā iste intellectus non est bonus. Primò:quia est trāsplātatio literæ disproportionata, ut finem legis faciamus in medio.Secundò:quia hic poneretur decisio quæ corrigeretur in d. §. factæ. quod est inconueniens. Tertiò:quia litera in aliis partibus nō potest accōmodari. Quartò:quia non est uerum ꝙ iste tex. loquatur in suis hæredib.tantū: quia bis dicit in successorib. & potius tota lex deberet intelligi de successoribus extraneis, & ideò nullatenus est tenendus.

Tertius datur intellectus Hugolini,qui similiter constituebat unum thema in tota l.sed tamen uolebat ꝙ fieret, & decideretur de non peculiarib.omnib. uolens ꝙ in eis sequendo opinionē Marcelli habeat locum usucapio adaptādo literā,& omnia sint uerba Marcelli ut sup. & mouebatur: qa fingitur captiuus mortuus tēpore captiuitatis quo ipse erat liber,&possidebat. sed si esset mortuus in ciuitate,usucapio in om-

nib. ꝓcederet, l. cæptã. inf. eo. & d. §. diutina. inst. eo. & l. iusto. §. nũdũ. & l. nũquã. §. uacuũ. inf. eo. ergo, & in hac hæreditate ficta debet procedere usucapio propter dictam fictionem legis Corneliæ. ut sequatur ille effectus illius tẽporis quòd inducitur per fictionem, & iste intellectus satis uidetur probabilis intelligendo hunc tex. ut loquatur in suo hærede in quo facilius ut dictum fuit, procedit usucapio, & eum tenet hic Alcia. & ego plenè refero in figuratione casus, & in j. notabili: tamen communiter reprehenditur ut per Bar. in d. uersi. Marcellus, qui dicit dicta iura procedere de iure singulari in hæreditate iacente, & non debere trahi ad consequentiam, & intellectus oppugnatur per dictum. §. factæ. ubi in suo hærede non habet locum usucapio depossessis per corpus captiui, & obstat iste text. in princ. dum argumentatur de postliminio ad legem Corneliam.

Item obstat iste tex. qui loquitur de successoribus extraneis, in quib. dictæ conclusiones sũt falsæ, ut dictum fuit sup. in articulis de possessis ex causa non peculiari, & nullus nouus intellectus contra alias leges potest ex hac le. induci: quia semper uerba contradicunt in aliqua parte, pro ut etiam in hoc intellectu in multis partibus litera non potest accommodari. Vnde apparet ꝙ tenendo in tota hac le. unicum fuisse thema, & ꝙ finis accommodetur ad principiũ nullus intellectus bonus est traditus, & per consequens iste modus legendi non recipit exemplũ in decisione, & nullo modo est tenendus.

43 Secundus est modus legendi hanc legem,† ꝙ in ea fuerunt duo quæsita separata, unũ in prin. positum de possessis ante captiuitatem, cui statim respondetur usque ad uersi. ꝙ si seruus, & ibi posteà ponatur alia quæstio, quid de quæsitis post captiuitatem, & in ea referantur opiniones, & ponatur decisio illud thema solum respiciens, & secundũ hunc modũ intelligendi in j. parte sunt duo intellectus. Primus est ꝙ thema intelligatur pro ut iacet litera nihil addendo ꝙ fuerit quæsitum de his quæ possidebat captiuus per corpus suũ, & nihil dicatur de possessis per corpus filii uel serui ex causa non peculiari, & decisio sit quòd usucapio non procedit argumentando de postliminio ad legem Cornel. & ideo intacta remaneat decisio de usucapione rerum possessarum per corpus alterius, & hunc intellectum latè comprobat Ias. disputatiuè super glo. fi. repræhendendo ampliationẽ glosellæ j. hic quæ addidit tam per se quã per aliũ, & doc. sequentiũ eã. Sed tamen iste intellectus communit. repræhẽditur: quia ut ipse fatetur conclusio debet esse ead. de possessis per se, uel per alium ex causa nõ peculiari. saltẽ in extraneis hæredibus, de quib. loquitur iste tex. unde alius est intellectus ꝙ thema hic fuerit generale de omnibus possessis tã per se quàm per aliũ: quia uerbum pro emptore possidebat, potest æqualiter determinare ea quæ possidebat per se uel ꝑ aliũ ex causa non peculiari, & quòd decidatur in omnib. locũ non habere usucapionem in hærede extraneo per legem Corne. quia ead. ratio est quòd possessio facti est, & interumpitur per captiuitatem, & non sustinetur per eã, & argumentatio de postliminio optimè procedit in istis duob. casib. datis extraneis hæredib. & istum intellectum communiter tenent docto. ampliando literam ad possessa per alium ex causa non peculiari, & ego etiam infra tenebo.

44 Secunda quoque pars in qua quæritur† an usucapio procedat de quæsitis post captiuitatem, habet & ipsa uarios intellectus, & duo sunt principales qui propter literam affirmatiuam, & negatiuam transeunt in quatuor.

45 Primus† est ergo intellectus, quòd in hac parte fuerit quæsitum tantum de peculiarib. posteà quæsitis utrum in eis habet locum usucapio secundum legem Corneliam, & responsio sit Iuliani dubitantis, & Marcelli repræhendentis, & quòd sequendo opinionem Macelli decidatur usucapionem habere locũ plenius accipiendo l. Corneliam quam probat in uersi. quemadmodum. Vnde posteà decidit habere locum usucapionem secundum literam affirmatiuam. qui intellectus quantum ad resolutionẽ bonus est in se: quia ità determinauimus sup. in articulis discussis. Sed tamen ei obstat pro confirmarione opinionis Iuliani tex. in l. fi. inf. eo. ubi diciturꝙ non incipit usucapio nisi à die aditæ hæreditatis. tamen defendendo respondent glo. quòd ille tex. loquitur, quando captiuo successit extraneus hæres hic autem suus hæres successit, & sic restringitur iste tex. ut procedat tantum in suo hærede, & uidetur probari in d. §. fact. in uerbo hærede suo impleri usucapionem, quæ decisio in se & ipsa est uera ut in suis hæredibus procedat usucapio: quia concordat cum precedentib.

46 Sed† dum uidetur præsupponere ꝙ in extraneis hæredibus non procedat usucapio de peculiaribus rebus, dictum non est uerum in se, cum imò, & dedictis rebus in extraneis hæredibus procedat usucapio. Item contradicit huic literæ quę loquendo de successoribus uidetur decisionem ponere in extraneis hæredibus. Item facit quòd iste tex. poneret eundem casum quẽ ponit dictus. §. factæ. quòd non uidetur possę stare: quia uerba inferunt esse diuersos casus, & diuersas contradictiones Iuliani & Marcelli, & uidetur potius contrarium dicendum quòd hic ponatur de contradictione istorum in extraneis hæredibus, ibide contradictione stantibus suis hæredib. quo casu plenius obstaret dicta le. fin. §. finali infra eodem.

Et ideò melius esset dicere qui uellet ponere hunc intellectum quòd iste textus decidat generaliter usucapionem procedere de peculiaribus etiam in extraneis hæredibus. Et ad dictum. §. fina. l. fin. respondere quòd loquitur in non peculiaribus. unde iste intellectus in se est uerius: quia concordat cum decisionibus.

supra

supra firmatis: tamen quantum ad legem habet aliqua uerba non conuenientia, & nimis restringentia eam, & maximè quia litera negatiua est magis communis.

47 Propterea † hic intellectus propter literam negatiuã diuiditur & ex ea creatur secundus intellectus retento dicto themate, quòd hic quæstio fuerit tantummodo de peculiaribus postea quęsitis, & Iulianus dixerit in reuerso de eis habere locum usucapionem propter postliminium. sed de lege Cornelia dubitauerit. Marcellus uerò dicat idem esse in lege Cornelia ut locum habeat usucapio in hæredibus, plenius accipiendo legem Corneliam. sed Iulianus posteà, uel auctor legis defendendo suam opinionem fecerit uersi. quemadmodum. in quo usq; ad finem determinauerit contrarium, quòd imò in peculiaribus post captiuitatem quæsitis, non habeat locum usucapio per legem Corneliam quæ differat in hoc à postliminio. & cum hac decisione concordat dicta l. fi. §. fi. infra eodem, quæ dicit à die aditæ hæreditatis, & sic ab apprehensione possessionis incipere usucapionem. & quia uidetur obstare dictus §. factæ. respondeatur quòd ipse loquitur in suis hæredibus, hic uerò loquitur in successoribus extraneis. qui intellectus satis esset probabilis si nos nõ haberemus nisi has tres leges de peculiaribus loquentes: sed tamen quia habemus alias leges claras uolentes in peculiaribus in omnibus hæredibus habere locum usucapionem, & nullam esse differentiam in hoc inter postliminium, & legem Corneliam ut firmauimus supra in articulis discussis, apparet quòd iste intellectus est falsus: quia continet decisionem falsam, nec possumus in eo facere aliquam decisionem nouam ut per eam limitemus alia iura: quià uerba sunt nimis incerta & obscura, & inuicem contrariantia, ut nulla firmitas in eis haberi possit, Et propterea iste intellectus nullo modo est tenendus.

48 Secundus † est principalis modus legendi hanc secundam partem, quòd in ea fuerit quæsitum de rebus peculiaribus & non peculiaribus, post captiuitatem quæsitis.

Sed tamen quia duplex reperitur litera, affirmatiua & negatiua, iste modus legendi diuiditur in duos alios intellectus. † Ideò tertius

49 est intellectus quòd hic fuerit dubitatum de peculiaribus & non peculiaribus posteà quæsitis, an in eis procedat usucapio, & quod Iulianus dixerit in peculiaribus, habere locum usucapionem utroquè iure postliminii, & legis Corneliæ: sed dubitauerit de non peculiaribus in successoribus. Marcellus uerò contradixerit dicendo plenius accipiendam esse legem Corneliam, & opinionem Marcelli approbauerit auctor legis secundum literam affirmatiuam, etiam in non peculiaribus quæsitis post captiuitatem procedere usucapionem probando eius opinionem in uersi. quemadmodum, ut à uers. Marcellus. usquè ad finem omnia sint uerba Marcelli. Qui intellectus uidetur comprobari in dicto. §. factæ. secundum simplicem literam in secundo dicto, & conuenit in parte cum intellectu Hugolini tamen contra eum facit tex. in dicta l. iusto. §. fi. infra eodem in secundo dicto. & faciunt ea quæ ego firmaui supra in articulis de non peculiaribus, concludendo quòd æqualiter prohibetur usucapio in postliminio & lege Cornelia: quia interumpitur possessio. fallit tantummodo in suis hæredibus per legem Corneliam in dicto. §. factæ. Vnde qui uult tenere hunc intellectum cogitur restringere legem, ut loquatur de suis hæredibus, quæ restrictio uidetur esse uiolatiua, cum loquatur de suis hæredibus, & semper uidetur facere æqualitatem inter postliminium & legem Corneliam, in quo non cadit qualitas sui hæredis.

50 Vnde † quartus est intellectus contrarius præcedenti retinendo thema quòd fuerit quæsitum de peculiaribus, & non peculiaribus quæsitis post captiuitatem, & literam negatiuam. & quòd Iulianus determinauerit usucapionem habere locum in peculiaribus, tàm iure postliminij quàm legis Corneliæ. sed de non peculiaribus dubitasse. Marcellus uerò determinanauerit idem esse in non peculiaribus plenius accipiendo legem Corneliam. sed Iulianus in uersi. quemadmodum argumentatur defenden do opinionem suam, quòd non habeat locum lex Cornelia, & auctor legis approbauerit opinionem Iuliani in successoribus, id est, in hæredibus extraneis, qui intellectus communis est, & cum conueniat decisionibus formatis in præcedentibus de non peculiaribus, ut non habeat locum usucapio, æqualiter cum postliminio remanet in se uerus, & litera etiam uidetur accommodari; Tamen ei obstant quatuor, primo quòd hic nullum est uerbum de peculiaribus & non peculiaribus. sed docto. respondent quòd debet fieri subauditio, uel à contrario sensu ut per Bar. & ut nos possimus facere decisionem ueram: sicut etiam fecimus in prima parte legis subaudiendo ibi intelligi usucaptũ in peculiaribus; secus in non peculiaribus ipsi reuerso: sed si decesserit dubitauit &c.

Secundò obstat dictus. §. factæ. in secundo dicto. Sed responderi potest quòd loquitur quando suus hæres extitit. Sed in istis non peculiaribus iste tex. cum tota lege loquitur de extraneis hæredibus, quæ bis dicit de successoribus, & argumentatur de postliminio in quo hæc qualitas non reperitur.

Tertio obstat, quia Marcellus hic contradixit in peculiaribus tantum, ut patet in dicto. §. factæ. ubi refertur contradictio plenior. soluit Bar. super uersi. Marcellus. quòd hic contradictio fuit uno casu relato, ibi uerò fuit de pluribus relata, & iste est communis intellectus per quem determinatur quòd in peculiaribus

quæſitis poſt captiuitatem habet locum uſucapio, tam de iure poſtliminij quàm legis Corneliæ, & in non peculiaribus non habet locum uſucapio tam per poſtliminium quàm per legem Corneliam in ſucceſſoribus extraneis, & argumentatio fit rectè de poſtliminio ad legem Corneliam, & iſte intellectus etiam mihi placet ut infra ſubiiciam per rationes ibi relatas.
51 † Ei tamen obſtat ſecundum Alciatum in uerſi. Marcellus, quòd docto. præſupponunt Iulianum uoluiſſe ſe defendere in uerſi. quemadmodum in quo ſint uerba Iuliani reſpondentis Marcello ꝙ eſt ridiculum ſecundum tum, cum Iulianus iam eſſet mortuus quando Marcellus ſcripſit notas in eum: quia Iulianus floruit tempore Adriani & Marcellus tempore Antonini: unde faciunt quòd Iulianus ab inferis proueniens cum ſpiritu aereo dederit reſponſiones ſuas Marcello, quaſi aliud non haberet curare in inferis quàm defendere opiniones ſuas à Marcello. unde dicit intellectum ridiculum quòd mortui reſpondeant uiuis: ſicut in comedijs & in theatris, atquè in ſomnio Scipionis reperitur. Augetur difficultas: quia eſt inconueniens quòd Iulianus dubitauerit, & poſteà in continenti ſe corrigendo dederit reſolutionem. ſed tu dicas quòd intellectus non eſt ita ridiculus ut ipſe arbitratur, & dubium eſt ne faciat ſemetipſum ridiculum: cum primo non eſt abſurdum quòd Iulianus & Marcellus eodem tempore uixerint. quãuis floruerint ſub diuerſis imperatoribus. cum pauci erant dies imperatorum & iuriſconſulti longo tempore uiuebant ut potuerint uidiſſe quatuor uel quinquè Imperatores ſicut & nos poſſumus uidiſſe quinquè & ſex pontifices, & ego huc uſquè uidi ſeptem, & potuit unus iuriſconſultus magis florere penes unum quàm penes alium, & ipſe non demonſtrat tantam diuerſitatem temporis ut non potuerint naturaliter uenire eodem tempore Imò Antoninus fuit ſucceſſor Adriani immediatè ut naturaliſſimum ſit utrunque eodem tempore uixiſſe.

52 Secundo dato quòd ipſe eſſet mortuus non eſt inconueniens quòd reſpondeat uiuis: quia ipſe Iulianus potuit diſputare quæſtionem de non peculiaribus, & dubitationem proponere, ut faciunt omnes docto. ſcribentes, & argumentari ab utraquè parte, & poſteà in fi. ponere reſolutionem, quod ego centies feci in meis repetitionibus. unde nulla eſt contradictio ꝙ Iulianus dubitauerit, & quòd poſtea eadem die dederit reſolutionem poſt argumentationes factas: nequè etiam eſt inconueniens quòd ipſe reſpondeat uiuis ſicut & nos facimus Bar. mortuum ſæpiſſimè reſpondere argumentis Alex. Iaſ. & Mod. demonſtrando quòd in uerbis ſuis ponitur reſponſio, & ſæpe dicimus ꝙ Bar. hoc non ignorauit, & ipſe dedit reſponſum tali modo, & tamen non facimus miraculum quòd Bar. reſurgat à mortuis, & ueniat ad defendẽdum opiniones ſuas qui in alijs curis creditur occupatus. Et propterea intellectus ipſe eſt probabilis conueniens uerbis atque etiam literæ negatiuæ, & deciſionibus ſupra firmatis.

Hucuſquè igitur habes nouem intellectus, tres dati in primo modo legendi, & ſex dati in ſecundo modo legendi, duo in prima parte, & quatuor in ſecunda, in quibus & alij tres debent addi circa perſonam ipſorum hæredum.
53 † Nam unus eſt quòd hæc lex loquatur tota de ſuis hæredibus. ſecundus eſt quòd lex tota loquatur de extraneis hæredibus. tertius eſt quòd tota lex loquatur tam de ſuo quàm de extraneo, alij uerò comiſcent partem de ſuis hæredibus loqui dicentes, & partem de extraneis,
54 † Et ità habes xij. intellectus traditos per doct. ad dictam legem, qui reddunt eam dubiam, inuolutam & confuſam, ut non bene poſſimus percipere quid ſibi uoluerit Paulus in ea, & propterea ut dixi nullum poſſumus dare intellectum nouum ad iſtam legem: neque firmare aliquem intellectum contrariantem alijs iuribus & concluſionibus ſupra firmatis, etiam limitando eas; quia uerba ſunt nimis dubia, & fruſtra moderni laborant, & laborabunt in futurum qui uolunt dare nouum intellectum ſeparatum à prædictis deciſionibus; quia ſemper eis poterit opponi de litera cõtraria appoſita in tex. & quòd uerſi. quemadmodum contra. & uerba alterius, uel Iuliani, uel Marcelli contra ſuam deciſionem, & quòd argumentatio de lege Cornelia ad poſtliminium regulariter tenet.

Ideò ꝑ reſolutione ne Paulum inaniter locutum fuiſſe faciamus, non curabimus dare intellectum qui conueniat præcedentibus deciſionibus, & conueniat uerbis in quantum poteſt. Nam plenam conuenientiam dare non poſſumus: quia apparet compilatores mutilaſſe uerba Iuliani, & Marcelli & etiam Pauli, ut ex imperfectis orationibus remanſerit quædam difformitas in uerbis.

55 In primis igitur dicendum eſt † ꝙ tota lex format quæſtionem de lege Cornelia, an per legem Corneliam inducatur uſucapio in hæredibus: quando captiuus eſt mortuus apud hoſtes, & in hoc conueniunt omnes: neque aliud poteſt dici: quia litera clarè de lege Cornelia tantum format quæſtionem, & licèt faciat mentionem de poſtliminio: tamen hoc facit fundando argumentationes ſuper eo: quia de uno ad aliud regulariter procedit argumentatio.
56 † Tamen hoc ſecundnm debes præſupponere, quòd Paulus habuit pro claris omnes articulos ſupra deciſos de poſtliminio, quia uerè minorem debitationem habent. unde haubit pro claro quòd in poſſeſſis ante captiuitatem tam per ſe quàm per alium ex cauſa non peculiari non procedat uſucapio per poſtliminium. per rationem: quia uerum eſt deſijſſe poſſidere atquè

què etiam habuit pro claro quòd omnia peculiaria tam ante captiuitatem quàm post captiuitatem quęsita usucapiũtur per postliminium quia serui plenè possident. Item habuit pro claro quòd acquisita post captiuitatem ex causa peculiari non usucapiantur, & sic semper habuit ante oculos has duas regulas, quòd in omnibus non peculiaribus non procedat usucapio per postliminium, & quòd in omnibus peculiaribus semper procedat, & forsam Paulus hos articulos discusserat in libris suis, si integros haberemus ut nõ oportuisset dubitare de eis. ideò in hac lege cum fit mentio de postliminio, semper fit argumentando de eo ad legem Corneliam tanquàm de solido fundamento.

57 Tertiò † etiam præsupponere debemus quòd Paulus hic uoluit omnes casus ad legem Corneliam pertinentes determinare, hoc enim utile est præsupponere ut nos faciamus quòd totam materiam legis Corneliæ saltem quatenus habet conuenientiam cum postliminio uoluerit determinare, & ideò determinauit quòd in quæsitis ante captiuitatem ex causa non peculiari per se uel per alium non procedat usucapio in successoribus per legem Corneliam: quia eadem ratio militat quæ in postliminio. Item quòd in peculiaribus omnibus uoluerit determinare quòd habeat locum usucapio: quia licet non dicat de peculiaribus ante captiuitatem: tamen ponendo decis. post captiuitatem decidit, & ante, quoniam maior est ratio dubitandi in possesis post captiuitatem: quia nullum est primordium possessionis in ipso captiuo, Et quòd loquatur tex. iste de peculiaribus. probatur dum dixit quòd per postliminium intelligi usucaptum: ergo fuerunt peculiaria, cum in nõ peculiaribus nunquàm per postliminium possit procedere usucapio ut supra dictum fuit & si habemus literam affirmatiuam, decisio erit in hac lege de peculiaribus: tamen quia magis placet litera negatiua quæ uidetur magis communis, ut statim dicam, oportet dicere quòd quæstio fuit formata de peculiaribus & non peculiaribus posteà quæsitis, & ita facis quòd hunc etiam casum determinat hic Paulus: sed tamen de peculiaribus pauciora uerba profert tanquàm res sit magis nota, & solùm decisionem faciat cum pluribus uerbis expressiorem de non peculiaribus quæsitis post captiuitatem, & sic apparet quòd uirtualiter uoluit determinare omnes quinquè articulos in ma-

58 teria legis Corneliæ, † & hoc præsupponere debemus quòd uoluerit facere ut laborem utiliorem faciamus ipsius, & postquam nos non habemus clara uerba ad decisionem particularem ut saltem nos redeamus utilem hanc legem faciendo eam loqui generaliter de omnibus casibus tanquàm ipse instructus de omnibus uirtualiter, etiam determinauerit de omnibus decem articulis. ad quã intelligentiam nos faciliter possumus deuenire propter ressolutionem datum in præcedentibus de tota materia, quod si fecissent docti. antiqui non protulissent tot uerba: neque tot intellectus dedissent, causauerunt tamen ut nos totam materiam coacti fuerimus perquirere, & utilitatem iresolutio-

59 ne totius materiæ consecuti fuerimus. † Per quam etiam apparet quòd parum interest an sit litera affirmatiua uel negatiua: quia cum quæstio sit de peculiaribus, & non peculiaribus, & in pecudiaribus decisio sit affirmatiua, in non peculiaribus negatiua, si habebis affirmatiuam facies decisionem de peculiaribus, & si habebis negatiuam facies decisionem de non peculiaribus, & utraquè erit bona.

60 Teneas igitur conclusiuè † quòd hæc lex formauit duas quæstiones separatas, unam de possessis ante captiuitatem per se uel per alium, aliam de peculiaribus, & non peculiaribus quę sitis post captiuitatem, in prima parte dat resolutioueni quòd usucapio non procedit in utroquè casu, sicut nec in postliminio. in secundo themate secundum literam affirmatiuã dat decisionem quòd in peculiaribus procedit usucapio: sed secundum literam negatiuam dat decisionem quòd in non peculiaribus non procedit usucapio in successoribus præsupponendo à contrario, quòd in peculiaribus usucapio procedat sicut in postliminio. litera tamẽ negatiua melior uidetur: quia ponit decisionem de non peculiaribus apertam, tam ante quàm posteà possesis, in qua erat maior dubitatio, & de peculiaribus omnibus ponit tacitam decisionem quòd procedat usucapio sicut in postliminio quæ minorem difficultatem habebat. & hæc sufficiant pro generali intelligentia terminorum & uerborum & intentionis Pauli auctoris legis. uerba autem ad intellectum supra firmatum accommodabimus post figurationem casus in dicto intellectu fiendo quàm statim subijciam.

Secunda pars principalis legis in qua tota ipsa lex cum tota materia examinatur.

61 Quibus sic † ad euidentiam præmissis deuenio ad tex. qui totus diuiditur in duas partes principales. In prima deciditur quid iuris sit in bonis possesis tempore captiuitatis per corpus captiui, uel alterius ex causa non peculiari. In secunda ponitur quid iuris sit de bonis peculiaribus & non peculiaribus quæsitis post captiuitatem, an in utroquè casu procedat usucapio per legem corneliam. Secunda ibi, quòd si seruus. Prima pars subdiuiditur in tres rectè intelligendo. In prima ponitur thema. In secunda ponuntur rationes quæ mouebant dubitationem. In tertià ponitur decisio. Secunda est ibi, non interumpitur. Tertia est ibi, sed uerum. Secunda etiam similiter subdiuiditur

tur in quinque partes. In prima ponitur dictum Iuliani, uolentis quòd usucapio sit in pendenti. In secunda declaratur quomodo sit in pendenti. In tertia ponitur opinio Marcelli. In quarta ponitur ratio Iuliani repræhendentis Marcellum secundum unam opinionem. uel est ratio auctoris secũdum aliam opinionem, uel est ratio Marcelli secũdum literam affirmatiuam. In quinta ponitur decisio affirmatiua uel negatiua secundum uarias literas. Secunda est ibi, nã si domino. Tertia est ibi, Marcellus posse. Quarta est ibi, quemadmodum. Quinta est
62 ibi, ideòque. Summatur secundum doct.† Rerum quas quis per se uel per alium extra causam peculiarẽ possidet superueniens captiuitas interrumpit usucapionem, quæ non restituitur per postliminium. nec per fictionem legis Corneliæ: secus in his quæ peculiari nomine possidentur, uel post captiuitatem incipiunt possideri: quia non interumpitur usucapio: sed iuuatur utraquè fictione. hoc dicit quasi cum tota materia, & ideò dicitur cum tota materia: quia in prima parte nullum uerbum ponitur de possessis per corpus alterius: nec etiam dicitur decisiuè de postliminio: sed solùm per modum rationis.

Item istæ subauditiones nec etiam sunt ueræ secundum uarios intellectus.

Similiter dum in summario dicitur quòd secunda pars loquitur de rebus peculiaribus obstat litera negatiua, quæ dicit usucapionem non procedere, & tamen ipsi dicunt literam negatiuam esse ueriorem, per quam deciditur tantum de rebus extra causam peculiarem. unde uidetur eum debuisse de non peculiaribus ponere ampliatiuè summarium dicendo, idem etiam procedit in acquisitis extra causam peculiarem post captiuitatem ut non procedat usucapio, nisi saluando Bar. dicas quòd illa uerba secus autem, non referuntur ad literam simpliciter secundæ partis: sed referuntur ad totam materiam: quia in secunda parte doct. præsupponunt usucapionem procedere in rebus peculiaribus, & secundum literam affirmatiuam hoc decidit, & prima pars summarii respicit totam legem, in qua non dicitur de causa peculiari secundum literam negatiuam. sed addidit Bar. ut complecteretur totam materiam ut ipse asseruit. Ias. etiam posuit suum summarium tanquàm nouum, & in secunda parte ponit de rebus peculiaribus, & in effectu
63 incidit in illud Bar.† Tu autem potes summare literam uno modo prout iacet, & alio modo prout uirtualiter intelligitur. Primó modo ita dici potest. Vsucapio rerũ possessarum proprio nomine interumpitur per captiuitatem superuenientem: nec per fictionem legis Corneliæ in hærede restauratur, hoc dicit prima pars quæ posteà per doct. ampliatur ad omnes res possessas corpore alieno extra causam peculiarem secunda uerò pars summatur, Vsucapio rerum possessarum ab aliis extra causam peculiarem post captiuitatem non incipit pendente captiuitate: nec in hærede adiuuatur secundum Iulianum licèt Marcellus contradicat. Nam uerè tota intentio Pauli fuit principaliter decidere de rebus non peculiaribus tam ante quàm posteà quæsitis. in quibus erat maior dubitatio, cum de peculiaribus planior & facilior erat decisio quòd generaliter usucapio procederet, & nisi esset unum uerbum positum in uersi. nam si dominus. ibi, si dominus reuersus fuerit. intelligi usucaptum omnino dicerem nullum uerbum uoluisse ponere de peculiaribus: neque cogitasse decidere de peculiaribus & forsam non esset absurdũ dicere quòd deberet esse negatiua: nam si reuersus est, non intelligi usucaptum. sed tamen quia omnes codices habent intelligi usucaptum, necessario oportet intelligere quòd Paulus etiam locutus fuit de peculiaribus, cum ipsi reuerso nulla potest usucapio procedere, nisi in rebus peculiaribus, ut supra sæpius dictum fuit, & propterea supra conclusi quòd Paulus uoluit in hac lege ponere uirtualiter decisionem totius materiæ, & in prima parte non est extensio quòd loquatur de possessis per alium, cum de proprietate sermonis dominus dicatur possidere pro emptore etiam quòd possideat per alium. propterea mihi placeret quòd in prima parte determinauerit de omnibus quæsitis ante captiuitatem ex causa non peculiari, & in secunda parte determinauerit de quæsitis post captiuitatem ex causa peculiari & nõ peculiari. unde summari ita potest. Rerũ possessarum per se uel per aliũ tẽpore captiuitatis superueniẽs captiuitas interũpit possessionẽ & usucapionem: nec per fictionẽ legis Corneliæ in hærede iuuatur: sicut nec per postliminium. Rerum uerò post captiuitatem acquisitarum, si peculiaria sunt, tam per postliminium quàm per legem Corneliam usucapiuntur. Rerum uerò non peculiarium usucapio in hærede non procedit secundum opinionem Iuliani quàmuis Marcellus contradiceret, hoc dicit tota lex.

64 Casus † uerò in prima parte ita fingi potest. Emerat aliquis bona fide fundum à non domino, & multa animalia quæ incepit possidere, facta traditione pro emptore, & posteà durante possessione captus fuit ab hostibus ubi uixit per decennium, & posteà mortuus est. itá quòd & usucapio triennalis animalium, & decennalis ipsius fundi poterat perfici: eo mortuo dominus fundi & animalium conueniebat hæredes rei uendicatione, dicendo defunctum malè emisse res alienas, excipiebant hęredes allegando usucapionem triennalem & decennalem replicabat actor nullam præscriptionẽ seu usucapionem potuisse currere, fuit dubitatum corã Paulo quid iuris esset, an usucapio prodesset hæredibus per legem Corneliam. inquit enim ipse in fauorem actoris in uersi. nam interumpitur

pitur dubitationem ualde facere; quia interrumpitur usucapio in reuerso, & si ipsi reuerso non prodest, uidetur quòd nec etiam possit prodesse ipsis hæredibus ex lege Cornelia. Tamen pro alia opinione quòd imò usucapio deberet procedere, faciebat fortis ratio. Nam lex Cornelia fingit mortuum apud hostes præambula hora captiuitatis periisse lege in omnibus. de captiuis postliminio reuersis. quo tẽpore erat liber dominus bonorũ & possessor plenus tam per se quàm per corpus aliorum: ergo usucapio debet prodesse hæredi: sicut si uerè mortuus fuisset in illa hora. sed si in illa hora fuisset mortuus hæreditas compleret usucapionem, lege captam. infra eodem & lege nunquàm. & leg. iusto. §. nondum, infra eodem. ergo etiam debuit usucapio compleri quando fictè mortuus est: quia tunc omnes termini sunt habiles, leg. bona. infra de captiuis.

Secundò faciebat; quia lex Cornelia confirmat testamentum quod factum est, & non potest ualere in captiuo, leg. obsides. ff. de testamentis. & ideò solum confirmatur: quia præsumitur mortuus præambula hora captiuitatis. unde sicut in confirmatione testamenti consideratur status captiui perinde ac si mortuus fuisset illa hora, & nunquàm captus fuisset: ergo etiam eodem modo quantum ad possessionem, & usucapionem considerari debet status eius ac si in dicta præambula hora captiuitatis perijsset.

Tertiò faciebat: quia lex Cornelia confirmat pupillarem substitutionem, quæ non potest ualere sine patria potestate, lege lege Cornelia. ff. de uulg. & pupillari, & sic ipsa lex facit confirmationem tempore quo ipse habebat filium in potestate, & uigebat ius patriæ potestatis: ergo etiam uidetur idem esse in possessione, & usucapione, ut perinde sit ac si in illa hora mortuus fuisset.

Quartò faciebat: quia in operatione legis Corneliæ non agitur de amissione possessionis: nec recuperatione: sed solum de faciendo quòd ipse sit mortuus tempore quo erat liber, & plenè possidebat. unde cessant causæ propter quas non habet locum fictio postliminii: quia interrumpitur possessio & usucapio quæ posteà recuperari non potest.

Quintò faciebat: quia si serui stipulantur uiuente captiuo pertinet ad hæredem suum per legem Corneliam. lege bona. paragrapho porro, infra de captiuis. ergo eodem modo quòd ipsi possidebunt transibit ad hæredem perinde ac si defunctus possedisset tempore mortis.

Sextò faciebat in specie de bonis possesis per alium: quia uidetur quòd non possit interrumpi possessio per captiuitatem: quoniam domino ignoranti acquiritur, lege secunda infra. pro soluto. ergo non consistit in animo ipsius possessio, & per consequens per eius captiuitatem non uidetur interrupta, & per consequens transiret ad hæredes usucapio.

Hiitis tamen nõ ostantibus contrarium fuit determinatum hic per Paulum in utroque casu, quòd neque in possessis per se ipsum: neque per alium usucapio prosit hæredibus, decidendo in fauorem actorum prout ipse iam fecerat. dubitationem & decisionem posuit in uersi. ue
65 rum. ubi etiam posuit rationem decidendi †, quæ est quòd per captiuitatem rerum est captiuum desiisse posside, & per consequens usucapionem in uita captiui fuisse interruptam, quæ usucapio non restauratnr per fictionem legis Corneliæ: neque possessio sustinetur, & proptereà sicut nec in postliminio reuerso prodest usucapio propter illam rationem: quia interupta est possessio, & per postliminium non restauratur eodem modo eo moriente apud hostes, per captiuitatem interrupta fuit possessio quæ non restauratur per legem Corneliam. unde usucapio quæ non est in rerum natura: nec fuit pendente captiuitate potest prodesse hæredibus, & ratio rationis est: quia possessio tam per se, quàm per corpus alienum consistit in animo domini. qui animus finitur per captiuitatem cum desinat habere animum possidendi, lege homo liber. paragrapho finali supra de acquir. rerum dominio, & lege cum hæredes. paragrapho primo supra titulo primo, & lege qui in seruitute. infra de regulis iuris. unde dicitur quòd neque seruus: neque per eum dominus possidere potest, l. neque seruus. infra eodem. & sic apparet quòd possessio facti est, ea autem quæ facti sunt sicut non continentur in postliminio quando operatur secundum ueritatem, l. denique. ff. ex quibus caus. maior. eodem modo nec continebitur in l. Cornelia quæ in operatione suspensa procedit secundum ueritatem.

Non obstant allegata in contrarium. Et primò quòd si mortuus fuisset præambula hora captiuitatis prodesset usucapio, l. cæptam. infra eodem. ergo etiam si fictè mortuus sit. quia respondetur quod argumentum procederet, si lex Cornelia statim quòd quis est captus fingeret eum esse mortuum: nam tunc procederet omnimoda similitudo: quia cum esset mortuus non posset amplius per captiuitatem priuari possessione: sed per solam mortem priuaretur: sicut si uerè esset mortuus. sed lex Cornelia hoc non fecit: quia ipsa noluit fingere nisi quando uerè fuit mortuus apud hostes, cum posset esse quòd reuerteretur. Vnde operationem suam differt ad horam mortis quam posteà retro trahit ad horam captiuitatis, interim autem habet locum ueritas: quia ipse ue-

rè capitur. & uerè desinit possidere, & uerè interrumpitur usucapio, super qua usucapione iā extincta lex per fictionem suam non potuit operari, in tantum quòd bona erant uacantia ab hora captiuitatis usque ad mortem, & poterant occupanti acquiri. Vnde lex Cornelia fecit aliā operationem quæ incipit ab hora captiuitatis, quòd suspendit omnia iura captiui sicut fecit postliminium, & sicut in postliminio possessio non potest contineri: quia facti est: eodem modo neque in hac suspensione legis Corneliæ potuit contineri, & sicut fictio postliminij subsequens non potest restituere possessionem: nequè usucapionem, dicta l. deniquè. eodem modo nec fictio legis Corneliæ potuit in se continere dictam possessionem, & usucapionem iam extinctam, & sic apparet quòd totum dominium fuit ex eo: quòd lex Cornelia non fecit incontinenti suam fictionem: sed expectauit quòd posteà mortuus fuisset permittendo ueritatem interim habere locum.

Non obstat quòd testamentum confirmatū est per inde ac si hora captiuitatis esset mortuus, & tamen testamentū facti est, & per captiuitatem uidetur factum irritum. unde sicut confirmatur ità, & possessio deberet confirmari: quia respondetur quòd alia ratio est in testamento quòd non rumpitur per animum captiui: nec ualiditas in eo consistit, sed dependet à iure testandi, quod est iuris, & substineri potest sicut cætera iura substinentur. unde cum tempore captiuitatis hoc ius testandi reperiatur in esse, potest posteà fictio legis Corneliæ in eo habere locum: sicut & in cæteris iuribus: sed possessio quæ iam extincta est non potest in ea contineri.

Non obstat quòd pupillaris substitutio confirmetur per legem Corneliam, non obstante captiuitate sequente quæ facit filium non esse in potestate testatoris: quia eodē modo respondetur quòd potestas substinendi dependet à iure testandi, & à iure suitatis, quæ suitas suspenditur per legem Corneliam: sicut cætera iura, & reperitur in rerum natura tempore mortis captiui, ut fictio legis Corneliæ, & in ea etiam locum habere possit: secus est autem in possessione, quæ facti est: & non potest substineri lege in bello. paragrapho factæ infra de capt.

Non obstat quòd in fictione legis Corneliæ non tractatur de amissione nequè de recuperatione possessionis; sed solum fingitur retro mortuum esse captiuum: quia respondetur ꝙ illud uerum esset, si statim quòd esset captus ipsa fingeret ut dictum fuit: sed quia ipsa differt fictionem suam ad tempus mortis interim habet locum ueritas, ut ipsa possessio amittatur, & cum non sit in rerum natura super ea fictio procedere non potest.

Non obstat quòd bona acquisita per seruos pendente captiuitate acquiruntur hæredibus, dicta l. bona. §. porro. inf. de cap. ergo & possessio: quia respondetur similiter quòd alia ratio est cum dominium ipsius serui sit suspensum, quod potest conseruari in hæreditate ficta legis Corneliæ, & interim durare, unde acquiritur illi quod ipse stipulatur ad quem dominium spectat uel spectare fingitur: sicut ab eo & ius stipulandi procedit. sed hic sumus in possessione quæ facti est, & consistit in animo captiui qui extinguitur per captiuitatem, & cum posideatur nihil possidere potest. unde fictio legis Corneliæ super ipsa possessione & usucapione quæ iam extincta fuit, & non potest suspendi fictio legis Corneliæ procedere sicut nec recuperatio nec fictio postliminii.

Non ostat sextum quòd saltem in possessis per alium deberet procedere quasi possessio sit iuris: quia ignoranti acquiritur, l. ij. infra pro soluto. quia respondetur quòd licèt habeat aliquid plus iuris, tamen etiam habet multum facti: quia in ueritate possessio consistit in animo domini qui per corpus serui cū suo animo dicitur possidere. l. 3. §. saltus. supra tit. primo. unde per captiuitatem interumpitur: quia animus deficit dicta l. cum hæredes. §. primo. ideò extinguitur per captiuitatem, & usucapio interrumpitur sicut & in aliis, & non potest suspendi per legem Corneliam: nequè super ea fingi: nec ualet quòd ignoranti acquiratur: quia illa iura procedunt quantum ad possessionem informen ut dominus habeat potestatem eam apprehendendi, non autem quantum ad possessionem plenam cum effectibus ciuilibus, & ideò illa possessio, quæ producit usucapionem non potest nisi ei scienti acquiri, dicta l. ij. infra pro soluto. & l. prima. C. per quas personas nob. acquiritur, & succedit tex. in l. nequè seruus, infra eodem. nequè seruus posidet nequè per eum dominus posidere potest. Quare remanet conclusio quòd in bonis possessis ante captiuitatem per se uel per alium, non potest procedere usucapio in hæredibus per operationem legis Corneliæ.

66 Sed posteà succedit secunda dubitatio † quòd de quæsitis post captiuitatem, si serui posteà gerunt aliqua negotia, & cum ipsi serui possint negotiari tam ex causa peculiari quàm ex causa dominica, & non peculiari, fuit quæsitum utrum usucapio prosit hæredibus in dictis bonis posteà per seruos quæsitis, & tenendo literam affirmatiuam fuit quęsitum an in peculiabus procederet usucapio? Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd non, ex eo; quia possessio nulla potuit habere principium: quoniam pendente captiuitate dominus per seruum posidere non potest, dicta lege nequè seruus. supra eodem. & cū deficiat principium

pium possessionis usucapio quoquè nunquàm incipere potuit.

Secundò faciebat textus in lege fi. §. fi. infra eodem ubi dum quòd iacente hæreditate non incipit usucapio : quia nullus possidea , sed tantummodo incipit à die aditæ hæreditatis , quo tempore hæres potuit apprehendere possessionem , & ita usucapere, quæ posteà usucapio coniungetur cum tempore mortis.

His tamen non obstantibus aliter determinatur hic per Paulum qui primò reffert opinionem Iuliani dicentis usucapionem procedere in reuerso : sed in lege Cornelia dubitari propter dictas rationes assignatas : sed Marcellus posteà dixit quòd imò debet procedere usucapio plenius accipiendo legem Corneliam , quam opinionē probat ipse in uersiculo quemadmodum hæredi eius.uel si tibi placet,est au-thor legis qui probat opinionem Marcelli ità argumentando si postliminio reuersus potest habere utilitatem usucapiendi.ergo eodē modo per legem Corneliam uidetur quòd hæredi possit prodesse usucapio , quómodo enim dicit ipse potest reuersus plus iuris habere in his quæ serui egerunt post captiuitatem , quàm in his quæ per se, uel seruum possidebat peculiariter , scilicet cum ad hostes peruenerit Nam hæreditas fungitur uice personæ : ergo quod est personæ concessum debet, & hæreditati concedi. & propterea cum Iulianus uoluerit quòd usucapio de peculiaribus procedat in reuerso , eodem modo & in successoribus usucapio locum habere debet per legem Corneliam , & propterea concluditur quòd tam in postliminio , quàm in lege Cornelia in peculiaribus posteà quæsitis procedit usucapio : sed tamen quia uersi. quemadmodum hæredi eius non bene potest acommodari ut loquatur de peculiaribus , cum uideatur se fundare super decisione facta in prima parte, melior est litera negatiua.

67 Casus † ergo secundum literam negatiuam in hac secunda parte ità fungi potest . Postquàm conclusum fuit quòd in possessis ante captiuitatem usucapio non procedit , fuit dubitatum quid erit de his quæ serui egerunt post captiuitatem , an in eis procedat usucapio . & dubitationem faciebat : quia uidebatur quòd usucapio procederet per textum in lege in bello . §. factæ , infra de captiuis & limi. reuer. ubi hoc dicitur expresse in tertio responso ibi , eorum uerò , quæ per personam iuri suo subiectas possidebat usquè capiebat Iulianus scribit hæredi suo impleri usucapionem :

Secundò faciebat textus in lege iusto . §. finali in fine infra eodem ibi , sin autem pater ibi decesserit : quia tempora captiuitatis ex die quo capitur morti iungerentur : potest dici filium & possedisse sibi & usucepisse intelligi . ergo de posteà quæsitis procedit usucapio.

His tamen non obstantibus aliter determinauit Paulus hic . & primò refert opinionem Iuliani qui dicebat in reuersó usucapionem procedere : sed in lege Cornelia se dubitare , & posteà refert Marcellum uolentem quòd usucapio procedat. Sed Paulus auctor legis ipse determinat quòd non procedat usucapio in his quæ serui egerunt , & opinionem suam probat recedendo ab opinione Iuliani & Marcelli.in uersiculo quemadmodū hæredi eius . & dicit iam statim conclusimus quòd in possessis ante captiuitatem usucapio non procedit siue per se siue per alium possideret : ergo idem dicendum est in his quæ post captiuitatem quæsita fuere argumentando hoc modo, Quemadmodum enim postliminio reuersus plus iuris potest habere in his quæ serui egerunt post captiuitatem ut possit usucapere , quàm in his quæ per se uel per seruum possidebat cùm ad hostes peruenerit : sed in his quæ possidebat quando ad hostes peruenit usucapio non procedit : ut dictum fuit in prima parte : ergo eodem modo nec debet procedere in his quæ serui egerunt post captiuitatem ex causa non peculiari : nam hæreditas in quibusdam repræsentat personam defuncti : ergo quod in reuerso non potuit prodesse , eodem módo nec in defuncto , ideò què dicendum est usucapionem non procedere in successoribus : sicut nec in ipso reuerso , & ad argumentum Iuliani quòd uidetur usucaptum in reuerso non respondet tanquàm sit extra propositum : quia intellexit de non peculiaribus malè dixit si intellexit de peculiaribus, & est alius casus in quo ipse consensit cum eo. sed solum uoluit ponere decisionem de non peculiaribus tanquam in eis , esset maior dubitatio .

Non obstat tex. in dicta leg. in bello. §. factæ . quia respondetur quòd ibi intelligitur de peculiaribus secundum unam opinionem , uel secundum aliam opinionem ille tex. loquitur in suo hærede in quo bene procedit usucapio , quod patet : quia dicit hæredi suo impleri usucapionem , & ibi pronomen suum non est possessiuum : sed denotat suitatem iuris.

Eodem modo respondetur ad dictam leg. iusto . §. fin. infra eodem . quòd loquitur in suo hærede , quod patet : quia textus dicit filii sibi possedisse, & usucepisse,& est ratio:quia filius est quasi dominus bonorum patris , leg. in suis.ff.de liberis & posthumis.& quādo capitur ab hostibus continuatur dominum in eo. & possessio,& omnia bona uidentur esse ipsius.uel secundo suitas est iuris quæ stat in suspenso. §.

si ab hostibus. insti. quib. mod. solu. patr. potest. unde quando moritur pater, & fingitur retro fuisse mortuus reperitur in potestate ipsius morientis: ergo in continenti est hæres, & tanquàm ipse fuerit dominus & possederit usucapio procedit, uel tertio potest dici quòd patre capto ipse est sui iuris incontinenti, & sic gerit negotia de re sua non autem patris, ipse uerè dicitur possedisse & usucepisse sibi: quia post mortem patris per fictionem retrò semper uidetur fuisse sui iuris, dicto. §. si ab hostibus. Sed decisio posita hic per Paulum procedit in hærede extraneo qui regulariter solet reperiri. ideò dixit in successoribus, & non dixit in filiis uel suis hæredibus, ideò ille textus ponit limitationem ad decisionem positam in hac secunda parte. & alia est de peculiaribus quas pro claris præsupposuit hic Paulus. unde remanet decisio quòd in quæsitis post captiuitatem si sunt peculiaria omni modo procedit usucapio; quia & in reuerso illa semper procedit, ut intelligi debet Iulianum locutum fuisse, in non peculiaribus uerò usucapionem non prodesse: sicut nec ipsi reuerso prodesset, & sic apparet quòd Paulus expresse posuit decisionem negatiuam de non peculiaribus ut siue sint quæsita ante captiuitatem: siue posteà quærantur non procedat usucapio, tacite uerò determinat in peculiaribus tam ante quàm posteà quæsitis indistinctè procedere usucapionem ex mente Iuliani, atquè etiam in suis hæredibus in omnibus procedere usucapionem, ita quòd uirtualiter uidetur determinasse totam materiam, & posuisse illos decem articulos quos supra firmauimus, & iste intellectus tanquàm magis utilis est tenendus postquàm nullus firmus ex eius uerbis concipit potest.

68 Notandum est primo † ex isto tex. quale fuerit thema propositum coram Paulo, & est tale. Is qui pro emptore possidebat ante usucapionem ab hostibus captus sit, uidendum est an heredi eius procedat usucapio, & dum dicit possidebat, & non exprimit an per se uel per alium, intelligitur secundum aliquos propositum thema de eo qui per corpus suum possidebat, & ita sentit Ias. hic: tamen uerè est restrictio, attento quòd si non exprimitur per corpus ipsius uerbum possidebat, debet intelligi eo modo quo de iure poterat, & ideò intelligi debet uel per se uel per alium, tam in potestate quàm etiam extraneum ut colonum, iuxta tex. in leg. 3. §. saltus, supra tit. primo, quinimò etiam intelligeretur de rebus peculiaribus, nisi haberemus decisionem contradicentem, & de hac expositione est tex. in terminis in uersi. quemadmodum. ibi, quàm in his quæ per se uel per seruum possidebat, cum ad hostes peruenerit. quæ uerba referuntur ad principium legis, & decisionem in eo factam. Propterea ex hoc themate apparet quòd quæstio fuit proposita de omnibus possessis ex causa non peculiari, siue per se per corpus suum, siue per seruum uel alium, & decisio fuit facta de utroquè casu, ut usucapio non procedat, & cessant ea, quæ posuit Ias. infra in tertio notabili dicens posse attentari quòd in possessis per alium procedat usucapio, per tex. in l. in bello. §. factæ, infra de captiu. ibi, usucapionem impleri in iisdem personis in possessione remanentibus, & quia per rationem: quia dominus expulsus per corpus serui uel coloni detinentis rem retinet utranquè possessionem ciuilem, & naturalem l. peregrè. §. quibus explicitis, & ibi no. supra tit. primo. & leg. j. §. non autem. infra de ui. & ui arm. Nam decisio hic est in contrarium directo hoc modo intelligendo concludenter.

Nec obstat tex. in dicto §. factæ. quia loquitur in suo hærede, ut patet in illis uerbis hæredi suo impleri usucapionem nos autem in successoribus.

Nec obstat quòd dominus expulsus potest retinere per corpus ipsorum: quia illud procedit quando non deposuit animum, & semper possideret si posset: secus autem si deposuisset animum: quia animo possidere desineret, leg. tertia. §. in amittenda. & leg. si quis ui. §. differentia. supra titulo primo cum similibus. Sed iste qui capitur ab hostibus efficitur seruus hostium, leg. hostes. infra de captiuis. Sed seruus non potest possidere, leg. qui in seruitute. infra de reg. iur. ergo amittit possessionem. Item qui possidetur aliud possidere non potest, leg. cum hæredes. §. primo supra titulo primo & leg. homo liber. §. fin. supra de acquirendo rerum dominio. ergo possessionem amisit, Item qui capitur ab hostibus deponit animum possidendi cum uideat se captum, & non posse reuerti. leg. si id quod. §. fin. & le. clam possidere. §. fin. & le. tertia. §. si quis nunciet. supra titulo primo, ergo & iste desiit possidere, & est textus in lege. nequè seruus. supra eodem. ideò hæc diuersitas nullo modo potest induci, & conclusio remanet uera, quòd hic formata fuit quæstio tam de possessis per se quàm per alium.

69 In eodem quoquè † themate dicitur ante usucapionem, quòd uerbum implicat contradictionem, cum præsupponat usucapionem non incæptam. & tamen posteà uult quòd interrumpatur, quod est implicare contradictionem. Propterea glosella secunda hic addidit uerbum necessario: exponendo ante usucapionem scilicet impletam, & sic cessat contradictio, cum esset incæpta, & ante eam completa fuit interrupta, ex quo sequitur quòd

quòd dicto ante, uerificatur ante actum cæptum: & ante actum perfectum. idem est si dicatur post usucapionem scilicet incæptam uel perfectam, & uerbum ante perfectam, & post inchoatam, quamuis uideantur contraria, denotant unicum tempus medium. Et propterea infertur ad saluandos testes qui deposuerũt unus ante usucapionem alius post, & unus dixit ante usucapionem, & in instrumentis probabatur ꝙ erat incepta: nam per dictas expositiones saluantur ut deponant de eodem tempore. Simile habetur per glo. in l. ij. §. creditum. ff. si cer. peta. ubi Bar. & omnes examinant de testibus deponẽtibus, unus quòd fuit factus ante guerram, & alius post guerram: nam concordantur ante guerram finitam, & post gueram incæptam, ut ambo deponant de medio temporum, quæ expositio est tam naturalis ut nedum testes saluabuntur à falsitate: sed concludenter probabunt de hoc medio tempore, nisi alia uerba de subiecta materia dictarent. Simile est in pluribus actibus multiplicabilibus. ut si quis dicat ante appellationem, alius post appellationem: nam concludantur ante appellationem secundam, & post appellationem primam deponendo de medio tempore, ut est tex. in cap. cum tu. extra de testibus ubi canonistæ ponunt, & facit tex. in cap. quia periculosè. de pœnit. distinctio. prima, & cap. literas. §. primo cum glo. ex. de temporibus ordinationum. cum similibus in eodem themate etiam dicitur, uidendum est an hæredi eius procedat usucapio, quæ uerba demonstrant quòd agitur de fictione legis Corneliæ, & quòd captus mortuus fuit apud hostes, ideò per ea demonstratur quòd quæstio formata coram Paulo fuit de lege Cornelia, nõ autem de postliminio. unde cũ faciat mentionem de postliminio procedit tex. argumentando, non autem decidendo de eo: quia non fuit quæsitum de postliminio: sed bene colligitur quòd in utroquè casu, siue possideat per se, siue per alium reuerso ab hostibus non procedit usucapio: quia nisi præsuppositum esset firmum, frustra fieret argumentatio, & ideò habes quòd uirtualiter in hoc principio ponitur decisio quatuor casuum supra in decem articulis positorum.

70 In eodem themate etiam dicitur, † an hæredi eius. quòd uerbum est ambiguum cum possit intelligi de hærede suo, & de hærede extraneo. Nihilominus: quia nos habemus decisionem negatiuam oportet intelligere quòd formata fuit quæstio de hærede extraneo, cum in hærede suo habeamus duo iura determinantia usucapionem procedere. l. iusto. §. fi. & leg. fi. §. fi. infra eodem. quod in dubio præsumitur, cum lex adaptatur ad ea quæ frequentius accidunt l. nam ad ea. ff. de legibus, & frequentius habentur hæredes extranei quàm sui, l. hæredis appellatio. infra de uerborum significationibus & facit: quia in §. quod si seruus. in duobus locis appellantur successores, quod uerbum est magis generale, & denotatat extraneos hæredes.

Item subsequitur posteà tex. nam interrumpitur usucapio, & si ipsi reuerso non prodest quemadmodum hæredi eius proderit, quæ uerba secundum Ias. p onuntur pro responsione ad dubium. Sed tamen ueré non conueniunt, ex eo: quia posteà subsequitur uersi. uerum. in quo ponuntur uerba denotantia decisionem resolutam. & propterea oportet dicere quòd sunt pars thematis, ut Paulus uolens demonstrare dubitationem esse rationabilem argumentatur pro parte actoris. quòd in lege Cornelia interrumpitur usucapio, & si in ea inrerrumpitur sicut in postliminio uidetur quòd eadem debeat esse decisio sicut de postliminio. ideò dicit si ipsi reuerso non prodest quemadmodum hæredi eius proderit. unde in figuratione casus dixi illa uerba prius esse referenda ante quàm ponantur argumenta quòd usucapio deberet procedere.

71 Ex quibus uerbis apparet quòd tenet argumentum de reuerso ab hostibus per fictionem postliminii ad mortuum in captiuitate per legem Corneliam, ut ponderabat Iason. hic, in iiij. notab. quod uerum est datis paribus terminis, quòd interrumpatur usucapio pro ut præsupponitur in utroquè casu: secus autem si non interrumperetur, ut quia nos essemus in suo hærede, quæ qualitas non cadit in reuerso.

Item etiam infertur quòd ubi defunctus reuersus non potest usucapere: nec etiam hæres eius, ideò mala fides defuncti solet nocere hæredi, l. cum hæres. infra de diuersi. & temporalibus præscriptionibus: quia hæres censetur eadem persona cum defuncto ut in auct. de iur. iurando à moriente præstito in principio, & l. in omnibus. §. non debeo. & l. ex qua persona. infra de reg. iur. & hoc argumentum plenius facit tex. infra. in uersi. nam, & in quibusdam: quod tamen intelligitur stantibus eisdem terminis.

72 Secundò † notandum est in uersi. sed uerum, quod dictum fuit in summario, ut fictio legis Corneliæ non prosit hæredi ad perficiendam usucapionem, si defunctus possidens captus ab hostibus, & ibi mortuus fuit, sicut nec in postliminio, quæ decisio iustificatur hoc colore quòd lex Cornelia non fingit in continenti; quando quis capitur ab hostibus: sed solum incipit fingere quando captus est mortuus apud hostes. l. iusto. §. fi. inf. eodem ibi, quia tempora captiuitatis mortis iungerentur. ergo principium fictionis ex tempore mortis, & retro tra-

hitur ad tempus captiuitatis. ideò interim ueritas habet locum quòd captus desinit possidere, & usucapio fuit interrupta, cum nullum subsidium attulerit ad hoc lex Cornelia, & quamuis mors captiui trahatur ad tempus captiuitatis, cum fingatur mortuus illa hora quo captus fuit: tamē non prodest hæredi ad usucapionem, ex eo: quia tempore fictionis amplius possessio neq; usucapio erat in rerum natura, & ad illud quod non erat non potuit trahi fictio, nisi in causa peculiari in qua ipse filius uel seruus uerè possidebant, & non obstante captiuitate possessio profecta erat colocata in animo, & corpore serui, qui perficiebatur propter dominium, & peculium perinde ac si dominus uiueret, ut dicitur in dicto. §. fin. unde, & reuersus potest recuperare possessionem & usucapionem, & fictio legis Corneliæ in usucapione & possessione poterat uerificari existente extremo habili; sed extra causam peculiarem ut dixi possessio & usucapio interumpitur: quia neque ipse dominus possidet neque ipse seruus, dicta l. neq; seruus. supra. eo. propter illam rationem: quia dominus efficitur hostium seruus. unde nihil habere potest, & quia qui possidetur ab alio nihil possidere potest, & quia cum non possit reuerti ad res suas deponit animum possidendi, quæ tamen omnia uera sunt in possessione quæ facti est, & consistit in animo qui facti est, dicta l. bonæ fidei. supra tit. ij.

73 Omnia† autem iura remanent in rerum natura ut subdebat Ias. hic, malè tamen declarans: quia ipse uidetur inferre quòd captus ab hostibus non amittit iura: neq; dominia, & propter hoc differat possesio à iuribus. sed hoc non est uerum: quia imò & captiuus omnia etiam iura amittit per illam regulam quia seruus nihil qđ suum est habere potest. l. seruus hostes. inf. de ca. & §. seruus & §. in potestate. insti. de his qui sunt sui uel alien. iur. & §. serui. insti per quas personas nobis acquiritur. unde tu dicas quòd per captiuitatem amittitur possessio, & amittuntur quoq; omnia iura ut illa remaneant sine domino, & efficiantur in bonis nullius. Sed per postliminium introductum fuit quòd omnia iura stent in suspenso, ut dicitur in §. sed si ab hostibus. insti. quib. mod. solu. patria potestas, & in l. illa institutio. §. j. sup. de hæredib. instituend. & hoc est iure singulari ex speciali operatione postliminij, dict. l. cū. hæredes. §. j. sup. tit. j. quæ suspensio quoq; iure singulari inducta fuit per legem Corneliā ad finem ut eueniente tempore mortis lex ipsa posset fingere hæreditatem iacuisse, & in eam hæreditatem dicta iura transiuisse, & conseruata fuisse donec per aditionem hæredi acquirerentur, quæ omnia quoq; iure singulari fuere inducta, cum lex Cornelia sex induxerit operationes ut supra dictū fuit in præmissis. quæ tamen suspensio non habet locum in possessione: quia illa facti est, & suspensio tam postliminii quàm legis Corneliæ iuris est & secundum ueritatem. unde non potest continere ea quæ sunt facti dict. l. deniquè. ff. ex quib. caus. maior. cum lex ea quæ sunt facti infirmare non possit, l. j. §. si uir uxori. sup. tit. j. & ideò dicitur in l. in bello. §. factæ. quia uerè desiit possidere, non potuit lex hoc factum tollere solum autem lex potest facta per fictionem annullare, ut patet in secundo capite postliminii, & in primo capite legis Corneliæ dum finxit mortuum uno tempore esse mortuum alio tempore. Et si dicatur, quare in possessione lex non finxit faciendo perinde esset ac si possedisset. Respondetur hoc non fuisse factum quia ipsa paruis est præiudicii: sicut non fuit factum in defuncto, l. cum hæredes. sup. tit. primo, & tanto fortius quando tractatur de usucapione, quæ dicitur esse iniquum præsidium, l. nec utilem. ff. ex quib. caus. maior. & lex non fingit nisi quando est æquum, & utile, ut dictum fuit in dicto. §. si uir uxori. in peculiaribus uerò possessio sustinetur: quia domino capto totum factum possessionis in seruo residet, & ipsa possessio uerè habet suam substantiam: quia est dominus peculij naturaliter, & in domino tantummodo est quoddam ius possidendi, quod ius conseruatur per postliminium simul cum dominio serui, & peculio. ideò possesio durat cum usucapione, quæ postea recuperari potest.

74 Et si dicatur adhuc† remanet scrupulus: quia licèt dominium sit iuris, tamen ad illud acquirendum requiritur traditio quæ facti est, l. consilio. in fi. de cur. furiosi & l. traditionibus. C. de pact. & §. per traditionem. insti. de rer. diuisio. Respondebat Ias. hic post Alex. in dicta l. cum hæredes. quòd non requirit, traditionem postquàm acquisitum fuit in sua perseuerantia, quòd nihil est, ex eo: quia captiuus uerè amiserat dominium, & est necessarium in reuertendo ut illud de nouo acquirat. unde tu melius dicas, quòd dominium acquiritur per traditionem quando ex facto hominis transfertur: secus autem quando ex facto legis: quia tunc sine traditione acquiritur, ut no. in l. si ager. ff. de rei uendica. quando autem captiuus reuertitur ex operatione postliminii recuperat omnia iura suspensa quæ lex ei concedit, cum suspensionem fecerit ad istum finem ut illa postea illi reuerso concedere possint. possessionem uerò non recuperat: quia non fuit suspensa: sed est necessarium ut eam corpore suo apprehendat, dicta. l. cum hæredes. in principio supra tit. j. & l. j. §. Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer. quod procedit etiam quòd possideantur per corpus alienum ut dictum fuit.

Nec obstat dictus. §. factæ. quia loquitur in suo hærede in quo est uera possessio, cum suitas

tas sustineatur, & ipse suam possessionem conservare uidetur, ut dictum fuit.

75 Tertiò notandum est, † quòd dictio quemadmodum, stat interrogatiuè, concordat infra in alio uersi. quemadmodum, & in rub. quemadmodum testamenta aperiantur, & in rub. quemadmodum serui. amitt. aliquando tamen ponitur similitudinariè directo uel per contrarium, l. quemadmodum. supra titulo primo & leg. 3. §. si duobus. de adim. leg. & no. in rub. supra solut. matrimo. & hic per Crotum. quod no. quia prodest ad expositiones uarias quæ dantur inf. ad uersi. finalem. puto tamen quòd in dicta rub. quemadmodum testamenta aperiantur, non stet interrogatiuè: quia est inconueniens quòd rub. interroget nigrum, unde planior est sensus ut dicatur in hoc nigro ponitur quemadmodum, id est, quomodo testamenta apperiri debeant, & idem de similib. ut dixi in dicta rub. ff. solut. matrimo. quæ eundem sensum habet.

76 Quartò notandum est † quòd ea, quæ non possunt recuperari per postliminiū, nec etiam possunt prodesse hæredi per legem Corneliam. concordat tex inf. uersi. quemadmodum, & l. bona. §. antequam. inf. de cap. & sic tenet consequentia negatiuè, de potestate postliminij ad leg. Corneliam, ut quod non possit postliminium in reuerso: nec possit lex Cornelia in hærede, & ita argumentatur hic Iurisconsultus in principio, & in fi. secundum docto. Sed tamen uerè ibi & in dicto. §. antequàm. argumentatur Iurisconsultus affirmatiuè ut quòd ius potest habere reuersus in his quæ serui egerunt; idem quando possidebat per se ipsum, & etiam quæ possunt acquiri reuerso per postliminium possunt etiam acquiri hæredi per legem Corneliam ut in peculiaribus. unde resoluitur quòd affirmatiuè, & negatiuè tenet argumentum quando militat eadem ratio, & sunt pares termini: secus autem quando militat diuersa ratio, uel sunt termini inæquales, ut patet in suo hærede in quo non procedit argumentatio de eo quòd non fit in postliminio, ut dictum fuit supra. Item colligitur quòd lex Cornelia non concedit hæredi quod non habebat defunctus, & est ratio: quia hæres surrogatur in locum defuncti, & non potest plus iuris habere. l. cum hæres. inf. de diuer. & tempo. præscriptio. fallit in duobus casibus ut hic per Crotum. sed in possessione fortior est ratio: quia cessio debet fieri ut procedat usucapio. §. diutina, insti. de usucapio. & quando non est continua non potest fieri, l. Pomponius. §. quæsitum. supra tit. primo. Sed responde quòd illa continuatio fit in eo qui moritur in ciuitate non autem in eo qui moritur apud hostes.

Quintò notandum est quòd fictio legis Corneliæ uel postliminii non procedit in his quæ non possunt retineri, tempore captiuitatis, idem non fingit in his quæ non sunt in rerum natura tempore quo incipit fictio, ut patet in postliminio, quod non fingit retro possedisse: quia reuersus non incipit possidere: nec lex potuit facere ut reuersus incipiat possidere sine apprehensione: quia apprehensio facti est: nec fingit eum acquirere possessionem: quia illa non fingit nisi ex magna causa, dicta. l. prima. &. §. si uir uxori. supra tit primo & dicto. §. factæ. infra de cap. quod facit ad fictionem translatiuam, de qua latè. infra dicemus cum Bar.

77 Sextò notandum est ex isto tex. † id quod deciditur per Paulum in uersi. ideoq; uidelicet, quòd per legem Corneliam non procedit in hærede usucapio: siue bona possideantur: siue captiuus possideret per se ipsum: siue possideret per aliū: quia de utroque casu formata fuit quæstio ut supra ponderaui. & idem est etiā in reuerso: quia Paulus loquitur de reuerso in uerbis exprimēs in mente idem esse in lege Cornelia. Quod probatur quia tex. dicit ne postliminium, ei prodest nā dictio nec, est implicatiua, & est sensus per l. Corneliam non prodest usucapio nec etiā per postliminium sicut notatur in l. j. ff. solut. matr. ibi, nam & reipublicæ interest exponitur non solum mulierum, sed etiam reipublicę interest, ita hic non tantū per l. Corneliam, sed nec per postliminium, & si apparet, quòd ponit decisionem in terminis quæstionis formatæ. & ponit utranquè decisionem. & ita tenendum est, quàmuis Ias. hic, & multi alii de hoc dubitent.

78 Sequitur uersi. quòd si seruus. in quo tractatur an in bonis quæsitis post captiuitatem procedat usucapio ex lege Cornelia, & in consequentiam etiam ex postliminio, & non potest tractari nisi de quæsitis posteà ex utroquè iure, cum post captiuitatem bona non possint acquiri nisi per corpus alienum, & ideò in hoc uersi. exempla debent poni de quæsitis corpore alieno, & cum corpore alieno res possint acquiri ex causa peculiari, & extra causam peculiarem. ideò in istis duobus tantummodo casibus potest intelligi iste uersi. sed tamen propter diuersitatem literæ negatiuæ uel affirmatiuæ, & embiguitatem uerborum, est dubitatio magna an loquatur de peculiaribus tantum, uel de utrisque: nam quòd comprehendat peculiaria bona est necessarium dicere: quia uult in bonis posteà quæsitis habeat locum postliminium si reuertatur ad perficiendam usucapionem, & quòd stet in pendēti an procedat usucapio. imò per postliminium, uel legem Corneliam, unus quisq; modus acquirendi potest recipere duos intellectus, prout habetur litera affirmatiua uel negatiua, † & si intelligis tex. de peculiaribus tantum, & habes literam affirmatiuam, debet formari thema de dictis peculiaribus tā tum, & formare quæstionem utrum usucapio procedat in peculiaribus quæsitis post captiuitatē, & Iulianus dicebat quòd si captus reuertitur habebit locū usucapio sine dubio, quæ stetit in pendenti per postliminiū: sed si ibi moriatur

79

Iulianus dubitauit an lex Cornelia posset habere locum, & facere quòd procedat usucapio: quia in ea præsupponitur à die captiuitatis iacere hæreditatem, & hæreditas iacens non potest inchoare usucapionem l. fi.§.fi inf.eo.quia non potest intelligi usucaptum quod non fuit possessum:tamen Marcellus nõ dubitauit, & dixit plenius accipiendam esse legem Corneliam, & quòd usucapio procedat in istis bonis peculiaribus. quam opinionem probat inuersi. quemadmodum.capiendo eam similitudinariè nõ interrogatiuè, dicẽs sicut reuersus plus iuris habere potest in his quæ serui egerunt peculiari nomine, quàm in his quæ per se uel seruum possidebat sine causa peculiari, eodem modo poterit hæres plus iuris habere in quæsitis post captiuitatem ex causa peculiari quàm in his quæ sine causa peculiari defunctus possedit, cum hæreditas repræsentet personam defuncti ut quòd licebat defuncto licere debeat hæredi, & ideò concludit auctor legis de peculiaribus bonis habere locum usucapionem in successoribus, & cum non dubitauerit in quæsitis ante captiuitatem, remanet quòd in eis etiam procedit usucapio, & quòd est generalis conclusio in peculiaribus omnibus indistinctè in hæredibus habere locum usucapionem, & ideò idem Iulianus melius resolutus in dicta l. in bello.§.factæ.inf.de capt.determinauit generaliter quòd utroq; casu procedat usucapio.

Nec obstat dicta lex fi. §. fi. quia plures habet intellectus:tamen nos possumus dare unum in proposito, quòd ille non loquitur de peculiaribus, sed de aliis dominicis bonis. & quod ibi dicitur peculij, intelligitur ex destinatione ipsius serui uel filij non destinatione domini, & cum nemo possit sibi ipsi constituere peculium, remanet bona extra causam peculiarem, & non potest incipere possessio neque usucapio, & iste intellectus suadetur: quia multæ sunt leges quæ uolunt hæreditatem iacentem posse in peculiaribus incipere possidere, dicta l. iusto. §. fi. in principio in uerbo inchoari, & §. nondum.inf. eodem, & l.Pomponius. §. quæsitum. supra tit. primo, & l. quia seruo. in fi. infra de actio. & obligatio. Qui intellectus animò est tenendus si habemus litteram affirmatiuam: nam si uelles intelligere de non peculiaribus. & tu ingredereris intellectum unum particularem supra tactum quòd in quæsitis ante captiuitatem non habeat locũ lex Cornelia, & quòd in quæsitis posteà procedat, sequendo corticem literæ in dicto §.factæ. quod uidetur inconueniens, cum minus iuris sit in possessione incipienda in quæsitis post captiuitatem ut hæreditas iacens possit incipere usucapere, quàm in quæsitis per captiuum, cum in ante quæsitis fingendo captiuum præambula hora captiuitatis mortuum, facimus hæredem posse usucapere iure communi, cum si uerè tunc mortuus fuisset: quia defunctus possidebat hæredi compleretur usucapio. §. diutina. insti. de usuca. & iura dicunt in non peculiaribus hæreditatem non posse incipere posidere, dicta l. iusto. §. fi. & l. ij. infra pro solut.& dicta l.fi.§.fi. infra eodem, ideò debet potius dici totum contrarium. Item tex. non bene posset accommodari. & solùm posset suaderi per dictum. §. factæ.qui tamen in alio non uidetur conuenire: quia dicit illam fuisse opinionem Iuliani approbatam, hic uerò dicit opinionem Iuliani reprobatam à Marcello, & ibi sequitur Iulianum, hic sequeretur Marcellum. ideo conclude quòd si habemus literam affirmatiuam tenẽdus est intellectus quòd totus iuste uersi. loquitur de peculiaribus, & hæc Marcelli opinio in hoc approbatur: quia uerè Iulianus non contradicebat: sed Marcellus in dicto. §. factæ. contradicebat Iuliano in non peculiaribus, uolens in eis procedere usucapionem contra opinionem Iuliani, qui in non peculiaribus uolebat non procedere, & in hoc etiam melius dixit Iulianus, ut in sequentibus intellectibus.

79 Secunda † est litera negatiua infra in fi. quæ uerior est, & talis reperitur in pandectis Florentiæ seu Pisis, secundum quam etiam duobus modis potest figurari casus, uno modo præsupponendo quòd thema solùm fuerit de rebus peculiaribus, & quæstio fuerit facta coram auctore legis an in peculiaribus posteà quæsitis procedat usucapio, & Iulianus dederit responsum distinguendo inter postliminium & l. Corneliam dices usucapionem procedere in reuerso propter postliminium, & quòd usucapio stat in pendenti donec reuertatur, & si non reuertatur an habeat locum lex Cornelia dicit se dubitare. Sed Marcellus contradicebat, dicens plenius accipi legem Corneliam ut imò in posteà quæsitis hæredi prosit usucapio: sed Iulianus respondet seu auctor legis pro Iuliano in uersi. quemamodum dicens, quomodo potest esse quòd plus iuris quis habeat in his quæ post captiuitatem serui egerunt, quàm in his quæ ante egerunt, uel ipse egit, quasi dicat non potest, imò minus iuris habet: quia hæreditas non semper repræsentat personam defuncti. ideò concludit quòd in posteà quæsitis peculiaribus non habeat locum usucapio, ut dicit tex in l. fi. §. fi. infra eodem, & ità secundum hunc intellectum limitatur regula de peculiaribus ut in eis non procedat usucapio in quæsitis post captiuitatem: quia non potest hæreditas iacens inchoare possidere: nec usucapionem, tamen ueritas istius intellectus dependet à ueritate intellectus dicti. §. fi. ubi uidetur distingui an simus in extraneis, & non potest inchoari usucapio, an uerò simus in hæredibus suis, & tamen possit incipere & compleri usucapio, de quo infra dicemus in oppositionibus. Sed tamen nec decisio est uera: neque etiam conuenit literæ nostræ: quia uersi. quemadmo-

madmodum, non potest bene probare opinionem Iuliani, aut Marceli: nec ratio quòd hæreditas in plerisque repræsentat personam defuncti, non potest accommodari nisi per quandam subuersionem.

80 Vnde alius est† intellectus quòd iste uersi. loquatur de peculiaribus, & non peculiaribus, & quòd thema fuerit de omnibus quæsitis post captiuitatem per personas iuri captiui subiectas. tam ex causa peculiari quàm non peculiari, & quòd sit responsio cum distinctione, quòd aut sunt possessa, & quæsita ex causa peculiari post captiuitatem in pendenti sit usucapio, & si reuertatur per postliminium perficiatur, & si ibi moriatur per legem Corneliam. Si uerò sunt quæsita ex causa non peculiari, quòd tunc dubitauit Iulianus dicens uideri quòd non possit procedere usucapio: neque per postliminium quod conceditur: neque per legem Corneliam, & dubitationis causa erat urgens. Nam quòd procederet usucapio faciebat: quia ipsi uidentur posidere illa bona, quasi possessio sit fundata in persona seruorum cum non requiratur scientia domini, dicta l. j. C. de acquirend. possess. & l. ij. infra pro solut. Sed incontrarium faciebat: quia hæreditas non potest sine causa peculiari incipere usucapionem, dicta l. fi. §. fi. & l. pe. inf. de captiu. ibi, hæreditas augeri solet per seruum hæreditarium, Marcellus uerò plenius accipiebat legem Corneliam, & uolebat quòd etiam quæsita ex causa non peculiari usucaperentur per legem Corneliam ab hærede, forsan motus per prædictas rationes. Sed Paulus auctor legis approbat opinionem Iuliani dicens iam conclusum est, quòd in quæsitis ante captiuitatem non procedit usucapio in ipso reuerso, & etiam per legem Corneliam, ac etiam conclusum fuit quòd in quæsitis postea non procedat usucapio per postliminium in reuerso. Si igitur plus iuris non potest habere reuersus in his quæ serui egerunt postea, quàm in his quæ ante per se uel per alium faciebat: ergo nec etiam potest plus iuris habere hæres per legem Corneliam; quia non potest plus hæres habere, quã defunctus cuius personam repręsentat, & si uis etiam eam legere interrogatiuè adhuc potes, præsupponendo quòd in quæsitis ante captiuitatem erat resolutum de postliminio. Vnde dicas interrogatiuè quemadmodum reuersus potest plus iuris habere in posteà quæsitis quã in his quæ ante gesta sunt, quasi dicat non potest ergo nec etiam hæres hoc poterit; quia repræsentat personam defuncti, Ideò concludit auctor legis non habere locum usucapionem in successoribus per legem Corneliam de bonis posteà quæsitis ex causa non peculiari.

Nec obstat dictus. §. factæ. quia loquitur de peculiaribus.

Nec obstat quòd acquirant possessionẽ ignoranti: quia uerum est in possessione inutili sine effectu usucapionis: sed illa possessio cum effectu usucapionis non acquiritur nisi scienti, & in eius animo consistit, & cum per captiuitatem animus suus deficiat, ut dictum fuit corruit possessio, & hic est uerus intellectus, & communis & tenendus: quia ueram decisionem ponit, & congruit literæ, secundum quem nos figurauimus supra casum.

81 Septimò igitur † ex isto tex. ità plenè in præcedentibus declarato notandum est, quòd in peculiaribus post captiuitatem quæsitis incipit usucapio durante captiuitate, l. iusto. §. fi. inf. eo. & perficitur eadem captiuitate durante. & eo reuerso per postliminium recuperatur, quòd probatur per illa uerba in pendenti est usucapio, & ibi: intelligi usucaptum. quòd non potest procedere in non peculiaribus, dicta l. iusto. §. fi. infra eodem. & l. pe. inf. de cap. & l. ij. infr. pro sol. & pondera uerbum intelligi usucaptum, qđ denotat fictionem, & bene: nam uerum est reuersum non usucepisse: quia nunquàm ipse posledit, nisi nunc: sed tamen: quia fingitur retro fuisse in ciuitate l. retro. infra de cap. fingitur possedisse retrò, quæ fictio potest procedere: quia possessio semper fuit in rerum natura propter personam seruorum peculiarium qui plenè possunt posidere coniungendo eos cum peculio nec requiritur scientia domini in acquirendo possessionem: nec usucapiendo dicta l. iusto. §. fi. cum similibus, quòd non est in non peculiaribus. ut supra dictum fuit, & ideò fuit etiam uera usucapio, & cum esset reuersus acquisiuit per postliminium dictam possessionem, & usucapionem statim quòd recuperauit dominium serui, & peculii, & ideò cum uerè nunc posideat, & usucapiat, retrò fingitur usucepisse, & possedisse stante extremo habili, quod procedit fortius in quæsitis ante captiuitatem: quia dominus inceperat usucapere, & facilius conseruatur actus, quàm de nouo inducatur. l. patre furioso. de his qui sunt sui uel alie. iur. & fictio facilius procedit quando est primordium ueritatis.

Nec obstat quòd per captiuitatem interumpatur possessio: quia illud negatur, cum imò conseruetur per seruos peculiares perfectos propter coniunctionem peculii, & dominii serui suspensi.

Nec obstat quòd non sit persona cui acquiratur cum ipsi seruo non possit acquiri, l. seruitutem. inf. de reg. iur. nec etiam dominus: quia & ipse seruus est, l. neque seruus. supra eodem. Respondere uidentur docto. quòd licèt uterq; capax sit tempore præsenti: tamen quando captiuus reuertitur uerè posidere, & posteà fingitur retro possedisse, & acquisiuisse: nec est extremum inhabile; quia cum fingatur retrò fuisse in ciuitate uidetur quoque fictè incepisse posidere ut sentit Ias. hic, quod tamen non est uerum; quia extremum non potest effici habile per eandem fictionem: sed oportet quòd habilitetur per se uel & alia fictione, uel secundum

ueritatem. ideò ipse Ias. respondet quòd imò extremum est habile: quia detentatio serui suf ficit, ut uoluit Barto. in l. neque seruus. supra eodem. per legem quia seruo. in fine. de actioni. & obligationi. Et ideò dicebat Rom. potest dare casum quòd detentatio seu possessio naturalis potest causare usucapionem, quod non est uerum: quia aliàs in non peculiaribus in distinctè procederet usucapio.

82 Quare tu dicas † quòd seruus uerè possidet possessione naturali, & ciuili cum omni effectu ciuili: quia persona sua completur per peculiū & dominium serui est suspensum sicut quando peculium, & dominium serui conseruatur in hæreditate, l. cœptam. infra eo. & illa possessio, & usucapio acquiritur peculio, quod per suspē sionem remanet in uigore sicut cætera iura, ut plenius dicemus inf. super oppositionibus Bar.

Nec obstat lex hæredes. §. primo, & l. quod seruus. supra tit. primo. quia dicunt seruum detinere considerando eum per se: sed considerando eum cum peculio plenè possidet sicut coniungendo eum cum domino.

Nec obstat quòd alia ratio uidetur assignari in l. peregrè. §. quæsitum. supra tit. primo. ui delicet quòd iure singulari receptum est ne cogantur perquirere facta seruorum singularia: quia non sufficit cum ius singulare nunquàm faciat usucapionem sine possessione acquiri: quia in istis quòd non est possessum, non potest dici usucaptum. l. fi. §. fi. infra eod. & l. iusto. §. fi. & in hoc tex. ergo oportet quòd possideant sed ipsa possessio non est in domino capto: ergo necesse est quòd sit in seruo habilitato per peculium, per dictum. §. factæ. ibi, remanentibus eisdem seruis in possessione: nec potest dici quòd hoc faciat postliminium, uel l. Cornelia: quia uidemus quòd in possessione nihil operantur, d. l. cum hæredes. §. primo.

83 Octauò notandum est † quòd in non peculiaribus posteàquæsitis per legem Corneliam usucapio non procedit ut prosit hæredi neque reuerso per postliminium, ꝙ probatur in hoc tex. per literam negatiuam quæ non potest bene conuenire quæsitis ex causa peculiari ut sup. demonstraui.

Et si dicatur de non peculiaribus nullum uerbum est in tex. Item est uiolatio: quia text. de eisdem bonis uidetur dicere quòd procedat usucapio, & quòd debeat dubitari de l. Cornelia: quia in eisdem bonis posteà quæsitis dicit si est reuersus intelligi usucaptum si ibi decesserit dubitari. Nam respondetur quòd ratione contrarietatis, & absurdi euitandi oportet ꝙ ibi subaudiantur aliqua uerba, quòd etiam uidetur de mente Iuliani, & ut dicatur intelligi usucaptum scilicet in peculiaribus: sed in non peculiaribus si ibi decesserit dubitari. an per legem Corneliam ad successores pertineat, & hæc subauditio secundum omnes admittitur, & Ias. dicit quòd est duplex: sed uerè non est nisi una, & non inconuenit has subauditiones fieri: quia ut dixi ueritas istius intellectus depen det à ueritate conclusionum, & cum hic conclu siones infra firmauimus super oppositionibus Barto. & glo. fin. & supra retulimus. non cura mus de uerbis istius legis, quæ tam ambigua sunt, ut nullam claram decisionē facere possint

84 Nonò notandum est ibi, in pendenti. † ꝙ usucapio stat in pendenti. quòd declarat Bart. & docto. quantum ad personam cui acquiratur, non autem quòd ipsa stet in pendenti, cum imò uerè procedat, & compleatur suo tempore: sed in pendenti est, an captiuus sit qui debeat usuca pere, an uerò sit hæres. quod dependet à futuro euentu, an ipse reuertatur, uel apud hostes moriatur, ut successores usucapere possint. unde colligitur quòd actus unus potest stare in pendenti quantum ad effectum iuris, ut si ex ua rietate accidentis possit sequi diuersus effectus iuris, potest stare in pendenti donec declaretur ille euentus, & sequatur ille effectus iuris qui conuenit illi euentui, ut hic contingit in usu capione, & simile est in l. iusto. §. porro. & §. quæ peculiari. inf. de captiui, & leg. sed & si quis. §. interdum. supra de usufructu cum glo. & l. seruus qui §. fi. supra de acquir rer. dominio. & l. proinde. supra si cert. peta. cum simi li. no. in dictis iurib. quæ conclusio procedit in iuribus, & effectu iurium. sed in factis non uidetur procedere per tex. in l. actus legitimi. ff. de reg. iur. & l. est receptum. ff. communia prę diorum, sed tamen quòd imò etiam facta pos sint stare in suspenso innuit tex. in l. illa institutio. §. primo. supra de hæredibus instituend. ubi aditio hæreditatis. & institutio facta de ser uo captiui stat in suspenso, & iussus qui poterit fieri ut habeatur. Item possessio potest stare in suspenso ut in §. non autem. in auct. de nup. Et ad dictam legem actus. respondetur quòd ibi actus non recipiunt conditionem expressè: tamen recipiunt tacitam ut ibi not. Et ad dictam legem est receptum. responde ut per Bartolum ibi.

85 Decimò notandum est in fi. † ꝙ hæreditas in quibusdā repræsentat personam defuncti: ergo nō in omnib. sed quare nō in omnib. dubitatur cum iura simpliciter dicant hæreditatem repræsentare defunctum, l. mortuo. inf. de fideiuss. Sed insti de stipul. seruo. dicit quòd in plerisque repræsentat. Vnde soluunt docto. quòd in his in quibus non requiritur factum hominis hæreditas repræsentat defunctum ut in iuribus: sed in his in quibus requiritur operatio hominis præsens non repræsentat, ut in possessione quæ requirit operationem animi, l. prima. §. Scæuola. ff. si quis testam. liber esse iussus fuer. & lege hæreditas in multis. ff. de acquirend. rerum dominio.

Nunquid autem statutum excludens personam non comparentem ad certum actum includat hæreditatem iacentem? ponit Raphael in l. j. §. fi.

l. j. §. fi. supra tit. j. & Ias. hic, & dic ut hic per eos. & hæc sufficiant quantum ad notabilia.

Expeditis notabilibus esset deueniẽdum ad glo. ut facit hic Ias. sed glo. prima fuit expedita in casu primæ partis figurato, & glos. aliæ expositiuæ literæ fuerunt relatæ referendo uarios intellectus, & uariando expositiones ipsius ut referat illos uarios intellectus. unde remanet glo. fi. quæ ponit generales conclusiones in tota materia quæ tamen recipiunt uarias difficultates propter multa contraria, quas examinat Bar. in suis oppositionibus, & Iaso. hic præmittit difficultatem de possessis per alium ante captiuitatem quàm ponit Barto. in quarta oppositione, ideò melius est ut eas examinemus secundum ordinem Bar. & in fi. super distinctione Bar. referamus omnes conclusiones ponendo ueritatem casuum earum post distinctionem. & ità facit hic Crotus licèt Alciat. sequatur uerba legis.

Est igitur conclusio in prima parte text. no-
86 stri † quòd per captiuitatem interumpitur possessio, & usucapio, quę possessio nec usucapio recuperatur per postliminium in reuerso. unde in contrarium facit, quia natura postliminii est, ut omnia iura recuperentur amissa l. postliminii. secundò responso. & l. postliminium. infra de cap. ergo & possessio, & usucapio deberet recuperari. Respondet Bar. quòd solutionem ponit textus. in leg. denique. digest. ex quibus. cau. maior. qui dicit quòd per postliminium iura recuperantur, facta uera non recuperantur. possessio autem plurimum facti habet. ideò ipsa non recuperatur, & si dicatur quòd usucapio est iuris, l. bonæ fidei. sup. tit. secundo: ergo saltem ipsa deberet recuperari? Respondet ipse quòd licèt usucapio sit iuris: tamen dependet à possessione quæ facti est, & cum ipsa non recuperetur: nec etiam usucapio, quæ dependet ab ea, ponens in effectu regulam quòd iura recuperentur, quæ deper se stant, facta uerò non recuperentur: neque iura quæ dependent à factis.

Sed tunc opponit Bart. contra præsuppositũ firmatum, quòd facta non continentur in postliminio: quia imò uidetur quòd contineantur cũ postliminiũ fingat reuersum retrò semper fuisse in ciuitate, & lex Cornelia fingat mortuum apud hostes esse mortuum in ciuitate, l. retro. & l. in omnibus. int. de cap. Respondebat Andr. Zaphi. negando quòd postliminium, & aliqua alia lex fingat super facto: quia imò fingit super iure tantum: quia postliminium fingit reuersum semper fuisse liberum, & nunquam fuisse seruum, & filium fuisse semper in potestate & nunquàm fuisse sui iuris, & libertas est iuris, & seruitus, l. libertas. in prin. & §. seruitus. supra de stat. hom. & quòd sit in patria potestate est iuris, l. iij. & iiij. ff. de his qui sunt iuris uel alie. iur. Sed Bar. repræhendit solutionem, & bene: quia imò postliminium, & lex Cornelia fingunt super ipso facto, quòd sit mortuus in ciuitate, uel quòd semper fuerit in ciuitate, licèt posteà sequatur iuris effectus l. si ex plagiis. §. excliuò capitolino. supra ad leg. Aquiliam. & aliæ leges fingunt super facto ut in traditione, in solutione, & in aliis similib. Vnde adhuc stat contrarium firmum, cum postliminium fingat super factis: quare non fingat super possessione quãmuis sit facti. ideò soluit ex mente Iurisconsulti in dicta l. denique. & lenec utilem. fatendo quòd postliminium potuisset fingere si uoluisset: sed noluit fingere: quia non erat æquum cum si finxisset possessionem durare fuisset causa quòd usucapiens locupletaretur cum aliena iactura quod est iniquũ, l. nam naturà. ff. de condictio. indeb. & sic ponit conclusionem, quòd postliminium poterat comprehendere possessionem, & facere ut recuperetur, & retro fingeretur: sed tamen noluit facere: quia fuisset iniquum.

87 Sed † tunc interum instatur: quia hæc conclusio de plano procedit in possessione rei alienæ quòd lex fingendo induceret iniquitatem: tamen in possessione rei propriæ si lex fingeret induceret æquitatem, cum æquum sit domini habere rem suam, l. bona fides. circa medium. ff. depo. & l. si me, & Titium. in fi. ff. si cer. pet. sed uidemus quòd possessio rei propriæ interrumpitur, & illa nunquàm recuperatur, l. cum hæredes. §. primo. supra de acquire. possessio. quæ propriè loquitur de possessione rerum suarum quæ interumpitur. soluit ipse quòd in possessione rei suæ est alia ratio: quia deficit extremum à quo in tali fictione, & propter defectum extremi à quo possessio non fingitur retro possedisse. & ad probandam hanc suam solutionem præmittit unam regulam quòd fictio transflatiua ad sui essentiam requirit duo extrema habilia, & extremum à quo incipit ad extremum ad quod producitur, & si unum ex istis est inhabile, fictio non potest procedere, & de extremo ad quod ponit exemplum, in l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter uir. & uxo. ubi tex. dicit quòd donatio inter patrem & filium, inter uirum, & uxorem, ab initio nõ ualet: tamen morte confirmatur, & sic incipit dominium in morte, & addit tex. quòd retro trahitur ad tempus donationis, & glo. dicit ibi, quod retro trahitur quantum ad fructus, non autem quantum ad dominium: quia si trahere tur retro dominium sequeretur quòd inter uirum & uxorem ab initio ualuisset, quod est falsum reprobante lege.

Propterea: quia dominii acquisitio reprobatur, fictio non trahitur ad illud tempus, aliud exemplum ponitur per glo. in l. Gallus. §. si eius. in glo. magna circa medium. ff. de lib. & posthum. ubi qui natus est in captiuitate si reuertitur dicitur natus à die reuersionis: nec fingitur natus præambula hora captiuitatis: quia erat impossibile, & sic non fingitur retro: quia

extremum à quo est in habile.

88 Vnde apparet † ex istis exemplis quòd fictio translatiua nunquàm procedit: quando extremum ad quod est inhabile ad illud quòd fingitur. postea ponit tria exempla de inhabilitate extremi à quo incipit fictio. nam ratihabitio est fictio: quia trahitur retro ut perinde sit ac si illo tempore esset factum mandatum dict. l. fin. C. ad Macedoni. & l. uerò procuratori, §. fi. de procuratorib. & cap. ratihabitio. de regul. iur. in 6. tamen illa non habet locum quãdo fit tẽpore quo actus retro trahendus nõ posset fieri, l. bonorum. inf. rem ratam haberi. ubi ratihabitio de possessione petita à procuratore non ualet si fiat tempore quo non posset ipse petere, & idem probatur in l. j. C. de app. recipiend. ubi si procurator appellat ualet appellatio si dominus ratum habet eo tẽpore quo ipse posset appellare, & sic fit extremũ habile à quo si uolumus retro trahere ad tempus quo actus fuit factus, & idem probatur in l. necessariò. §. quod si pendente. ff. de periculo, & como. rei uendi. & l. quoties. ff. de donatio. & propterea ex istis exemplis apparet quòd de substantia fictionis translatiuæ est quòd interueniat habilitas utriusque extremi.

Igitur ad propositum reddeundo reuersus non fingitur retro possedisse: quia tempore quo reuertitur ipse nullam habebat possessionem: quia eam non recuperat: ergo non potest esse fictio ut retro uideatur possedisse: quia deficit extremum à quo, & propterea si sumus in possessione rei alienę, fictio non procedit ex capite iniquitatis atque etiam ex defectu extremi à quo in possessione uerò rei propriæ fictio non procedit: quia deficit extremum à quo, licèt non militet ratio iniquitatis.

89 Sed iterum & † quartò opponit Bar. in uersi. dices: quia iam conclusum fuit quòd fictio non procedit in possessione, ex eo: quia deficit extremum à quo: quoniam possessio non recuperatur. Sed adhuc obstat: quia hæc habent colorem non autem saporem: quoniã ratio quare non est extremum habile in possessione est: quia ipsa possessio non recuperatur. Sed tunc instatur quare ipsa possessio non recuperatur, ut inducatur habilitas extremi, cum nos uideamus quòd fictio procedit in iurib. ex eo: quia per postliminium ipsa recuperantur. Ideò instatur quare postliminium non recuperat possessionem fingendo reuersum eam recuperasse, & faciendo extremum habile à quo sicut facit in iurib. & ab ista oppositione dependet tota difficultas. Soluit Bar. & dicit ꝙ ideò postliminiũ nõ recuperat possessionẽ: quia ipsa facti est, & per postliminiũ facta nõ recuperãtur. Et si dicatur quare facta non recuperantur saltem fingendo ea recuperari. respondet ipse hoc ideò esse: quia postliminium in recuperatione procedit secundum ueritatem, non autem secundum fictionem, & ut intelligatur solutio ipse dicit quòd postlimininum habet duplex caput unum recuperatiuum, & aliud translatiuum. In capite recuperatiuo procedit secundum ueritatem, in capite translatiuo procedit secundum fictionem, quod probat ex effectu, & ex uerbis, ex effectu: quia ille qui reuertitur uerè efficitur liber, uerè habet filios in potestate, uerè est dominus, & uerè habet omnia iura. non enim fingitur esse liber: neque habere filium in potestate: neque fingitur habere iura quoniam, uerè omnia illa habet ex illa operatione postliminii.

Probatur etiam ex uerbis: quia leges dicunt reuersum recuperare per uerbum denotans ueritatem, non autem quòd fingatur recuperare, uerba enim inducentia fictionem sunt ista uidetur, quòd animo quasi, existimatur, intelligitur, perinde, intellectu quodam, & similia, ut probatur ex iuribus allegatis per eum: cum ergo nullum ex istis uerbis ponatur in primo capite recuperatiuo apparetquòd secundum ueritatem processerit, in secundo capite ponuntur ista uerba denotantia fictionem ut patet in l. retro. infra de captiuis. ibi. creditur, uel uidetur fuisse in ciuitate. ideò procedit secundũ fictionem. Cum igitur postliminium procedat in primo capite secundum ueritatem non possunt contineri facta: quia res facti iure ciuili infirmari non possunt, l. prima. §. si uir uxori. supra tit. j. & cum possessio uerè extinguatur: quia deficit animus non potest hoc factum quòd deficiat animus infirmari l. in bello. §. factæ. inf. de cap. ideò possessio secundum ueritatem recuperari non potest, per fictionem uerò non recuperatur: quia non cogitauit legislator: neque intendebat in hoc j. capite fingere, & cum non recuperetur apparet quòd non potest contineri in secundo capite: quia deficit extremum à quo. Sed si dares casum quòd possessio recuperaretur, ut est in peculiaribus: tunc fingeretur retro possedisse, & usucepisse, ut in hac lege. ibi, intelligi usucaptum, & in effectu in hac ultima oppositione post multa uerba posuit ultimam ueram solutionem, potuisset enim cum paucioribus uerbis, & magis intelligibilibus soluere istud contrarium incipiendo ab hac ultima oppositione, & non faticare tantum ingenium iuuenum, & ego uolui referre ut facilius eius intentio intelligeretur.

Vnum tamen nota antequàm deueniam ad declarationem, quòd tex. in l. cum duæ. infra de cap. dicit quòd per captiuitatem extinguitur matrimonium, & non recuperatur per reuersionem: sed est necessarius alius consensus, & sic æquiparat matrimonium possessioni, ut non recuperetur nisi de nouo apprehendatur, & est ratio: quia matrimonium consistit in operatione animi per consensum, qui consensus est facti ideò deficit per captiuitatem sicut in possessionem, & non recuperatur posteà: quia esset opus fictione. De iure autem canonico non extin-

extinguitur iste consensus: quia fingit eum durare, & non est in arbitrio coniugum matrimonium dissoluere: quia quos Deus coniunxit homo non separet, cap. j. ij. & iij. 29. quæstio. ij. cum concordanti. nec etiam hodie de iure ciuili ut ibi no.

90 Prima igitur est conclusio Bar.† ꝙ omnia iura per postliminium recuperantur, siue sint de iure gentium, siue ciuili dicta l. postilminium. in uerbo omnia iura. & in §. sed si ab hostibus. insti. quib. mod. soluitur patria potestas. & l. illa institutio. §. j. de hæredi instituend. Sed ipse Bart. non declarat quare est quòd iura per postliminium recuperantur. unde propter hoc ipse offuscauit omnes suas oppositiones & materiam: quoniam non incepit à uerò princip. debebat enim ipse declarare quòd in primo capite postliminii sunt duæ oparationes, una suspensiua, quæ incipit ab hora captiuitatis, & alia recuperatiua, ut probatur in dicto. §. si ab hostibus, & in dicta l. illa institutio, & ratio istius operationis primæ fuit ut dixi in præmissis: quia statim quòd est captus efficitur seruus hostium, leg. hostes. infra. de cap. & amittit omnia bona sua ut neque sit dominus: neque possessor, lege. cum hæredes. §. primo supra. titulo primo. Vnde bona sunt uacantia, & occupanti concederentur. ideò ne hoc eueniret, disposuit quòd omnia iura suspendantur, & stent in suspenso donec reuertantur. dicto. §. sed si ab hostibus. & ita suspensa conseruentur donec reuertatur, & per reuersionem uoluit quòd ei acquirit sicut omnia iura conseruantur per hæreditatem, & posteà per aditionem acquiruntur hæredi, dicta l. cum hæredes. in prin. ff. de acquire. possess. in qua suspensione non continetur possessio: quia facti est, & quæ sunt facti non suspenduntur: sicut nec conseruantur in hæreditate, dicta le. j. §. Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iussus fuerit. & l. hæreditas in multis. ff. de acquir. rer. domi. & eadem ratione: nec continetur consensus matrimonii, dicta l. cum duæ. quia facti est, & animi, & lex procedendo per ueritatem non potest suspendere nisi iura: quia facta infirmare non potest, dicta l. j. §. si uir uxori. supr. titulo primo.

Est igitur ratio quare iura recuperantur per postliminium: quia ipsa iura ab hora captiuitatis fuere suspensa, & conseruata, & cum reuersus inueniat ea conseruata ex secunda postliminii operatione ea recuperantur, dictis iuribus.

91 Sed in contrarium facit: † quia possessio iuris est secundum docto. in l. j. sup. tit. j. & tamē non suspenditur: neque recuperatur. Soluūt docto. in l. j. sup. tit. j. quòd licèt possessio sit iuris: tamen est ius debile quod per se stare non potest: & requirit substentaculum animi, quo deficiente corruit ipsa possessio. ideò sequitur ꝙ ipsa non substinetur: neque recuperatur, & hanc eandem sentit hic. unde inducitur una limitatio ad regulam, ut iura non suspendantur neq; recuperentur, quæ debilia sunt, & requirunt animum pro substentaculo. sed hoc præsuppositum non probatur iure ut dixi in dicta l. j. cum omne ius habile sit ut per se subsistat, & non requirat substētaculum animi, & si eueniat quòd quis sit eiectus de possessione, habet ius recuperandi eam, quod substinebitur postliminio, & tamen non est debile ius de se. si ergo ius recuperandi possessionem de per se subsistit: ergo fortius ipsa possessio si est ius: quia propter quòd unum quòdque, & illud magis. aucten. multo. magis. C. de sacrosanct. ecc. Ideò uerior solutio est quòd ipsa possessio in substantia facti est ut probaui in dicta l. j. & ideò iure ciuili infirmari non potest, d. §. si uir uxori. & d. §. factæ. meritò non substinetur: neque recuperatur. iura uerò optima ratione substinentur, & recuperantur.

Secundò in contrarium facit: quia usucapio est ius dicta l. bonę fidei, & tamen non recuperatur. Soluit Bart. quòd licèt sit iuris in substantia: tamen requirit factum apprehensionis & operationem animi in retentione possessionis, à qua ipsa dependet, & sine qua esse non potest. ex qua solutione colligitur limitatio ad istam regulam, quòd fallit quando ius illud fundatur in falso: seu retinetur propter factum: quia illa iura nō substinentur postliminio, quæ limitatio uidetur absorbere totam regulam, & facere eam falsam: quia omnia iura ex facto oriuntur l. si ex plagis. §. ex cliuo capitolino. ff. ad legem Aquiliam. & lex fingit super facto propter iuris effectum ut hic ipse dicit, & dominium acquiritur facto traditionis. l. traditionibus. C. de pact. & retinetur animo: quia si habetur pro derelicto amittitur, l. j. & per totum infra pro derelicto. Alexa. in dicta l. cum hære des. §. j. sup. tit. j. dicebat quòd licèt dominiū facto acquiratur: tamen sine animo retinetur, l. si quis ui. §. differentia. eodem tit. & supra per Ias. quæ solutio non est tuta: quia imò deficiente animo amittitur. dicta l. j. inf. pro derelicto, nisi dicas quòd ibi interuenit actus proiectionis ultra animum, & uidemus quòd dominium obliuione non amittitur, & possessio amittitur ut no. in l. furtum. §. j. infra eodem, l. si id quod. in princ. sup. tit. j. Item possessio inundatione amittitur: & non dominiū, l. Pomponius. in prin. sup. tit. primo. sed tunc potest instari quare dominium, & cætera iura retinentur sine animo, & possessio non retinetur. Soluebant doctores in lege prima. quòd possessio est debile ius, quòd ego supra ibi reprobaui. Vnde uerior est opinio quòd possessio sit facti in substantia, & eius essentia est in operatione successiua animi, quæ in totum est facti, dominia uerò, & iura habent essentiam separatam ab illa operatione animi. ideò sine eo retinetur, & non extinguitur morte si-

eut possessio. Vnde ibi dixi, quòd hæc differentia fortiter probat illam opinionem quòd possessio sit facti in substantia. Et eodem modo respondetur ad contraium de usucapione ꝙ usucapio in substantia sit facti ut plenè dixi in tracta. de differentia iuris, & facti in quæstione de usucapione. Vel secundò responde quòd essentia usucapionis est possessio, l. sine possessione. infr. eo. & deficiente possessione corruit usucapio: sicut homo deficiente anima, & usufruct. si res efficiatur usufructuarii. §. finitur. instit. de usufructu. unde si erat incæpta ipsa interumpitur per amissionem possessionis, & desinit esse in rerum natura, sicut homo deficiente anima. Et propter ea nihil est quod possit recuperari, cum non entis nullæ sunt partes, & cætera iura quę recuperantur sunt in rerum natura propter suspensionem. Sed adhuc instatur quòd imò iura non possint recuperari: quia requiritur apprehensio in recuperatione quę facti est. Solunt docto. hoc ideò esse: quia iura non amittuntur in totum: nec abrumpuntur, l. illa institutio. §. j. quæ solutio non est uera: quia imò in totũ amittuntur ut dixi in notabilibus, cum captiuus nihil quòd suum sit habere possit, insti. de his qui sunt sui uel alie. iur. §. pe. & tractatur de noua plena acquisitione. Vnde soluas quòd lex potest facere quòd sine apprehensione iura acquirantur, ut patet in multis casib. nota. per glo. in l. si ager. sup. de rei uendi. & est uulgatus ille in l. à Titio. ff. de fur. & l. fi. C. de sacrosanct. ecc. Item postliminium suspendit illa iura, & conseruantur per operationem ipsius legis. Vnde postea mandat, & etiam ipsa iura recuperentur absque aliquo facto hominis, & sic propter duas operationes postliminii sine aliquo facto hominis optimè possunt recuperari, cum etiam una operatio sufficeret. Quare remanet regula quòd omnia iura suspenduntur & recuperantur. Fallit in iuribus fundatis in operatione animi continua ut possessio secundum communem opinionem. Fallit in iuribus in quibus per captiuitatem tollitur eorum substantia ut in usucapione.

92 Secunda est conclusio † quòd facta non continentur in postliminio. concordat dicta l. denique, ff. ex quib. caus. maior. & l. non ut à procuratore. & l. §. j. inf. de cap.

Fallit quando lex fingeret facta non fuisse extincta, ut in matrimonio de iure canonico. & & §. quia uerò. in auct. de nup.

Sed in contrarium facit: quia possessio in peculiaribus continetur postliminio, & l. Cornelia ut hoc tex. & l. iusto. §. fi. & tamen est facti, ut super ea etiam disponitur ut retro sit possessum, & usucaptum, Item lex fingit hæreditatem possidere. l. cæptam. inf. eodem. uel saltem hæredem retro possedisse, l. iusto. §. uacuũ. inf. eo. Item lex potest facere quòd possessio ipso iure acquiratur quæ appellatur ciuilissima, ut no. in l. fi. C. de sacrosan. ecclesi. & in l. j. sup. tit. primo. Soluas quòd in peculiaribus lex nõ suspendit possessionem immediatè: sed suspendit ius peculii in quo continetur possessio, cum serui sunt dicunt docto. in rub. ff. si cer. petatur quòd petitio hæreditatis quàmuis sit actio. in rem continet personales præstationes: quia continentur in hæreditate. Et ideò datur secunda limitatio. Fallit in factis quæ continentur in aliquo iure suspenso. Ad alia contraria respondetur quòd procedunt propter fictionẽ quia lex fingit non esse amissam, & facta per fictionem possunt contineri postliminio ut sup. dictum fuit de matrimonio, possessio autem illa ciuilissima, & in substantia est omninò iuris. unde posset suspendi si reperiretur.

93 Tertia est conclusio † quòd lex fingit super factis quando uult, & potest per fictionem facere ea fuisse infecta, ut in exemplis Bart. hic, ut plenè habetur in l. j. §. si uir. sup. tit. j. quinimò necessariò fictio est super facto: quia in his quæ sunt iuris lex uerè disponit non fingit, ut dicit Bar. sup. num. 29. uersi. item quæritur. nisi sit aliqua mixtura facti ut ibi per eum. Sed quàmuis posset fingere nõ sequitur quòd fingat: quia aliquando uerè non potest disponere, & tamen non fingit, ut no. in dicta l. j. §. si uir. & causa non fingendi potest esse quadruplex. Prima: quia cessat iuris effectus. Secunda: quia cessat æquitas. Tertia: quia nullam præstaret utilitatem ut in dicto §. si uir uxori. Quarta ne auferat liberum arbitrium, ut in l. quod meo. §. si furioso. sup. tit. j. & dixi in dicto §. si uir. Sed dum Bar. dixit quòd lex non fingit sine æquitate, intellige regulariter: quia aliquando fingit sine æquitate ut hic per Crotum l. uxori. sup. de iniusto rup. & irrit. testam. ubi fingitur mori tempore captiuitatis, & per illam fictionem filius est præteritus. Sed dicas ꝙ illud uenit in consequentiam de natura operationis legis. ut dixit Bal. in l. quod fauore. C. de legi. in septima oppositione. Secundò adducit legem finalem. C. de sententiam passis ubi restitutus fingitur semper fuisse bonæ conditionis tamen est malè meritus propter delictum, & hoc fit etiam in prędiudicium filii. sed illud quoque uenit propter generalitatem naturæ restitutionis. Item dicit ipse lex fingit si unus hæres contraxerit ꝙ omnes uideantur contrauenire: l. iiij. §. Cato. ff. de uerbo. obligati. Sed solue quòd ibi æquitas est propter fauorem creditoris: quia aliàs non potest esse sine damno creditoris ut in §. item si in facto. l. secund. eo. tit. Item lex fingit hæredem possedisse, & usucapionem perfici posse, l. cæptam. de usucapio. & tamen est iniqua. Sed responde quòd ibi est æquitas ex alia causa: quoniam illa possessio poterat retineri ex causa peculiari, quo casu non esset plena fictio, uel ex alia simili causa iusta. uel generaliter responde quòd in omnibus dictis casibus, & simili. qui possunt allegari semper est æquitas aliqua super qua fundata est lex, cum

non

non inconueniat ꝙ ex una causa dispositio uideatur iniqua,& ex alia sit æqua,ut patet in omnibus legibus correctis,quæ tamen ante correctionem tanquàm iustę seruabantur,& habetur per Abb. post Ioannem And. in cap. fi. de consuetudine,nu.6.& per Abb. in rub. in materia usucapionis in ij.quæst.de præscriptio.& æquitas est illa,quæ consideratur ex intentione legis licèt alio respectu sit iniquitas,quæ non attenditur.l.quod fauore.C.de legib. & ibi Bal. in 7. oppositio.Simile dicitur de Velleiano quod est fauorabile,l.exceptionem.ff.de condi.indeb. & de Macedoniano quod est odiosum, & tamen in Velleiano est damnũ tertii,&in Macedoniano fauor filii,& hoc expressè tenuit Bar. infr. in fictione priuatiua num. 40.ubi dixit æquitatem militare in puniendis delictis,l.ità uulneratus. sup.ad l.Aquiliam,& l.quæsitum de sepul. uiolato.& l.non solum.§.j.de iniur.& exceptio Macedoniani est fundata in æquitate sicut alia,& tamen est iniqua,l.qui æquitate.ff. de exceptioni. Propterea generaliter dicas quòd omnis fictio est fundata in æquitate secundum intentionem legis eam inducentis considerata.

94 Quartò colligitur† ꝙ usucapio,&præscriptio dicitur esse iniqua,& propter iniquitatem impeditur ut non perficiatur:quoniam usucapiens locupletaretur cum aliena iactura,l. nam natura.ff.de cond.indebiti.Sed in contrarium facit: quia uidemus in aliquibus casibus per fictionẽ adiuuari usucapionem,ut in peculiaribus,& in suo hærede.l.iusto.§.fi.inf.eo.& l. in bello. §. factæ.inf.de cap.Item si esset iniqua lex canonica eam non permitteret, & tamen uidemus quòd usucapiens in foro conscientiæ licitè retinet rẽ usucaptam: quia auctoritate legis in pœnam negligentis transfertur dominium de una persona in aliam,ut per Abb.& alios in cap.uigilanti.ext.de præscriptio.& est absurdum quòd eccle.præscribens retineat alienum,quę dicit non remittitur peccatum nisi restituatur ablatum, & eccl.debet esse cultrix iustitiæ ut in epistola inter claras.C.de summa Trini.& fide catholica post medium.unde in l.j.supr.eod.dicitur ꝙ pro bono publico fuit introducta,quod manifestè apparet:quia tam paruo princ.in tantam copiam fuit multiplicata, ut omni iure permissa fuerit,& ab omnibus personis etiam religiosissimis usucapio fieri possit,& per hoc, & similia Crotus hic comprobat hanc opinionem, quòd usucapio sit iusta,& bona,ut per eum.

Et ad tex.in auct.ut eccl.Romana. quæ dicit quòd est iniquum præsidium,& ad dictum Ang. in l.ᵒ qui æquitate.ff.de exceptione doli.& l.j.C. de præscrip. qui dixit esse iniquissimum præsidium, & quòd arbitratores electi ut iudicent secundum æquitatem non poterunt iudicare in fauorem utentium præsidium usucapionis, & sequitur idem Ang.in l. j. ff. de nego. gest. responde quòd loquuntur de præscriptione cum mala fide, cum illa quæ est cum bona fide currat pro ecclesia contra ecclesiam, cap.auditis. de præscriptionibus. quæ responsio non tollit contrarium totum: quia aliàs leges ciuiles eam permittentes fuissent iniquæ, & præscriptio cum bona fide contineretur postliminio: quia esset æqua. Vnde tu soluas quòd respectu legis permittentis usucapio est æqua. & iusta ex ratione propter quàm inducta fuit. Sed respectu priuationis dicitur iniqua sicut Macedonianum, & Velleianum, & lex permittens usucapionem uno respectu est æqua, & alio respectu est iniqua, ut per Abbatem in dicta rubri. de præscriptio, qui post Ioannem Andr. dixit ꝙ illa non est contra ius naturale in totum: sed aliquo respectu est contra ius naturale, & alio respectu est fomentata ab eodem iure, & æquitas, & iniquitas efficitur arbitraria legislatoris considerando principaliter rationem super qua fundatur. Item in dictis iuribus, & in dicto. §. secundò appellatur iniqua usucapio, quæ non fuit per uerum usum perfecta.

95 Quinta colligitur conclusio † ex dictis Bartol. quòd ratio quare possesio non continetur postliminio est: quia possesio facti est, & ea quæ facti sunt non continentur in postliminio, l. denique. ff. ex quib. caus. maior. & addit aliam secundam: quia usucapio est iniquum præsidium, & lex non uult fingere: quia cessat æquitas, dicta lege nec utilem.& addit posteà tertiam quòd lex super possessione non fingit: quia non adest extremum à quo habile, ut retro uideatur possedisse, & usucepisse, ut in suis tribus oppositionibus supra relatis,quæ tamen rationes de per se non sufficiunt, cum imò obstet quòd possesio iuris sit secundum communem opinionem. nec ualet allegatio quòd sit ius debile: quia non bene probatur. Item usucapio iuris est, & tamen non continetur postliminio. nec ualet quòd sit fundata in possessione quæ facti est; quia imò est iuris secundum opinionem eorundem docto.Item aliquando ipsa possessio continetur postliminio, ut in suo hærede,& usucapionibus. Item secunda ratio non uidetur concludens: quia imò usucapio est æqua secundum declarationem supra traditam. Item uidemus quòd ipsa permittitur in peculiarib.& in suo hȩrede. Item uidemus ꝙ consensus qui est facti hodie continetur in postliminio in matrimonio ut supr. dictum fuit:quia non finitur matrimonium neque de iure canonico neque de iure auctenticorum. Similiter uidemus ꝙ possesio rei proprię quæ est æquissima non continetur postliminio,d.l.cum hæredes.§.j.sup.tit.j. Nec tertia ratio quòd fictio non procedit deficiente extremo habili ualet: quia sufficit quòd ueniat in consequentiam, & quòd sit extremum habile in ipsa reuersione, ut dicebat hic Ias. & habetur in lege j. C. de cap.

96 Propterea†secũda ratio assignatur per Christo.de Casteliono quòd ideò non recuperatur

possessio: quia postliminium fingit captum retro fuisse in ciuitate: quando deductus fuit in præsidia, quo tempore amittit libertatem, l. postliminii. secundo responso infra de cap. & amittit iura: sed possessionem prius amiserat per solam captiuitatem l. cum hæredes. §. fina. sup. tit. primo. ad quam non restituitur: quia tunc nõ habebat quando amisit libertatem. Sed hæc sua ratio confunditur: quia dicta lex retro. dicit eum fingi in ciuitate retro usque ad tempus captiuitatis. Item sequeretur quòd captus infra præsidia hostium non amitteret possessionem, & recuperaret in causa peculiari. Item captus non desinit possidere nisi quando efficitur seruus hostium, l. ait prætor. sup. ex quib. caus. maio. quia captura habet tractum successiuum, & non perficitur nisi quando producitur intra præsidia, sicut dicitur de morte, ut moriens dicatur mori ante mortem, & mors non habet perfectionem nisi per ultimam exalationem, ut no. in l. Centurio. ff. de uulg. & pupill. secundum Crotum Raph. Roma. & Alcia.

Tertia assignatur ratio per Ang. quia per captiuitatem possessio fuit extincta, & quod est extinctum lex noluit recuperare: secus autem in iuribus, & hoc dicit procedere etiam in usustuctu. sed Imo, repræhendit: quia ususfruct. in totũ extinguitur, l. si ager. secunda sup. qui. mo. ususfru. ami. Item nõ assignatur ratio quare potius possessio extinguatur, & alia iura suspendantur. unde licèt possit esse uera, tamẽ nõ est perfecta.

Quartam rationem assignauit Paulus de Cast. quia captus ab hostib. desinit habere animum: argum. l. clam possidere. in fi. sup. tit. j. Ideò possessionem amittit: nec potest fingi retro possedisse cum oporteat fingere animum. & fictus animus non sufficit: arg. l. j. §. Scæuola. sup. si quis testam lib. esse iussus fuer. Hanc etiamrationem reprædendit Alcia. quia etiam fictus animus potest sufficere ad possessionem dummodo repræsentetur animus uiuentis. l. j §. j. sup. titu. j. facit lex cœptam. inf. eo. Item ista ratio cõcludit quare non possidet uel desinit possidere: sed non dicit quare non recuperat, uel non fingatur retro possedisse: sicut nec illa quòd possessus nihil possidere potest, l. qui in seruitute. ff. de reg. iur.

Quintam ponebat rationem Imol. dicens eã tradi in d. l. denique. dum dicit ꝙ possessio est facti, & res facti non continetur in postliminio: secus in iuribus. unde dicit ipse aliquando dominium ipso iure transfertur, & non possessio l. cum duobus. §. idem respondet. sup. pro socio. & no. in l. commissa. sup. de publi. Hanc repræhendit Crotus: quia possessio est iuris secundũ communiter docto. & quanquàm requiratur factum in apprehensione. & retentione: tamen nõ tollitur quin sit iuris. & idem est in dominio quod requirit factum, l. traditionibus. C. de pact. Subdit tamen quòd in dominio, & iurib. non requiritur animi perseuerantia sicut in possessione: sed tu dicas quòd hæc est ratio Bartol. & ei obstant omnia supra posita in precedenti conclusione.

Sextam rationem adducit Roman. dicens quòd lex in fauorem captiuorũ induxit quòd iura suspenderentur propter spem eorum redditus, & noluit ut extinguerentur in totũ, possessio autem extinguitur in totum, & non stat in suspenso ut hac lege, & ideò ad eam non extenditur fictio postliminii, quæ solum procedit in his quæ stant in suspenso. Crotus etiam reprehendit: quia ius præsens possessionis in totum extinguitur, l. si seruus communis. §. seruus cap. infra de stipulatio. seruo. & l. fi. in sui ratione. C. de sententiam pass. & tamen pater rediens ab hostibus recuperat patriam potestatem. §. sed si ab hostibus. insti. quib. mod. soluit. patria potestas. Item testamentum extinguitur captiuitate l. si pater filio. §. irritum. ff. de iniusto rup. & irri. testa. & tamen reconualescit ut ibi. Item reuersus recuperat omnia quæ amisit: ergo dicit ipse ratio Roman. non est uera. Sed hæc oppositiones parum stringunt: quia omnia prædicta sunt iura quæ erant in suspenso, & non extincta, ut ipse malè arbitratur, quamuis amittantur, dicto §. sed si ab hostibus, & l. in bello. §. si quid. inf. de cap. & dixi in notabilibus. Ideò dicas quòd non est bona: quoniam non exprimit quare possessio non suspendatur sicut cætera iura suspenduntur ad finem ut conseruentur, & occupanti non concedantur, ut remaneant habilia quòd possint per reuersionẽ recuperari.

Septimam rationem ponebat Areti. dicens possessionem recuperari: quia repugnat extremum à quo, cum tempore captiuitatis desinat habere animum, & sit inhabilis propter rationem quòd qui possidetur nihil possidere potest l. cum hæredes. §. fin. supra tit. primo. & l. sic eueniet. ff. de adulter. Hanc repræhendit Alci. quia bene concludit ꝙ captus possidere non possit: sed non concludit ꝙ non fingatur retro possedisse. Sed tu adde quòd assumptum est falsum dum uult extremũ ad quod esse in habile, cum fictio trahatur retro ad tempus quo ipse possidebat, & erat habilis ad possidendum: quando capiebatur ut supra dictum fuit repræhendendo etiam rationem Christophori qui probabilius cogitauit constituens differentiã inter amissionẽ possessionis, & iurium, & prius amittatur possessio. sed ibi dictum fuit quòd possessio amittitur eo tempore quo iura amittuntur. unde si extremum est habile, ut ad iura procedat, fictio erit etiam habilis de possessione.

Octauam rationem assignabat Crotus dicens quòd possessio in totum extinguitur, & non potest de nouo acquiri sine corpore, & animo, leg. tertia. supra titulo primò, & leg. licèt. C eodem titulo. Ideò eam non recuperat ipso iure licèt recuperet iura in quorum retentione, & acquisitione non est opus facto, sicut in simili pater recuperat filios: quia non

est

est opus facto in consensu, dicta l. non ut à patre. & l. cum duæ. §. primo. infra de cap. Et si dicatur subdebat ipse, quare lex non statuit, ut acquireretur sine apprehensione cum potuisset facere: ut no. in l. fi. C. de sacrosanct. eccl. & l. raptores. C.de epis. & cleri. responde ꝙ lex noluit facere: quia nimis uiolarentur regulæ iuris: argumen. l. si quando. C. de inoffic. testam. Sed nec ista est bona: quoniam in iuribus ad acquirendum est opus facto. l. traditionib. C. de pact. Et si dicatur in illis non est opus facto ad recuperandum cum stent in suspenso. & non sint extincta, dicta l. illa institutio. §. primo respondetur: quia lex non introduxit quòd possessio staret in suspenso, & in totum non extinguatur: sicut fecit de iuribus uidetur esse imperfecta. Idem uidemus quòd matrimonia hodie suspenduntur sicut iura, & recuperantur, ut in auct. de nup. §. sed etiam captiuitatis casus, & in rebus peculiaribus etiam postliminium recuperatur, dicta l. bona. §. quæ peculiari. & l. iusto. §. fi. inf. eo.

Nonam posuit rationem Ruy. hic dicens postliminium generaliter disposuisse omnia iura recuperari, in qua generalitate non continetur possessio quæ nō solet uenire in generali cōmissione, l. commissa. sup. de publicanis. cum semper factum apprehensionis requirat: sicut nec etiam in pacto l. commissoriæ recuperatur possessio, quàmuis dominiū acquiratur primo ipso iure. l. ab emptione. ubi doct. & in specie Bar. sup. de pact. Sed nec ista est perfecta: quia oportet assignare rationem quare non contineatur, & si dicatur: quia extinguitur, & non stat in suspenso, adhuc scire oportet quare non uult suspendi, Item est falsa: quia lex non nominauit iura: sed dixit omnia esse in suspenso acsi nunquàm fuisset captus. l. bona. §. antequàm. inf. de cap. Item in dicta generalitate nec etiam continebatur matrimoniū, di. l. non ut à patre. Item etiam in iuribus ad acquirendum est opus apprehensione regulariter, dicta l. traditionibus. C. de pact. & in possessione uidemus: quia lex aliquando eam transfert sine apprehensione, ut no. in dicta l. fi. C. de sacrosanct. eccle. & l. cum duobus. §. idem respondet. sup. pro socio, & sic etiam est imperfecta.

97 Decimam assignat Alcia. rationem, quòd ideò non restituitur possessio postliminio, dict. l. denique. quæ clarè loquitur, & ipsa possessio uerè amittitur, di. l. in bello. §. factæ. inf. de cap. & etiam in hac l. Ideò autem subdit ipse possessionem facti esse: quia est iuris naturalis, iura autem naturalia facti sunt ut dixit lex neque seruus. sup. de peculio cum glo. factum, & l. conditionib. pupillus. ff. de conditionib. & demonstrationib. ius uerò naturale ideò est facti: quia iure ciuili in suis finibus relinquitur, & immutari non potest, l. si unus. §. pactus. ff. de pact. ubi no. Igitur in possessione lex permittit ius naturale immutabile ut consistat in corpore, & animo, dicta l. denique. & dicto. §. factæ. & licèt aliquando dicatur ciuilis hoc non est, ex eo: quia mutetur eius substantia: sed quia lex approbauit, ut de obligatione naturali. no. insti. de obligationib. in §. primo. Et quòd dicunt docto. ciuilissimam esse possessionem non probatur iure, & exempla quæ adducuntur sunt de iure specialissimo, quòd non fit nisi ex maxima causa: argum. l. ij. sup. de usufruct. earum rerum. quæ us. consumunt. Nec etiam potest uenire in consequentiam sicut fit in l. penul. de suis, & legit. quando fictio impeditur ex natura hi impedimento, quod naturale impedimentum cessat in causa peculiari: quia seruus naturaliter possidet, l. stipulatio ista. §. hæc quoquè. ff. de uerbo. obligatio. ut hic latius per eum colum. ij. iij. & iiij.

Sed hæc ratio est imperfecta sicut præcedentes, & minus ualet: quia fundatur in assumpto falso, est enim imperfecta: quia non declarat quare non suspendatur possessio sicut iura suspenduntur cum lex potuerit facere. Item quare non recuperatur. Item hæc declarat quare lex non fingat reuersum retro possedisse cum super possessione quàmuis sit facti lex optimè possit fingere: quoniam plerunque lex super factis fingit, ut infra dicemus in materia. assumptum quoque suum est falsum quòd ius naturale sit facti, & latè ego reprobaui in lege prima. supra titulo primo. est enim inconueniens ꝙ ius in genere contineat has tres species iuris naturalis, gentium, & ciuilis, & dicamus ius naturale, & gentium facti esse, ius uerò ciuile iuris esse, quòd esse non potest: quia genus eandem materiam tribuit in omnibus suis speciebus, licèt posteà differant in essentia specifica, & dicatur quòd species abundat à genere.

Præterea omnes leges in materia nostra dicunt omnia iura suspendi, ut dominium, seruitutes, & usus, & infinita similia, & obligationes etiam naturales, dicta leg. bona. §. porro. & ea appellant iura, & simul commiscent cum aliis de iure ciuili, ut de patria potestate, & de ciuitate, & eandem rationem assignat in eis: quia sunt iura, & secundum hanc rationem oporteret dicere quòd dominium, seruitutes, ususfructus, & usus, & obligationes naturales, & cætera de iure gentium introducta, non suspenderentur: quia facti sunt.

Præterea destruitur ex multis diffinitionibus: nam in usufructu dicitur ususfructus est ius utendi l. j. sup. de usufruct. uia est ius eundi, actus est ius agendi, iter est ius tantum eundi, l. j. ff. de serui. rusti. prediorum, & dominium est ius disponendi, l. si quis ui. §. differentia. sup. tit. j. in quibus omnibus oporteret exponere ius, id est, factum, & quòd ususfructus esset factum utendi seruitutes fuit factum eundi, & agendi. & dominium sit factum disponen-

di, quod nedum eſt abſurdum, ſed ridiculum.

Propterea ſi uult dicere factum eſſe diffiniat illud factum, & diffiniat ius adhoc ut posſit co gnoſci quæ differentia ſit inter ius naturale & ius ciuile, & nos uidemus quòd in omnibus dif finitionib, in toto corpore iuris poſitis ubi ponitur ius ſemper ſignificat æqualiter ius poten tiam iuris. & ſi tu uelles dicere factum dare ab ſurda intollerabilia.

Nec obſtat text. in lege cum ſeruus. & in dicta lege ſi unus. §. pactus ne peteret: quia ibi rationes accommodari ut appareat illa iura habere alios intellectus, & aliud uoluiſſe determinare.

98 Ex quibus apparet † quòd in hac ratione aſſignata nullus perfectè locutus fuit, cauſa autē imperfectionis fuit: quia ipſi non uiderunt totum commentum Bar. ſuper iſta ratione diſtinctum per quatuor ſpeciales oppoſitiones uſque ad §. expediti, antequàm ipſi examinarent hanc rationem, & ſi eum uidiſſent cognouiſſent tradidiſſe bonam rationem, & rectè ſenſiſſe, licèt aliqualiter per uerba non apta, & plenius posſit declarari. Nam doctor. non conſiderauerunt quòd in poſtliminio habemus tres operationes apparentes, & ſeparatas. Prima eſt, quòd omnia iura ſuſpendit, & poteſt dici caput ſuſpenſiuum. Secunda eſt, quòd recuperat, & poteſt dici caput recuperatiuum. Tertia eſt, quòd fingit captum retro reuerſum, dicta leg. retro, infra de cap. & poteſt dici caput translatiuum, ac etiam fingit retro habuiſſe omnia iura quæ durante captiuitate ſuſpenſa fuere, & poteſt dici caput fictitium: ſeu meliori uocabulo appellantur tres operationes principales poſtliminii quæ tendunt ad diuerſa, & diuerſa operantur. unde non poſſunt ſub unica ratione determinari propterea doctor. omnes æquiuocauerunt in iſtis rationibus asſignandis, uolentes per unicam rationem has omnes operationes determinari quod eſt imposſibile, & ſuæ rationes plereque uerę ſunt reſpiciendo unam particularem operationem: ſed omnes ſunt imperfectæ reſpiciendo omnes operationes poſtlimii. Nam aliquæ reſpiciunt primum caput, aliquæ ſecundum, & aliquæ tertium, & quæ ſunt bonæ in uno capite non concludunt in alio. unde poſteà non uidentur bonæ. Propterea eſt neceſſarium ſeparare has rationes, & tres operationes, & unicuique operationi attribuere ſuam ſpecialem rationem.

99 In primò † igitur capite per quòd omnia iura ipſa ſuſpenduntur per poſtliminium, ſi quæratur quare iura ipſa ſuſpenduntur, & non poſ ſesſio optima eſt, & concludens ratio poſita in l. denique. ff. ex quib. cauſ. maio. quam conſiderat Barto. & multi alii: quia poſſesſio facti eſt quæ conſiſtit in animo, & eius operatione: & eo deficiente corruit. unde uerè extinguitur per captiuitatem. Ideò non poteſt ſuſpendi iura uerò habent eſſentiam fortiorem: quia ſine animo, & operatione corporis de per ſe poſſunt ſtare abſque aliquo adminiculo etiā quòd amittantur à domino, unde facilius per poſtliminium ſuſpenduntur, ſicut uidemus ea facilius ſuſpendi per hæreditatem, & conſeruari, lege cum hæredes. ſupra titulo primo. & lege prima. §. Scæuola. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſ ſus fuer. Ideò ratio eſt apparens: quia poſſeſſio eſt facti, & in operatione animi conſiſtit quæ extinguitur per mortem. ideò non ſuſpenditur, ſuſpenduntur nanque ea quæ habent eſſentiam duratiuam, & ſi dicatur quare non ſuſpendit eo modo quo potuit fingendo non extingui, pro ut uidemus fieri per ſtatutum, quòd poſſesſio defuncti continuetur in hæredem, reſpondetur quòd hoc non cogitauit poſtliminium: ſicut nec etiam cogitauit lex faciendi quòd poſſesſio defuncti conſeruaretur in hæreditate, & tranſiret in hæredem, & ſi dicatur quare noluit facere? reſpondetur quòd etiam hoc factum fuit cum ratione: quoniam poſſeſſio eſt parui præiudicii, & apparuit ſatis ampliam fuiſſe prouiſionem introducendi quòd iura ipſa ſuſpenderentur, & tanto fortius: quia de iure gentium poſſesſio nec etiam animo retinebatur, & non erat cognitus effectus uſucapionis, ac etiam poteſt addi quòd lex procurat minus offendere ius naturale, & regulas communes quàm ſit posſibile, ſequendo ipſam naturam. §. minorem. inſtitut. de adoption. & magis offenditur ius naturale per conſeruationem poſſesſionis quàm per conſeruationem iurium, cum minor fiat diſgreſſio à regulis iuris, & quàmuis iſtæ rationes ſint perſuaſiuæ, & necesſitatem non concludant: tamen ſufficit probabilem mentem poſtliminii demonſtraſſe: quare noluit per fictionem ſuſpendere. Stat igitur ratio quòd iura ſuſpenduntur & non facta. unde contra rationem facit: quia poſſesſio eſt iuris ſecundum communem doctorum opinionem. ſed reſpondent doctores quòd eſt ius debile, ut ſupra dixi. tutior eſt tamen opinio quòd ipſa ſit facti in ſubſtantia quam ſemper ego firmaui.

Secundò obſtat: quia uſucapio eſt iuris, dicta lege bonæ fidei. ſupra titulo primo. & tamen non ſuſpenditur. reſpondet Bartolus quòd ipſa dependet à facto poſſesſionis. ideò aſſumit naturam facti, quòd ego ſupra reprobaui. Vnde ſolutio eſt quòd imò uſucapio eſt facti: quia eſt dominii acquiſitio lege tertia ſupra eodem. uel ſi eſt iuris habet ſubſtantiam, & eſſentiam à poſſesſione qua ſublata neceſſariò corruit. Ideò fallit in iuribus quæ propter deficientiam facti corruunt.

Tertiò obſtat de hærede ſuo qui poteſt uſucapere non obſtante captiuitate, lege iuſto errore. §. fi. infra eodem. ſed reſponde quòd ille ſuus hæres reputatur pater familiàs, & uerè posſidet, & ſibi acquirit, dicta l. iuſto. in

sto. in fin. & si possidet ex causa peculiari dic ut statim.

Vnde quartò obstat: quia in peculiaribus in distinctè usucapio procedit per istum textum. in uersi. intelligi usucaptum. cum suis concordanti. Sed respondetur quòd in peculiaribus possessio consistit in corpore, & animo serui, & illa durat, & non extinguitur, & conseruatur per peculium. Vnde cum suspendatur peculium, in consequentiam suspenditur ipsa possessio, & usucapio conseruata per corpus, & operationem ipsius serui. Vnde fallit in factis quæ continentur, & conseruantur in iuribus suspensis, & ita habes rationem ueram esse rectè declaratam.

100 Secundū est † caput postliminii recuperatiuū, quòd incipit habere effectum quando reuersus est captus, & per illud recuperat omnia iura: sed non recuperat possessionem neque usucapionem, & si quæratur de ratione diuersitatis responde: quia postliminium disposuit recuperari iura suspensa, possessio autem quæ facti est, & non suspenditur, ideò non recuperatur, & si dicatur quare non recuperatur per fictionē, respondet rectè Bar. quia postliminium disponit per ueritatem, & secundum ueritatem nō potuit suspendere: neq; recuperare quæ facti sunt, & quæ extinguuntur. per fictionem autē nō uoluit facere per rationes supra positas: quia satis amplè uidetur prouisisse: sicut lex de hæreditate, & si opponatur quòd possessio est iuris, & usucapio, responde ut supra, & si opponatur de peculiaribus responde ut supra. quia ipsa suspenduntur per peculium, & cum peculium suspensum iure recuperetur, ipsa quoque possessio, & usucapio recuperatur. & sic habes rationem secundi capitis quæ diuersa est à prima, tamen dependet à prima, & propter primam sequitur hæc operatio diuersa.

101 Tertium est † caput postliminii translatiuum de tempore ad tempus, & constituens omnia iura recuperatiua retro transferri, & habita esse: sed possessionem non transfert: neque usucapionem, & si quæras de ratione Bar. hic respondet: quia postliminium facit fictionem translatiuam à die reuersionis ad diem captiuitatis, est opus ut sint extrema habilia, ut latè per eū. quando autem reuertitur captiuus recuperat omnia iura quę reperit suspensa, & in rerum natura existentia, ideò extremum habile est in eis ut qui nunc uerè est dominus fingatur retro habuisse dominium, & cætera iura. sed possessionem non fingitur retro habuisse: quia eam quando reuertitur non habet, & deficit extremum à quo.

Causa autem quare deficit extremum dependet à præcedentibus rationibus: quia cum possessio sit facti extinguitur per captiuitatem, & non suspenditur per operationem postliminii, & quando reuertitur: quia non est suspensa, non potest eam recuperare, & quoniam non est recuperata, & non reperitur in rerum natura: neque penes ipsum reuersum, ideò deficit extremum à quo, & non potest procedere fictio, & ideò si eueniret φ esset possessio rei peculiaris: quia illa suspenditur postliminio, ut dictum fuit, atque etiam recuperatur per reuersum ut similiter dictum fuit, poterit etiā trahi retro: quoniam reperietur extremum habile à quo, & si eueniret quòd ex aliqua causa possessio per legem uel statutum suspenderetur, & illa posteà recuperaretur, posset retro trahi existente extremo à quo habile. unde sequitur quòd hodie quàmuis consensus sit facti, l. consilio. de curatore furiosi, & per captiuitatem interumpatur, dicta l. cum duæ. §. primo. infra de captiuis ut non possit suspendi: neque recuperari: neque retro trahi. hodie uerò cum matrimonium non dissoluatur, ut in auct. de nup. §. si uerò à captiuitate, si capiatur consensus uirtute illius legis sustinebitur, & suspensus recuperabitur, & retro posteà trahetur, & propterea apparet quòd unica ratio non potest determinare totam hanc materiam postliminii, sed debent esse tres separatæ, quæ tamen posteà uniri debent una post aliam, & ultima ratio dependeat à primis, ut hic optimè dixit Bartol. licèt per uerba minus intelligibilia.

102 Sexta colligitur † conclusio ex tertia oppositione Barto. hic circa materiam fictionis de qua infra plenè dicetur φ in fictione translatiua requirūtur duo extrema habilia, unū à quo incipit fictio, & aliud ad φ trahitur fictio, quę duo extrema probat per multa exempla, & de extremo ad quod ponit exemplum in l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter uir. & uxorem, & l. ij. C. de inoffi. donationi. per glo in l. Gallus. §. quod si eius. in glo. magna circa medium. ff. de lib. & posthum. & de extremo à quo adducit exemplum de lege bonorum. ff. rem ratam haberi, & l. j. infra de appellatio recipiend. & leg. necessariò. §. quod si pendente. de periculo, & commodo rei uenditæ, & l. quoties. in fi. ff. de nouationib. inducendo eas ut diximus sup.

Et quoniam ista conclusio recipit multas difficultates, ideò Ias. hic, & cæteri mod. plenè examinant, an & quomodo extrema debent esse habilia in fictione translatiua. † Et primum 103
caput est quòd in fictione translatiua requiritur extremum ad quod habile. ut probatur in dicta l. donationes quas parentes. ubi donatio inter patrem, & filium est prohibita, ut transferatur dominium, ut plenè nota. in lege frater à fratre. ff. de conditio. ind. & etiam donatio inter uirum & uxorem ut prohibeatur dominium, lege tertia. §. sciendum. digest. de donatio inter uirum & uxorem. si tamen perseuerant in uoluntate usque ad mortem, dicitur quòd ipsa morte confirmatur, & quòd trahitur retro ad tempus donatio-

nis, & gloss. ibi dixit quòd trahitur retro quo ad fructus non autem quo ad dominium. & idem dixit glo. in .l ij. C. de inoffi. donatio.& alia in l. j. §. si pater .ff. de donationib. & in l. talis scriptura ubi Imol. & Mod. ff. de leg.j. & allegant rationem: quia deficit extremum ad quod: quoniam dominium tempore donationis non poterat uerè transferri prohibēte lege, &hanc decisionem cum ratione sequuntur in dictis locis communiter docto. reprobata glo. in leg. sequens quæstio. ff. de leg. ij. & in l. sub cōditione. ff. de solutioni. Ang. tamen hanc rationem impugnat:quia quod Bar. dixit de dominio deberet etiam dici de fructibus: quoniā nec filius est capax acquisitionis fructuum quos patri eadem ratione patriæ potestatis reacquirit, & similiter nec uxor est capax fructuum, l. si uxor filio.ff.de donatio.inter uirum & uxorē: ergo cum sit extremum ad quod inhabile etiā in fructibus uidetur,quòd nullo modo debeat trahi retro etiam quòd fructus uel si uis quòd trahatur respectu fructuum debes etiam concedere quòd trahatur retro respectu dominii.Ipse autem Ang. uolens saluare communem dicit quòd talis donatio confirmatur ut ex nunc nō ut ex tunc, & ideò secundum ueritatem ex tempore mortis habebit omnes fructus etiam retro perceptos. quæ saluatio est expressè contra dictam l. donationes, quæ dicit eam trahi retro. Item nec decisio potest stare:quoniam si confirmatur ex nunc fructus retro nati non possunt deberi:quoniā ex re semper aliena nati sunt.unde Imol. recurrebat ad saluationem positam per Bar. inf. super j.oppositione materiæ l. Corneliæ, ubi determinat sufficere quòd extremum à quo sit habile potentialiter, cum lex Cornelia fingat mortuum in captiuitate esse mortuum ante captiuitatem quo tempore erat uiuus, & sic non erat extremum habile: tamen toleratur: quia potentialiter, & naturaliter illo tempore poterat mori. Ita ergo saluabitur hæc fictio translatiua, ut quantum ad fructus possit retro trahi donatio: quoniam tunc temporis erat potentia acquirendi, cum erat possibile quòd tunc non fuisset uxor, quo casu potuisset habere dominium, & hanc responsionem tenet Cuma. hic,& Alex. in dicta le. talis scriptura, & idem dicitur de filio qui secundum potentiam potuisset esse sui iuris tempore donationis, & propter hanc rationem uolebant quòddonatio traheretur retro etiam quantum ad dominium: quia possibilitas erat æqualiter tam in dominio quàm in fructib.Sed istam opinionem meritò repræhendit Areti.in dicta l.talis scriptura. quia illa conclusio quòd sufficit extremum esse habile potentialiter intelligitur quando est potentia immediata in eo quod fingitur,ut quòd quis posset mori, cum fictio esset de morte,non autem procedit quando per aliquem extrinsecum actum posset induci illa potentia in casu autem doctor. tunc proceret eorum saluatio si immediatè esset possibilitas quòd uxor uel filius possent acquirere dominium, uel fructus; sed ipsi ponunt extrinsecum actum ut potentia sit quòd illa non sit uxor,uel quòd filius non sit in potestate:nam si talem potentiam per actum extrinsecū consideraremus omnis fictio procederet: quia semper esset extremum à quo habile, cum nos induceremus semper aliquòd medium per quod illa potentia posset induci, & licèt Iaso. hic non uideatur persistere, tamen hoc modo declarādo repræhensio est uera & tenenda. unde Imol. saluabat alio modo respectu fructuum quòd trahitur retro per præceptū legis quæ mandat fructus retro perceptos dari non autem quòd donatio retro trahatur, quæ similiter non est bona: quoniam expressè repugnat litera. Vnde datur responsio per Imo. respectu dominii, & fructuum simul ut retro trahatur in totum. Et ad contrarium de inhabilitate respondet quòd ibi est habilitas de iure naturali, cum donatio inter patrem & filium solo iure ciuili prohibeatur, §. primo. insti.de pat. potesta. & habetur in dicta lege frater à fratre. & donatio inter uirum & uxorem prohibeatur solo iure ciuili, dicta lege prima. de donatio. inter uirum & uxorem, & hoc fuit de intentione gloss.in dicta le. sub conditione. de solutionibus. & distinguamus quòd lex non fingit super impossibili de iure naturali,ut per glo. in dicta l.Gall. §. si eius,sed bene fingat super impossibili de iure ciuili,quasi lex tollat illud impedimentum quando maritus perseuerat usque ad mortem in uoluntate, & hæc satis potest procedere.

104 Quartam etiam † solutionem ponebat hic Iason dicens quòd licèt extremum ad quòd sit inhabile in specie: tamen in genere dicitur esse habilitas: quoniam in multis casibus donatio inter uirum & uxorem ualet, ut patet in toto titulo illo quos ipse enumerat hic, mà tamen continentur omnes sub illo posito in le. si sponsus. §. si concessa. ff. de donatio. inter uirum & uxorem: quando maritus non efficitur pauperior, uel uxor non efficitur locupletior, ut hic per eum, quæ tamen saluatio non est bona, ex eo: quia in illis terminis quòd maritus efficiatur pauperior, & illa locupletior donatio semper est prohibita, & in genere: nec consideratur quòd per iuramentum possit ualidari: quia tunc sumus extra terminos cum tunc donatio ab initio in totum ualeat, & propterea adhuc non est probatum quare donatio nō ualeat quantum ad dominium, & ualeat quantum ad fructus. ideò uidetur substētabilis opinio quòd ibi donatio retro trahatur in totum, & quòd omnes, & multum probat textus qui dicit quòd confirmatur morte, & quòd illamet confirmata trahitur ad illud tempus quo donatio conscripta fuit: ergo titulus in totum ualidatur. Item dicit quòd trahitur retro sicut ratihabitio quæ trahitur retro ad tempus

quo

quo negotium contractum est. Sed ratihabitio trahitur retro etiam quo ad dominium, l. si ego. ff. deneg. gest. ergo & hæc donatio. Tertiò confirmat Ias. quia tu non potes trahere quantum ad fructus tantum: quando ipsa uxor fuit in mala fide: quoniam tunc prohibetur in totum, & si ipsa fuit in bona fide non est necessaria retro traditio: quia ipsa per errorem faciet fructus suos, l. ex annuo, & l. sequenti. & leg. defructib. ff. de donatio. inter uir. uxor. & fructus percipiendo. ff. de usur. & l. sed & si lege. §. scire.ff.de petitio.hæredita. ideò uidetur concludendum quòd ibi donatio in totum retro trahatur, & quòd dominium & quo ad fructus & in totum, & non uidetur quòd possit assignari ratio diuersitatis inter fructus & dominium, ut ipse met Iason latè prosequitur & hæc pars mihi placet, Et ad obiectum quòd non est habilitas extremi responde utsupra quòd imò ibi est habilitas extremi de iure naturali & gentium, & etiam de iure ciuili per illam legem quæ uoluit quòd trahatur retro & tollatur impedimentum iuris ciuilis, ità quòd statim quòd moritur tollitur prohibitio legis, & fictio trahitur ad illum casum in quo nulla erat prohibitio acquisitionis dominii.

Nec obstat l. ij. C.de inoffi. donationibus. quia illa non dicit quòd agatur iudicio familię erciscundæ pro rebus donatis incontinenti: sed tunc facta reuocatione pro legitima, unde istud exemplum non probat opinionem Bartoli.

105 Ideò ipse † secundò hanc suam conclusionem probat per glo. in dicta l.Gallus.§.si eius. quæ dicit quòd natus apud hostes non fingitur natus hora captiuitatis:quia erat impossibile secundum naturam, maximè si tunc non fuisset prægnas.tamen obstat imò uidetur quòd sit habilitas in potentia generali.Sed dicas quòd ibi nec etiam est habilitas in genere subalterno. ideò magis probat.

106 Vnde tertio†loco ultra.Bar.adducit Ias. l.obseruari. §. si.supra de officio proconsul. & lega. ubi si proconsul ante quàm ingrediatur prouintiam mandat iurisdictionem nihil agit: quia non habet eius exercitium, & si postea ingrediatur prouinciam confirmatur mandatum iurisdictionis: sed non trahitur retro propter inhabilitatem. unde tex. ille multum concludenter uidetur probare hanc opinionem. & si dicatur quòd ibi alia ratio impedit fictionem: quia esset in præiudicium tertij, & sic iniqua: arg. l.nec utilem. ex qui caus.maior.Sed tamen hæc obiectio parum operatur: quia non potest dici præiudicium tertii si processit ordine iudiciario citatis partibus, & non inconuenit quòd processus nullus ex aliquo actu superuenienti, cõfirmetur l.licet.ff.de iudiciis & l.iij.§. falsus, & ibi notatur.ff.rẽ ratã haberi. cũ similibus.Item ibi erat habilitas in genere:quia habebat iurisdictionem saltem uoluntariam, & tamen tex. uult quòd non trahatur retro, & sic probat conclusionem Bar.

Quartò adducitur tex. in l.prima. §. si pater. infra. de usucapio. pro dona. ubi si pater donauit filio in potestate illud non usucapit post mortem patris ut retro uideatur suum: sed solùm ut efficiatur suum à die mortis. Idem probatur in l. si quasi. si donatio est facta uxori, & superueniat diuortium usucapio & solùm à die diuortii, licet à die donationis perfectè possederit: quia non est extremum habile. sed potest responderi quòd ibi non incipit usucapio uerè, fictè autem non potest incipere: quia lex non dicit ꝙ fingatur usucepisse unde cum lex non dicat usucapionem fingi, non probatur quòd non possit usucapi quando lex dixisset, & si lex dixisset usucaperetur: sicut fuit factum in dicta l. donatiores quas parentes: quia esset extremum habile de iure naturali, & de iure ciuili propter dispensationem. Sed tamen defendendo dicas quòd demonstratur usucapionem non procedere, & non est alia ratio, nisi quia extremum est inhabile propter prohibitionem: quando autem lex tolleret prohibitionem, tunc concedendum erit usucapionem procedere:quia extremum esset effectum habile per dispensationem legis.

Quintò adducitur tex. in l. Paulus. supra de statu hominum. ubi si filia nubat ignorante patre matrimonium est nullum, §. primo insti. de nup. si concipiat filium uiuo patre, qui postea nascatur mortuo eo non efficitur legitimus ipsi auo quamuis, sit natus tempore quo matrimonium fuit confirmatum: quia ab initio erat inhabilitas, per quem tex. dicunt doct. ibi quòd matrimonium contractum inter consanguineos non confirmatur retro, licèt superueniat dispensatio: sed solum ualet à die dispensationis: quia extremum ad quod est inhabile. Sed respondetur quòd ille tex. non dicit quòd fingatur legitimus, & si lex diceret eum effici legitimum hoc posset facere, cum solùm obstet dispositio legis, & habilitas sit de iure naturali, alioqui sequeretur quòd lex legem tollere non posset: nec ab ea dispensare, quod est absurdum.

Sextò facit tex. in cap. tanta. ex. qui filii sint legitimi ubi habens filium ex muliere uiuente uxore, si postea mortua uxore eam ducat in matrimonium, non legitimatur filius natus uiuente uxore: licet alii filii antea nati legitimentur, & est ratio: quia extremum ad quo est inhabile, cum eodem tempore non possit habere in duas uxores. Sed responderi potest quòd ille tex.hoc expressit in pœnam comittentium adulterium.& propter periculum ne fiant machinationes contra uxorem, ut ibi dicitur. sed si non esset tale peccatum, uel periculum non probatur ibi quòd non legitimaretur, imò potest dici quòd legitimaretur: quia si filii sint nati uno tempore, & postea ducat uir

alium uxorem, & demum ea mortua ducat primam mulierem in uxorem, legitimantur filii nati ante matrimonium nõ obstante quòd medio tempore uideatur habuisse duas uxores trahendo retro matrimonium ad natiuitatem filiorum, ut dicit clarè tex. in auct. de filiis ante dotalia instrumenta natis & per Abb. in dicto ca. tanta. secundo nota. sed tamen istis potes replicare quòd quando est peccatum inducitur inhabilitas extremi, & non curamus quacunq; causa sit inhabilitas extremi: nam secundum materiam subiectam in habilitas extremi considератur.

Nec illud in auct. de filiis ante instrum. natis obstat: quia ibi extremum ad quod erat habile cum poterat esse uxor illo tempore, & non curamus inhabilitatem medii temporis: sicut uidemus in fictione legis Corneliæ quæ trahit mortem per totum tempus captiuitatis inhabile, & sufficit habilitas in tempore quo capitur: quia ad illud trahitur fictio.

Septimò facit: quia si quis habens filium naturalem habentem alium filium, & ducat in uxorem matrem filii sui non legitimatur nepos, si filius patris prius mortuus fuit: quia deficit extremum à quo secundum doctores in leg. benignius. supra de legibus. quia est in habilitas medii deuolutiui ad finem, & impedit effectum l. qui libertinos. §. posthumus. de oper. lib. & l. prima. §. cæterum. supra de acquit. possessio.

Sed respondetur quòd ibi nec lex disposuit quòd fiat legitimus: quia si disponeret potuisset. uel dicas quòd ibi est impedimentum naturale & non fingit super tali impedimento: sed si fingeret procederet fictio ut notat. in l. j. ff. de uerbo. oblig. Sed tu dicas fundamentum concludere per rationem quòd extremum est inhabile, & lex noluit tollere impedimentum de medio, si autem appareret quòd lex tolleret impedimentum & illud uellet tollere, non negamus quòd non procederet fictio: sed tunc non esset extremum inhabile: quoniam per dispensationem lex illud habilitauit, & conclusio nostra procedit quando extremum est in habile, & lex uel non potest uel non uult tollere impedimentum.

In contrarium autem quòd imò fictio possit fieri & procedat etiam quòd extremũ ad quod sit inhabile, multa allegantur, & primò facit lex iusto. §. fi. infra eodem, & lex in bello. §. factæ. & l. penul. inf. de cap. ubi empta, & acquisita tempore captiuitatis usucapiuntur per captiuum quamuis eo tempore esset in habilis ad usucapiendum, & acquirendum, & erat in habilitas etiam in genere: quia nullus captus ab hostibus potest possidere, & sibi acquirere l. cum hæredes. §. primo supra tit. primo. Respondent docto. & Bar. inf. in tertia oppositione ad uersi. quòd si seruus. quòd ibi retro fingitur fuisse semper in ciuitate, & attenta tali fictione poterat possidere, & in effectu habilitas ibi inducitur per fictionem quod sufficit. Item sufficit habilitas potentialis quamuis non sit essentialis.

107 Secundò † respondet Bar. quòd sufficit habilitatem extremorum esse circa principalem personam, & circa ea quæ principaliter finguntur: sed circa ea quæ ueniunt in consequentiam non curatur de habilitate extremorum: quia illa uidetur includi in habilitate principalis l. j. C. de cap. ubi filius natus apud hostes fingitur natus in ciuitate patre reuerso, & tamen de facto fuit impossibile quòd nasceretur in ciuitate. sed tolleratur: quia uenit in consequentiam. facit lex penul. infra de suis & legitimis.

Nota tamen ꝙ quando lex uult fingere stante aliqua inhabilitate tollit prius illã inhabilitatem per aliam fictionem, & facit cessare impedimenta, ut no. in dicta l. j. ff. de uerbo. obligatio. ubi mutus fingitur stipulari per seruum, & si non habet seruum, lex fingit eum habere ut sit habilitas per personam stipulantis. oportet etiam quòd lex hoc exprimat siue aliter constet de certa mente legis: quia si non constat non præsumitur uelle habilitare, ut patet ex dictis Bar. in quarta oppositione ubi reuersus non fingitur possedisse, & tamen si fingeretur retro fuisse in ciuitate, fuisset etiam habilis in consequentiam ad possidendum, de quo ualde dubitat hic Ias. Sed illud ideo est: quia lex noluit fingere possessionem non fuisse extinctam, & si uoluisset fingere eam suspendendo, potuisset etiam facere, ut usucapio fieret sicut habilitauit iure singulari in peculiaribus. lege illa institutio. §. primo. supra de hæredi. instituend. & lege iusto. §. fina. infra eodem cum similibus.

108 Tu autem potes per clariora uerba dicere † quòd non fingitur super usucapione neque possessione: sed fingitur super peculio uniuersali cui acquiritur possessio, & usucapio: quoniam cum seruus corpore, & animo suo possideat perficitur persona sua per peculium à quo habet ius possidendi, & acquirit ei possessionem: sicut fit in domino, lege quod seruus. supra titulo primo, & cum peculium suspendatur possessio per seruum incipit, & perseuerat, & usucapio causatur, & quando reuertitur captus recuperat illud peculium suspensum cum possessione & usucapione contenta in eo, & post quàm recuperauit, & incepit possidere fingitur retro semper habuisse peculium, & in consequentiam habuisse possessionem, atque usucapionem perfecisse, & sic apparet quòd omnis est habilitas in extremo ad quod propter peculium.

109 Secundò † contra dictã cõclusionem, ꝙ nulla habilitas extremi à quo requiratur adducitur tex. in lege si quis offerenti. §. si creditor. infra de solutio. ubi si debitor soluit falso procuratori cre-

ri creditoris non liberatur nisi creditor habeat ratam solutionem, & si eueniat quòd interim dederit se ad arrogandum, & ità omnia bona sua acquirat patri arroganti de iure antiquo, quàmuis aliud sit hodie, ut insti de acquisi. per arrogatio. per totum. si ipse pater ratificet trahitur retro ad tempus solutionis, & tamen ibi erat extremum inhabile: quia pater neque uerè neque potentialiter poterat mandare debitori ut solueret procuratori. Ias. hic non respondet. sed tu potes respondere quòd ibi est habilitas ratione uniuersi, attento quòd pater est quodammodo uniuersalis successor ipsius arrogati, & repræsentat personam ipsius, & tanquã ipse creditor principalis habetur, & propterea apparet quòd ibi etiam est habilitas potentialis in illo extremo.

Tertiò adducitur tex. in leg. nec emptio. in princ. ff. de actio. emp. ubi si quis uendidit fructus nascituros qui tunc de facto nasci non poterant: sed post duos uel tres annos nascituri sunt, uel partũ nasciturum qui adhuc non erat conceptus, & de facto tunc nasci non poterat: tamen existente conditione quòd nascantur obligatio quoque nascitur, quæ trahitur retro ad tempus contractus, quo tempore non erat habilitas aliqua. Et sic fictio sine extremo ad quod procedit. Sed potest responderi quòd in habilitas erat in specie illorum fructuum: tamen habilitas erat in genere quæ sufficit ut inf. dicemus, uel erat saltem habilitas in potentia & sufficit quòd habilitas reperiatur in potentia, quæ tamen responsio nõ uidetur sufficiens: quia ista habilitas in genere sufficit in medio tẽpore respectu illius quod fingitur ne fingatur impossibile. Item potentia de fructibus nascituris post duos annos non erat tunc neque in specie neque in genere. Item uidetur quòd in estremis non debeat sufficere habilitas potentialis: sed requiratur habilitas actualis, & ea non existente tanquàm cessante fundamẽto cessat illa fictio. Sed replicari potest quòd illud 110 fundamentum actuale requiritur in fictione recuperatiua, quæ præsupponit priuationem, & restitutionem illius priuationis. Vnde tu secundò euitãdo hos amfractus potes respondere ꝙ ibi illa obligatio est in diẽ secundum magis cõmunem opinionem positam in l. interdum. infra de uerbo oblig. ubi docto. reprobata opinione Bar. ibi & in leg. ita stipulatus. tenent ꝙ quando uenduntur fructus nascituri statim sit nata obligatio, & actio sicut in omni obligatione in diem, & differatur executio usq; ad natiuitatem, qua opinione stante non tractatur de fictione translatiua: quia obligatio erat nata tempore contractus, & propter hanc considerationem potes etiam dicere quòd quàmuis non esset nata nihilominus posset nasci si uoluissent partes etiam non natis fructibus, & sic esset habilitas in extremo à quo potentialiter.

Quartò adducitur text. in §. seruus alienus. insti. de hæredi. insti. ubi si instituatur seruus alienus ante aditionem non potest esse hæres: quia dominium ei acquiritur, & ipse efficitur hæres, ut habetur in §. non solum. institut. per quas personas nobis acquiritur. si tamen ipse efficiatur liber antequàm adeat, & adeundo acquirat hæreditatem fingitur retro fuisse hæres tempore mortis testatoris, l. hæres quandocunque. ff. de acquir. hæredita. & tamen non erat habilitas tunc temporis: quia ipse seruus qui incapax est non poterat esse hæres, & sic fictio fit sine extremo: nec uidetur sufficere habilitas naturalis: sed requiritur habilitas ciuilis, l. si aliquis. §. in extraneis. ff. de hæredi. instit. & Ias. stat irresolutus.

Tu autem potes faciliter respondere præsupponendo quòd si filius familiàs uel seruus instituantur hæredes, quàmuis ipsi existentes in potestate habeant: tamen uerè efficiuntur hęredes & omnia iura hæreditaria in persona sua consistunt, & si non adirent non posset acquiri ipsis patri uel domino, & si seruus pateretur se excoriari domino non acquireretur hæreditas. l. iij. C. de hæredibus instituend. & declarat Bar. & omnes in l. cum filio familiàs. ff. de lega. primo, facta autem acquisitione in persona serui, & eo uerè existente hærede ius hæreditarium transit ad patrem uel dominum, & ipsi remanent hæredes nomine. si igitur eueniat quòd interim seruus uel filius efficiantur sui hęredes adeũdo acquirunt sibi, & hæc aditio trahitur ad tẽpus mortis testatoris, & nulla est inhabilitas extremi: quia, & illo tempore poterat esse uerè hæres, & solum hæc est differentia quòd quãdo est in potestate posteà acquiritur patri uel domino. sed quando est sui iuris remanet hæreditas penes ipsum, & sic apparet quòd nulla est inhabilitas, cum potentialiter potuerit esse hæres.

Ex quibus habes declaratum hunc articulum de extremo ad quod, quem tanquàm disputabilem relinquit Iaso. & irresolutus remansit.

Alcia. uerò hic. † num. 60. determinando dicit sufficere habilitatem in genere reperiri in extremo ad quod, & uidetur esse communis re-
111 solutio. † Sed tu plenius dicas aut de facto reperitur habilitas essentialis, & tunc secundum omnes usucapio procedit, sin autem non reperietur non tamen per hoc impeditur fictio, si reperitur habilitas in potentia ut patet in fictione legis Corneliæ, ut per Bar. in prima oppositione quæ potentia si reperiatur in specie adhuc omnes conueniunt quòd procedit fictio: sed si non reperiatur tamen reperitur habilitas in genere subalterno, fictio procedet, & sic conclusio est quòd habilitas essentialis licèt bona sit, si reperiatur: tamen non est de substantia, & sufficit potentialis, & cum potentia possit esse in specie illa, & in genere subalterno, & generalissimo, non est necessarium ꝙ sit in specie: sed sufficit quòd sit potentia in genere subalterno, potentia uerò in genere generalissimo non

sufficeret ut infra dicetur cum Bar. & breuius ad hoc ut procedat fictio sufficit habilitas extremi potentialis, quæ potentia sit in genere subalterno. Fallit in fictione recuperatiua quæ præsupponit priuationẽ rei ad quã restituitur per fictionem ut in primo exemplo Bar. hic, de eo qui reuertitur ab hostibus: nam per captiuitatem priuatus fuit libertate & bonis suis, & quãdo reuertitur recuperat omnia ea quæ amisit, & est extremũ habile à quo, & trahitur ad tempus quo fuit priuatus, quo tempore erat ipse liber, & oportet quòd ista fictio trahatur ad tempus quo fuit priuatus. tempore autem priuationis ipse necessario habebat habilitatem, & sic in fictione recuperatiua; seu post recuperationem translatiua requiritur habilitas actualis utriusque extremi, quamuis ex alia consideratione possit cessare hæc difficultas.

Secundò fallit quando lex in casu in speciali expresse dicit uelle fictionem procedere: quia dicit quòd omninò trahatur retro: nam tunc licet impedimentum sit in extremo ad quod: tamen lex uidetur dispensare super illa inhabilitate si potest, & sic est casus in l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter uir. & uxorem secundum intellectum supra firmatum, & si eueniret quòd lex non posset dispensare in illo impedimento, tunc ad huc fictio procederet: quia lex potest facere miracula sicut Deus: tamen non præsumitur, ideò nos æstimabimus quòd illa inducat aliquam fictionem per quam tollatur illud impedimentum, ut quando fingit mutum stipulari, uel disponeret quòd per subsequens matrimonium legitimaretur filius adulterinus contra capitulum tanta. extra qui filii sint legitimi. nam oporteret inducere fictionem quòd nulla esset coniunctio uel aliqua similis. Et idem potest dici de tex. in auct. de filiis ante dotalia instrumenta nat. in §. primo cum similib. de quibus dixi in dicta leg. j. infra de uerbo. obligatio.

112 Secundus est principalis articulus. † utrum ad fictionem translatiuam incipiendam requiratur extremum à quo? & Bar. hic determinat quòd requiritur naturaliter, ut in exemplo de reuerso, qui naturaliter est reuersus, & fingitur retro semper fuisse in ciuitate: l. retro. infra de cap. Et idem est in fictione legis Corneliæ: quia oportet quod captus naturaliter sit mortuus, & posteà retro fingitur mortuus præambula hora captiuitatis, lege in omnibus. infra de cap. & confirmat per multa exempla, & primo per tex. in l. bonorum. infra rem ratam haberi. nam rati habitio hodie facta trahitur retro ad tempus actus, & operatur idem quod faceret mandatum; capitulo ratihabitionem, de reg. iur. in 6. & cap. pe. de sententia excommunicatio. in 6. l. fi. C. ad Macedo. cum simililib. & tamen ad hoc ut trahatur retro oportet quòd fiat in tempote quo actus uerè posset fieri alioqui non ualet, & ideò si post tempus petendi bonorum possessionem quis ratam habeat petitionem factam ab alio non trahitur retro: quia hodie illa petitio actualiter fieri non posset. Et aliud exemplũ ponitur in appellatione, si aliquis sine mandato appellat pro alio, & dominus ratificat in tẽpore quo potest appellare, tunc trahitur retro, & æquiparatur mandato. sed si fieret post tempus appellandi nihil operaretur; quia hodie appellare non potest, & deficit exrremum à quo. facit tex. in leg. cum decem. §. primo ibi; ac si in præsenti dedisset. de solutio. & in l. fi. §. fi. eodem tit. rem ratam haberi ubi ratificatio non oparatur: quia actus eo tempore fieri non poterat.

Ad istud tamen exemplum responderi potest quòd non concludit necessario. Primo: quia ibi ratificatio non impeditur propter deficientiam extremi, ex eo; quia ratificatio potest fieri etiam quòd ille qui fecit actum mortuus fuerit, uel furere cœperit ut in dicta l. bonorum. dicitur §. primo. quo casu extremum est inhabile, cum ille mortuus uel furens de nouo petere bonorum possessionem neq; aliuma ctũ reiterare possit. ideò dici debet quòd ideò ratificatio non prodest: quia ratificans erat priuatus omni iure suo, & non poterat amplius audiri & expirauerat illa petitio facta nomine suo.

Replicari tamen potest quòd hæc responsio non tollit fundamentum quòd in fictione non requiratur habilitas: & tex. ille non loquitur de illo faciente actum: sed loquitur de persona ratificantis ut in eo requiratur habilitas, quòd quando ratificat posset ipse illum actum facere, & quàmuis uerum sit quòd ratificatio non ualet: quia ipse est priuatus iure suo: tamen adhuc probat conclusionem Bar. quia cum sit priuatus ratihabitio nihil operatur tunc temporis: quia non est ualiditas essentialis: ergo non potest trahi retro ut confirmet actum factum pro eo, tanquàm mandauerit: quia mandatum hodie factum per ratihabitionem debet ualere ut trahatur retro tempore actus: quasi tunc mandatum fuerit factum. Et sic apparet quòd rectè inducendo probat opinionem Bartoli.

113 Rom. tamen† dicebat illum tex. posse retorqueri contra Bar. uolens quòd fictio incipiat & retro trahatur, etiam quòd actus de nouo fieri non possit per illum petentem, & sic non reperiatur extremum habile, & plus dixit quòd etiam ratificatio potest fieri die feriata quàmuis actus non posset fieri die feriata, inferens quòd si dominus cuius nomine falsus procurator fecit iudicium potest die feriata ratificare omnia acta facta nomine suo, & tamen illa ex eo tempore fieri non poterant, ideò dicit quòd ibi probatur extremum non debere esse habile naturaliter nec ciuiliter: nec debet actus interuenire nec etiam potentia: sed tamen ut dixi replicari potest dicendo quòd est æquiuocatio cum ipse pon-

se ponderet tex. in defectu personæ facientis actum,& Bar.loquitur de defectu personæ ratificantis actum qui erat principalis: nam cum ratihabitio inducat mandatum tractatur de fictione respectu ratificantis ut illud mandatum retro trahi possit, & nos non curamus de persona facientis actum:quia illũ nos non uolumus alterare nequè mutare: sed tractamus de ratificatione quæ debet confirmare actum, ut potentia faciendi actum sit in ratificante ad hoc ut inducat retro mandatum.& hanc diuersitatem ponit ille tex.& docto. illam notant dicentes quòd defectus extremi in persona ratificantis impedit ratihabitionem: sed defectus personæ facientis actum nullum impedimentum adducit, & ratificans debet posse facere actum, ut possit retro mandatum inducere.perseuerantes uerò in opinione contra Bar. tertio modo respondent quòd ibi non potest fieri ratificatio post tempus:quia esset in præiudicium creditorum, quorum causa limitatum fuit illud tempus leg.j. ff. de successo. edict.Item ibi erat acquisitum ius sequenti in gradu, cui fuerat delata hæreditas iuxta legem primam. ff. de successo. edicto. & illi non poterat auferri ius suum: Sed tu replicando dicas quòd hoc non tollit ponderationem Bartoli: quoniam non curamus de causa propter quam ipse non possit facere actum: sed solùm dicimus quòd quacunque causa ille ratificans non potest facere actũ: quia tunc primordium suum ratificatio habere non potest: nequè uim mandati, ideò non trahitur retro,& sic apparet quòd ille tex. probat conclusionem Bartoli.& idem nos dicimus de leg. prima infra de appellatio. recipiend. quia quæcunquè causa sit quòd ratificans amplius appellare non possit, ratificatio non potest ualidare ipsam appellationem.

Nec obstat quòd dictum fuit de actis ut ratificatio facta in die feriata ualeat, & unico instãti acta longo tempore facta ualidari possint dicta l.licèt.ff. de iudi. quia respondetur ꝙ nos non consideramus an acta hodie fieri possint: quia illa nos non mutamus: sed consideramus an hodie mandatum fieri possit ut ualeat, & cum habeamus quòd contractus die feriata fieri possit, & non reperiuntur prohibiti, leg.die festos. C. de feriis. & per Bar. in l. non solum, §. morte. in 3. specie protestationis incitatorię sup. de noui oper. nunciatio. sequitur quòd illud mandatum præsens habet assentiam hodie, ideò trahitur retro ut præsumatur factum antequàm acta fierent, & sic apparet quòd est æquiuocatio: quia ipsi loquuntur de habilitate facientis actum quæ non est necessaria: quia nos mutamus acta: sed loquimur de persona ratificantis, cuius uoluntatem præsentem nos uolumus retro trahere ut uideatur retro fecisse mandatum, quod bene nota: quia pauci sunt qui non æquiuocent.

114 Secundò Bar. adducit tex. in l. necessario. §. quod si pendente. ff. de pericul. & comod. rei uendi. ubi si res uendatur sub conditione nunc non nascitur obligatio, & existente conditione nascitur, quæ trahitur retro ad tempus con tractus si res adhuc durat in rerum natura, sed si perit ante conditionem licèt postea existat conditio non trahitur retro: quia ea eueniente nulla sine re potest nasci obligatio. ideo cum nulla sit, non potest trahi retro deficiente extremo à quo. Sed respondetur quòd ibi non trahitur retro: quia esset contra intentionem partium, cum partes intendant uenditionem perficere, & emptor habere rem quod non potest esse ea perempta. Sed tamen quia hoc non uidetur esse de intentione illius tex. ideò secundò respondetur quòd ibi non quæritur de retro tractione: sed solùm an uenditio perficiatur re perempta ante existentiam conditionis. Et adducitur simile dè legato conditionali in quo nunc fit retrotractio, l.j.§. serui.sup. ad Syl la. Sed hoc non tollit contrarium: quia nos habemus ibi rationem quòd conditio non trahitur retro: quia nulla nascitur obligatio. & ibi dicitur necessariò quod non trahitur retro, cum uideretur sufficere habilitatem tempore uenditionis. Vnde tertiò respondetur quòd ibi non agitur de extremo: sed de subiecto fictionis, id est, de obligatione & contractu retro trahendo. in fictione autem translatiua debet omnino interuenire actu illud quod transfertur cum sit subiectum ipsius fictionis. Sed habilitas extremi non est necessaria, quod patet: quia si tempore conditionis essent mortui contrahentes, uel furere cepissent, nihilominus fieret retrotractio quàmuis tunc non posset facere contractum: arg. dictæ l. bonorum.& tamen actus de nouo non posset fieri: quia esset extremũ inhabile: ergo cum fiat apparet quòd sufficit interuenire subiectum, licèt extremum non interueniat, & propterea dicit ipse uidetur ibi probari contrarium quòd non requiratur habilitas extremi.

Sed tu potes replicare quòd ipsi ęquiuocant: quia hoc quod ipsi appellant subiectum, in hac materia appellatur extremum: nam mors est subiectum fictionis. in l. Cornelia,& tamen appellatur extremum: quia debet interuenire & idem in reuerso, & quod dicit de morte contrahentium nihil facit: quia tractamus de obligatione quæ est retro trahẽda,& ipsa obligatio potest nasci etiã mortuis contrahentibus. ideò defectus ille non impedit: sed est solùm defectus obligationis quæ est res trahenda perfictionem.

Tertiò adducitur per Bar. tex. in l. eum qui. §. fi. infra de uerborum oblig. & l. quoties. ff. de nouationi. ubi stipulatio conditionalis nouat primam puram existente conditione. sed si esset res perempta non nouat: quia non potest perfici per conditionem: ergo non potest trahi retro, cum si aliàs traheretur nouaretur ut ib

no. Bar. limitans leg. qui balneum, & l. potior. supra. qui potior. in pigno. habeant.

Sed responderi potest ut supra quòd illud est: quia deficit uoluntas contrahentium qui non intendebant tollere primam nisi perficeretur secunda, quæ non potest perfici re perempta, & sic ibi non consideratur quòd non potest retro trahi: sed solùm quòd secunda non est perfecta. Sed tamen hæc responsio non tollit contrarium: quia bene hæc est ratio quare re perempta non inducatur obligatio: quia contrahentes non intendunt obligari, & non secuta obligatione sequitur posteà quòd non fit nouatio: quia non trahitur retro: nam potuissent recedere à contractu puro statim facta promissione conditionali: sed tamen lex non præsumit contrahentes uoluisse facere. & hæc opinio probatur in dicta leg. quoties. §. fi. ubi si erat obligatio conditionalis & posteà quod debetur conditionaliter promitatur purè non fit nouatio, nisi existat conditio in prima ut sit nata obligatio, quæ posteà trahatur retro ad finem ut sit subiectum quod nouetur, & ideò si res esset perempta, uel non existeret conditio nulla fieret nouatio: quia non traheretur retro, & sic sẽper apparet ꝙ non potest trahi retro obligatio nisi eueniẽte cõditione nascatur, & semper probat quòd requiritur extremum à quo.

Vnde secundò respondetur quòd ibi non dicitur quòd fiat nouatio retro ad tempus contractus: sed dicitur fieri nouationem tempore conditionis existentis, & eo tempore noua transfunditur in conditionem. Tex. tamen in l. sub conditione, de solutionib. expressè dicit retrotrahi solutionem & conditionem. pro quo facit dicta l. qui balneum. & dicta l. potior, & sic hucusquè stat fundamentum.

Vnde tertiò responderi potest ex mente doctores. in aliis in præcedentibus quòd ibi non trahitur retro ex defectu extremi: sed procedit ex defectu subiecti hoc est obligationis quæ debet esse in rerum natura, adhoc ut retro trahi possit ut nouet, cum si ibi contrahentes fuissent mortui uel furiosi deficeret extremum. ut de nouo contractus tunc posset fieri, & tamen retrotractio fieret, ex eo: quia non obstante inhabilitate quòd non possit fieri actus uere tamen emptio perficitur, & inducitur obligatio quæ trahitur retro ut posit nouare.

Sed replicare potes quòd defectus subiecti ex intentione docto. appellatur defectus extremi, cum extremum dicant illam rem retrotrahitur ut in utraquè fictione apparet, unde concordat Et quod dicitur de contrahentibus morientibus non obstat: quia obligatio æqualiter contrahitur in persona hæredum, & non interest quòd sit mortuus contrahens, & si cæpit furere fingitur durare uoluntas, ità quòd interpretatiuè non deficit extremum.

115 Quartò † adducit Bar. quia postliminio reuersus non fingitur retro, & possedisse rem suam: quia reuertens eam possessionem non recuperat, & sic deficit extremum à quo, dicta l. deniquè, & supra conclusum fuit. sed responsio est quòd ibi ideò non recuperat; quia non suspenditur, & ꝙ non est suspensum; non quia est in rerum natura, non potest recuperari, & post liminium in istis capitibus procedit uerè & nõ per fictionem. sed hoc nihil est: quia fateor non retro trahi: quia non recuperatur, & non est in rerum natura; sed nos dicimus quòd non potest trahi retro: quia deficit extremum, & si eueniat quòd possessio recuperetur ut in peculiaribus trahitur retro; ergo remanet uera conclusio quòd propter defectum extremi à quo nõ procedit fictio. Vnde secundò respondetur quòd ibi possesio est subiectum fictionis & nõ extremum, & deficiente subiecto deficit fictio; sed non deficiente extremo ut infra dicetur ex mente docto. prætendentium quòd Bar. æquiuocauerit non distinguendo inter subiectum fictionis & extremum. Sed respondetur quòd ipsi docto. cæperunt extremum pro subiecto & quod appellabitur extremum est quædam, qualitas de cuius natura ibi dicetur.

116 Quintò Bar. † in quarta oppositione adducit exemplum de cordula, quæ non potest trahi retro nisi alligetur clauo à quo trahitur, cum aliàs sequeretur manum, & nihil ibi remaneret, sed his respondetur quòd istud exemplum parum ualet in legibus, cum uerba & uoluntas legis tantum ualeant quantum cordæ & claui inanimalibus, iuxtà illud uerbum ligant homines taurorum cornua funes, ut in insti. de oblig. in prin. plus enim potest lex sua dispositione, quàm homines in rebus naturalibus. Sed replicatur quòd lex immitatur naturam, & non permittit nisi ea quæ fieri possunt naturaliter, & nõ præsumitur plus uelle facere. §. minorem. cũ suis concordatibus insti. de adoptionibus. Sed de absoluta potestate si uult facere miraculum, & facere quod fictio procedat sine extremo, non negatur quin posset facere: sed requiritur expressa dispositio ipsius ut dixi supra. in fi. præcedentis articuli.

117 Sextò † inducitur per Bar. infra in quinta quæstio. tex. in l. huic scripturæ. supra ad leg. Aquilia. præsupponendo quòd res legata transit recta uia in legatarium à die aditæ hæreditatis. l. à Titio. ff. de fur. & l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. primo. igitur si occisus sit seruus legatus post aditam hæreditatẽ, actio acquiritur ipsi legatario tanquàm de seruo suo, si occisus sit ante aditam hæreditatem, actio acquiritur ipsi hæreditati, & per hæreditatem hæredi, & non transit in legetarium quãmuis accipiet legatum: sed remanet penes hæredem liberatum à legato, si sine culpa sua perit: quando autem seruus fuit uulneratus actio acquiritur hæredi' quamuis debeat cedi legatario, & sic patet quòd si tempore aditæ hæreditatis seruus est in rerum natura fingitur retro fuisse ipsius

quia

quia non potuit acquiri legatario: sed si mortus fuit non fingitur retro fuisse legatarii: quia tempore aditæ hæreditatis non poterat acquiri legatario, & sic deficiẽte extremo fictio nõ procedit. Iason hic pro solutione multa uerba dicit irresolutus. Sed potest responderi quòd ille textus est similis dicto. §. quod si pendente. & dicti legi. quoties. ff. de donationibus, & ibi dubitatur an hæres obligetur ad legatum serui & tempore aditæ hæreditatis ipse obligetur, quo tempore oportet quòd in rerum natura sit res quæ debetur, & ibi non fingitur retro fuisse legatarii: quia semper fuit hæreditatis. sed solùm dubitatur an hæres obligetur ad actionem cedendam, & sic in summa non agitur de fictione resolutiuè dominii de uno tempore ad aliud, Et si dicatur quòd imo fingitur esse dominus à die mortis, lege à Titio. ff. de fur. sed illa fictio cæpit principium à die aditæ hæreditatis. Respondetur quòd ibi fictio non fit: quia cessat æquitas & causa fingendi: quia cum per mortem hæres fit liberatus à legato non est opus fingere retro fuisse legatarii, uel solue ut supra quòd ibi est defectus subiecti. Sed tamen ista omnia non tollunt fundamentum, ex eo: quia negari non potest quòd quando nascitur obligatio retrotrahitur, & si non nascitur non trahitur retro: ergo defectus extremi impedit fictionem, & ad illud de subiecto responde ut supra.

118 Septimò inducitur textus in lege si pater captus. supra de uulgari & pupillari ubi si pater & filius capiuntur ab hostibus & ibi moriantur, confirmatur testamentum patris: sed non substitutio pupillaris: quia pupillus non habet testamenti factionem: sed si pupillus moritur in ciuitate pupillaris substitutio ualet, quia habet testamenti factionem, & sic deficit extremum à quo quando moritur apud hostes, & non confirmatur, & cessat fictio etiam quòd ueniat in consequentiam testamenti patris. Respondent doctores quòd ibi non est propter defectum extremi: nec fictionis translatiuæ in filio: sed quia ibi filius non erat hæres patris qui fictè mortuus fuit. unde cum testamentum sit destitutum deficit etiam pupillaris substitutio per legẽ nec nos. C. de captiuis Iason tamen dicit quòd dicta lex nec nos. nihil facit: quia in dicta lege si pater. mortuus ille erat uerè, & postea fictè, & satis placet: quia uult textus quòd si moriatur filius in ciuitate ualet substitutio: ergo fuit hæres. unde ego puto posse dari aliam rationem ad illum textum quia lex Cornelia non confirmat duo testamenta in eadem charta: sed solum testamentum patris, & si filius moritur apud hostes oportet quòd lex Cornelia faciat nouam confirmationem istius substitutionis, & testamenti filii: quia lex Cornelia testamentum factum à captiuo confirmat, non testamentũ factũ ab alio ipsi captiuo: quia oportet q́ interueniant plures fictiones. Dicas igitur quòd quando captiuus facit testamentum si ibi moriatur confirmatur testamentum suum cum substitutione pupillari, pro ut factum fuit à patre & est pars ipsius testamenti, dicta lege lege Cornelia. ff. de uulgari substitutio. in. ncto. §. item liberis. insti. de pupilla. substitutio: unde si filius est in ciuitate ualet illa substitutio; & habet effectum. sed si filius etiam sit captus, & ibi moriatur, lex Cornelia non confirmauit eius testamentũ tanquàm ab ipso factum. igitur dicitur mori sine testamento; quoniam licet confirmatum sit tanquàm factum à patre, & possit habere locum si filius moritur in ciuitate, tamen non est confirmatum tanquam factum à filio habilitando eum ad testamenti factionem. igitur moritur sine testamento, & non habet locum substitutio, & hæc est substantialis ratio illius tex. & subtilis: sed non probat quòd requiratur extremum: neque de fictione translatiua.

119 Octauò † inducitur textus in lege Diui. digestis de captiuis & lege prima. C. de captiuis ubi filius natus & conceptus apud hostes, si reuertatur cum patre suo & matre dicitur esse legitimus suis parentibus, qui statim quòd sunt reuersi finguntur semper fuisse in ciuitate. unde filius dicitur natus ex homine libero, & ei potest tanquàm suus succedere, si uerò reuertatur cum matre sola, tunc non dicitur legitimus patris ex eo: quia non potest dici natus ex patre libero, qui mortuus fuit apud hostes, & hoc est: quia non est tunc extremum habile, & non potest fingi natus in ciuitate. Respondet Iason, quòd ibi non procedit fictio non ex illa ratione quòd deficiat extremum habile: sed quia induceretur repugnantia & contradictio fictionum, cum pater fingatur mortuus tempore captiuus, & est impossibile quòd ex eo mortuo posteà nascatur filius: ideò est necessarium quòd non habeat amplius illum patrem: secus quando pater reuertitur ut hic per eum, & bene: quia uerè ille textus non probat. non tantum per rationem Ias. sed quia ibi non est defectus extremi à quo: sed est defectus extremi ad quod, ut hodie reuersus fingatur semper retro fuisse in ciuitate, & natus in ciuitate.

Nono inducitur tex. in l. seruum filii. §. primo in princ. de leg. j. ubi si pater legat alteri rem sui filii castrẽsis peculii dicitur legare rem alienam: tamen si filius moriatur uiuo patre legatum ualet tanquàm sit factum de re patris: quia incontinenti accrescit peculium patri, & retro semper fingitur fuisse dominus omnium rerum peculii: sed si ipse filius superuiuat legatum dicitur de re aliena factum licèt posteà moriatur: quia cum tempore mortis filii res non possit aplicari patri mortuo: nec potest tra

hi retro ut pater fuerit dominus. Respondet Iason illud esse: quia filio superuiuente res nunquam fuit ipsius patris, & non potuit priuare filium re sua cum filius sit usus iure suo, & dum dicitur nisi sit fauor libertatis, lege si pecuniam. in fine. insra de castrens. peculio. Sed replicare potes uerum esse quòd res erat filii & pater non potuit priuare: tamen non tollitur quin in uno casu fingatur retro fuisse patris, & in alio non fingatur, & potest esse alia ratio, nisi quia tempore mortis filii non potest acquiri patri, ut fingatur retro fuisse eius, & sic deficit extremum à quo habile, & in primo casu adest.

120 Et sic patet † quod quàmuis doctores dent unam generalem responsionem ad omnia iura quòd in illis casibus impeditur translatio per fictionem: non quia deficiat extremum habile: sed quia deficit subiectum quod consistit in re quæ retrotrahitur, tamen hæc responsio non procedit: quia doctores appellant hoc subiectum extremum. hoc est principium ipsius fictionis. Secunda etiam responsio generalis quòd illa iura nihil dicunt de fictione: sed tantummado dubitent de casibus in eis deductis: sed responsio est quòd licèt in eis non dicat de fictione: tamen decisio fundatur in hoc quòd retro trahitur, & aliquando ualet fictio, & aliquando non, & quando non procedit fictio semper apparet quòd illud trahendum retro non est in rerum natura, & sic deficit principium, & subiectum quod appellatur extremum per eos. unde remanet quòd opinio Bar. & communis concludenter probatur in dictis iuribus, ut supra rectè ponderatis.

121 In contrarium autem † quòd imo fictio procedat etiam sine extremo à quo, adducitur generalis ratio quòd leges quæ dicunt fictionem habere locum non faciunt mentionem de habilitate extremorum, & nullà lex dixit quòd extrema debent esse habilia. solum nanquè dicunt quòd iura retro acquirentur perinde ac si non esset captus: ergo uidetur quòd nec nos debeamus dicere, sed responderi potest quòd licet non exprimant per hæc uerba præcisa quòd extrema debeant esse habilia; tamen hoc demonstrant per alia uerba hoc significantia, & demonstrantia, quòd si non est hoc principium fictio non procedit. Vnde in iuribus: quia adest recuperatio uera fictio procedit in possessione uera, quæ non recuperatur, & non reperitur habere principiũ non fit retrotractio neque procedit fictio, & sic dicta iura rectè intellecta concordant.

122 Secundò † adducitur tex. in lege quædam sunt. ff. de rebus dub. secundo responso ubi si testator habens pecuniam in arca eam alicui legat, & hæres posteà eam mutuauerit, & consumpta fuerit, si legatarius repudiet legatum retro semper fuit hæredis & dicitur mutuasse pecuniam propriam. si uerò eam acceptat retrò semper fuit legatarii, & dicitur mutuasse pecuniam alienam, & tamen istæ duæ fictiones procedunt etiam quando pecunia est consumpta, & sic hodie quando acceptatur uel repudiatur non potest esse legatarii, & sic fictio sine extremo procedit. Respondet Bartolus quòd ibi consumptio non extinguit neque alterat legatum, & eius acquisitionem, cum ibi obligatio esset de re in specie non in genere, lege prima. ff. de leg. primo & lege quod te. supra si cer. peta. Item ibi consumptio fit à debitore, quo casu perinde est ac si duraret. §. si quis rem. insti. de lega. & notatur in dicta lege quod te. & lege qui dolo. ff. de reg. iur. & sic non deficit extremum. Secundò respondet quòd ibi sumus in fictione negatiua quòd res non fiat legatarii quando repudiauit, unde extremum est non esse legatarii ut retro dicatur non fuisse ipsius, quod extremum uerificatur in re consumpta magis quàm in re existente & sic in fictione negatiua extremum habile est quando res non est in rerum natura: sicut in lege Cornelia extremum est esse mortuum, & non esse ut fingatur retro non fuisse in rerum natura ut hic per eum. Sed solutio præcedens generalior est.

123 Tertiò adducitur † textus in lege proponebatur. ff. de castrens. peculio. ubi filius familiàs miles fecit testamentum instituendo extraneum, & pater præteritus perit deliberante hærede scripto, qui hæres posteà repudiauit hæreditatem, & sic in effectu decessit sine hærede, quo casu peculium aplicatur patri, lege prima eodem titulo, & fingitur retro fuisse eius. & tamen hæc fictio habet principium quando pater erat mortuus, ut retro fingatur fuisse suum peculium, ità quòd contineatur in successione patris ab intestato, ut sui hæredes habeant illud peculium, & sic non erat habilitas extremi. & dicit textus non esse nouum ut quis retro successionem habuisse uideatur: sicut in filio captiui qui mortuus est patre existente apud hostes: quoniam fingitur retro habuisse hæredem legitimum, licèt extremum sit inhabile, cum mortuus esset filius. Bartolus ibi respondet quòd pater non fingitur acquirere: sed peculium fingitur retro semper fuisse patris, & sufficit bona extare licèt pater sit mortuus ut ibi dicit textus ibi, cum retro illud peculium bonis patris accesserit. Iason autem dicit quòd illa responsio non potest stare propter alia uerba subsequentia. ibi, non est nouum ut aliquis retro successionem habuisse creatur. & dum subdit exemplum de filio mortuo qui fingitur retro pater familiàs habuisse successionem legitimam. unde secundò, ipse respondet quod ibi

repu-

repudiatio hæredis scripti principaliter trahitur retro, & in consequentiam uenit quòd pater retro habuerit successionem, quo casu habilitas non est necessaria ut supra dictum fuit, qui tamen posteà subdit hanc responsionem non esse bonam: quia etiam in his quæ ueniunt in consequentiam requiritur habilitas: quando fictio fit de per se in eo quod uenit in consequentiam.unde tertiò respondet quòd licet ibi pater sit mortuus: tamen in totum non dicitur deficere extremum à quo: quoniam superest hæres patris qui eum repræsentat, quod non est in l. huic scripturæ, supra ad leg.Aquiliam, & facit dicta l. necessarium. §. quod si pendente, & l. quoties. ff. de nouatio. ubi dixi quòd procedit fictio mortuis contrahentibus: quia remanent eorum hæredes. Sed hęc responsio non est etiam bona: quia & quando non est hæres mortui fictio procedit, ut probatur in dicta l. bonorum. §. primo, & supra dixi. unde quartò soluas quòd ibi non deficit extremum à quo, ex eo: quia illa acquisitio fundatur in bonis patris, & in illa uniuersitate bonorum quæ superest, ut ibi clarè dixit tex. dum uult bona patris fuisse aucta per illam repudiationem. & sic præsupponit acquisitionem fieri ab uniuersitate bonorum, quæ post mortem patris propriè subest, non autem à patre fieri & hoc uidetur esse tutius, & sic concordat.

124 Quartò † adducitur tex. in l. si exhæredatus. supra ad Syllania. ubi filio exhæredato occiso si posteà hæreditas patris adeatur serui non torquentur, si uerò testamentum patris stat irritum: quia repudiatur hæreditas eius serui torquentur: quia filii retro uidetur fuisse hæreditas, & etiam serui, & tamen extremum est inhabile mortuo filio. Bar. respondet ad illum tex. quòd ibi filius non fingitur retro fuisse dominus illorum seruorum: quia deficit extremum à quo. Sed ibi serui erant filii eo modo quo per senatus consultum filii patris serui patris serui filii dicuntur, l. j. §. dominum, supra ad Syllania. ubi filius fingitur esse retro dominus. Sed Ias. dicit istam responsionem esse contra illum tex. qui loquitur secundum fictionem. ibi, perinde ac si dominus esset.

Secundo: quia sequeretur quòd etiam adita hæreditate per istum tex. essent serui torquendi tanquam serui filii, cuius contrarium ibi dicitur.Ideò subdit quòd ibi tex.considerat quòd testamentum irritetur ad hoc ut filius uideatur dominus, & uideatur successisse retro, & aliud non dicit:tamen uidetur forsan uelle soluere ut supra: quia ibi hæres filii repræsentat eum, & non dicitur deficere extremum habile. Tu autem potes soluere quòd ibi non deficit extremum, ex eo: quia illa acquisitio non fit filio: sed fit eius bonis seu eius hæreditati, quæ uidetur augeri propter repudiationem factam de hæreditate patris, & per consequens serui dicuntur esse ipsius filij, id est, eius hæreditatis, quæ filium repræsentat. Vel melius dicas quòd ille tex.non uult quòd illi serui sint illius filii, imò præsupponit contrarium dum dicit perinde ac si esset dominus. sed uult in odium delicti seruos torqueri qui essent sui si uiueret: sed si uiueret dicti serui essent sui: ergo torqueri possunt, & sic nihil facit: quia ibi nulla præsupponitur fictio.

125 Quintò † adducitur tex. in l. si filius. infra de uerbo. obligatio. ubi si filius in potestate stipulatur sub conditione, & posteà conditio existat emancipationis filii, obligatio acquiritur patri quamuis si fuisset facta stipulatio tẽpore existentis conditionis non potuisset acquiri patri: quia emancipatus non acquirit patri: & sic dificit extremum à quo, & tamen procedit fictio. Ias. non respondet: sed tu responde quòd ibi erat hæreditas extranei ex quo uiuebat filius qui potuit obligari, & erat subiectum fictionis ipsa obligatio quæ poterat trahi ad tempus promissionis, solum enim illa qualitas accidentabis quòd esset in potestate deficiebat. Item filius emancipatus potest quærere patri actionem utilem, ut no. in l. quod dicitur. ff. de uerbo. obligatio. igitur non dicitur deficere extremum ex toto, nimirum si procedit fictio, uel aliter dicas quòd ibi per conditionem acquiritur obligatio filio quæ trahitur retro ad tempus contractus, & sic fuit ibi subiectum fictionis essentiale quod trahitur retro, & non curamus de aliis hæreditatibus: sicut nec in possessione curamus quòd sit habilitas ad eam acquirendam per recursum: sed oportet quòd reuersus eam uerè acquirat, & sic si habilitas est non sufficit, ità si non est non impedit.

126 Sextò adducitur: quia si unus facit homicidium nomine alterius qui posteà ratum habeat quòd tamen tenetur, & est excommunicatus ac si ipse fecisset, cap. cum quis. de sententia excommunicationis. in 6. & lege prima. §. deiecisse. infra de ui & ui armata. & lege quoties. & tamen tempore ratificationis extremum à quo est in habile: quia homicidium amplius fieri non potest cum sit non reiterabile: nec sufficit dicere quòd sit habilitas in genere: quoniam illa non sufficit in extremo à quo secundum Bar. hic. ipse similiter non respondet: sed tu potes respondere quòd in actu non reiterabili sufficit habilitas in genere, & ibi actus ille non trahitur, & ille consensus qui interponitur per ratihabitionẽ est ille qui trahitur retro, & est subiectum fictionis. unde cum subiectum illud rectè tunc possit interueni re, & actus sit non reiterabilis sufficit habilitas extremi potentialiter, & in genere. uel clarius non curamus de habilitate ad homicidium: sed an sit illud quod est trahendum, & quia in

homicidio potest fieri ratihabitio postea quæ ualet illa inducit tacitum mandatum ualidum quod transfertur retro ad tempus homicidii ut dicatur factum cum mandato.

Septimò adducitur tex. in lege si dominus. §. primo, & leg. Titio. cum leg. sequenti supra de usufruct. ubi si seruus legatus occidatur, & unus postea repudiet fingitur retro dominium alteri quæsitum insolidum, & tamen tempore repudiationis non poterat conueniri cum iam esset mortuus, & sic dominium erat extinctum: quia mors omnia soluit. Sed potest responderi quòd ibi præsupponitur per mortem non esse extinctum legatum: sed durare eius obligationem. unde fingitur uiuere, & sic ibi extremum est habile per fictionem: arg. legis inter stipulantem. §. sacram. ff. de uerbo. obligationi. & . §. si rem legatam. insti. de lega. Secundò potest dici quòd ibi insolidum seruus erat legatus. unde repudiante ipso non acquiritur: sed remanet totus suus ex dispositione testatoris ex iure non decrescendi. leg. j. §. sinautem ad deficientis. C. de cadu. tollendis. tertio potes dici quòd ibi illa pars accrescit portioni non personæ, ut no. in l. prima. C. quando non petentium par.

Octauò adducitur le. sed & si quis. §. primo uersiculo. quid ergo. supra de usufructu ubi si seruus fructuarius emit rem non soluto pretio, postea finito usufructu soluit de pecunia usufructuarii, uidetur fructuario quæsitum licet tempore solutionis non esset habilitas acquirendi. Sed respondetur quòd ille textus tollit contrarium: quia dicit de æquitate inductum, cum sit secus de rigore, & sic est ibi speciale ex æquitate. Secundo respondetur quòd ille textus loquitur in fictione declaratiua quæ iam inductum dubium ex successu superuenienti declarat, quæ fictio declaratiua non requirit extrema habilia: secus si de nouo inducit, leg. huic scripturæ. supra ad leg. Aquili. quam responsionem nota: quia est generalis. & facit ad multa allegata contra communem supra, & sequitur simpliciter Areti. in leg. prima. §. si quis ita. col. ij. ff. de uerbo. obligatio. pro qua Ias. adducit: quia lex sui natura trahit ad futura: tamen declaratiua trahitur ad præterita, ut per Bal. in leg. non dubium, & leg. leges. C. de legibus cum similibus. Et eodem modo potest responderi ad leg. penul. supra de suis & leg. uel secundo ibi fictio uenit in consequentiam, quo casu non requiritur extremum ita habile, uel dicas quòd per solutionem præsentem inducitur perfectio emptionis de re fructuarii, quæ emptio perfecta erat uera, & trahitur retro ad tempus uenditionis, & sic subiectum fictionis est perfectio emptionis quæ trahitur retro, & difficultas non est an trahatur retro: sed an illa solutio possit acquirere ius in emptione nomine fructuarii, & etiam hoc permittatur sequitur perfectio potest fieri, quare autem illa solutio operetur illud ius aliunde est quærendum & non facit ad propositum.

127 Nonò potest † induci textus in lege bonorum. §. primo supra rem ratam haberi retorquendo ut supra dixi: quia ibi ratihabitio potest fieri tempore quo petens erat mortuus, uel furiosus, uel non poterat de nouo fieri actus, tamen trahitur retro & sic procedit sine habilitate extremi, & ibi plus probatur: quia non requiritur extremum in actu. nec habile in potentia generica uel specifica: sed tu responde quòd ibi non est defectus extremi in fictione ratihabitionis quæ sola trahitur retro stante ualiditate ratihabitionis, ibi nanque non deberet ualere ratihabitio, cum illa debeat ualidare actum. unde oporteret quòd fieret tempore quo actus fieri posset. sed ibi dispensatum fuit quòd ratificatio ualeat: quia consistit in sola uoluntate ratificantis. & ipse actus ualidandus non requirit extremum: quia non trahitur de tempore ad tempus ut supra dixi in intellectu ipsius tex. unde habes articulum disputabilem ab utraque parte licèt. uerior sit communis opinio.

128 Iason tamen & Crotus dicunt † ponendam esse regulam quòd extremum à quo est necessarium per iura pro prima parte allegata. Fallit in fictione negatiua in qua non requirit: quia illud, non esse in rerum natura est extremum hebile ad non faciendum ut supra. dixit in secundo contrario, quæ tamen non est propriè limitatio: quia tunc habet suum extremum habile.

Secundo limitatur non procedere in fictione declaratoria in qua non requiritur habilitas extremorum, quæ limitatio est multum notabilis & generalis & satis placet.

Tertiam limitationem ponit Crotus quandò extremum efficitur inhabile propter accidentiam facti respectu breuitatis temporis: quia ratificatio poterit fieri die feriata licèt actus non posit fieri illa die si interueniat breuitas temporis ut dicebat Ang. hic. & Ias. in intellectu dictæ. leg. bonorum. Sed hæc non est propriè limitatio, ex eo: quia ratificatio non deberet ualere: quia actus fieri non poterat: sed dispensatur ut possit fieri ratificatio extremum erit habile ex dispensatione. Secundò & melius intellectus prædictus non est uerus ut supra dixi, & limitatio non uera.

Quartò limitat Crotus quando extremum est inhabile propter deficentiam personæ quæ tamen postea repræsentatur per hæredem: quia non dicitur deficere propriè stante illa fictione legis: sed hæc & præcedens continentur sub una & dicitur quòd sufficit extremum esse habile perfictionem legis quæ tollit impedimentum naturale, & hoc uerius est ut infra dicam.

Quintò

Quintò limitatur non procedere quando ratificatio fit in præiudicium ratificantis, ut quando quis ratificat homicidium: quia licèt non possit iterum fieri procedit fictio. sed ego supra dedi aliam declarationem quæ iungenda est hic.

Sextò limitatur fauore publicæ utilitatis: quia procedit fictio stante inhabilitate. le. itâ uulneratus. supra ad leg. Aquiliam. facit textus in lege si quis in graui. supra ad Sylla. Sed hæc continetur sub duabus præcedentibus: quia extremum efficitur habile per fictionem legis.

Septimò fallit: quando extremum est habile in potentia licèt non sit in actu, ut declarat Bartolus infra in uersiculo expediti. Sed hæc fallentia melius probatur in dicta leg. bonorum. & aliis legibus supra adductis quantum ad actum ualidandum per ratihabitionem: sed tamen non procedit simpliciter: quoniam aliàs possessio contineretur in postliminio, cum tempore reuersionis ille captus fit habilis ad omnes possessiones acquirendas, unde debet distingui ut intra dicam in generali resolutione.

Octauò limitatur non procedere: quando extremum à quo est habile secundum ius naturale, licèt de iure ciuili sit inhabile per le. donationes quas parentes. C. de donatio. inter uirum & uxo. secundum Imol. & Crotum hic. Sed hæc est contra totam hanc materiam: quoniam attento iure naturali primæuo omnes captiui sunt capaces, & dicuntur possidere uerè, & retinent iura sua cum seruitus sit inuenta à iuregentium ut no. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. & ideò non est tenenda. unde responde ad dictam l. donationes, quòd dicta lex tollit impedimentum dispensando quòd dominium in illo casu potuerit acquiri, & sic continetur sub præcedenti.

Nonò limitatur non procedere; quando adest inhabilitas extremi ex dispositione hominis per leg. si quis offerenti. §. si creditor. infra de solutionibus. & per Barto. in dicta leg. bonorum. qui ponit rationem diuersitatis: tamen secundum intellectum supra traditum non procedit.

Decimò limitatur: quando inhabilitas est in eo quod uenit in consequentiam, & per Bar. inf. dum allegat l. penul. ff. de suis & leg. Sed & ista confundi uidetur per fictionem postliminii ubi facta fictione quòd retro semper fuerit in ciuitate in consequentiam dicitur esse habilis ad possidendum, & ad matrimonium, & ad cætera similia, & tamen non procedit fictio, & ad tex. in dicta l. penul. potest responderi ut sup. & infra dicetur.

Ex quibus apparet quòd hæc theorica Croti nihil ualet, & non sumitur à ueris principiis, & incidit in refugium miserorum, qui nescientes aliter declarare leges dicunt speciale esse in tali, & tali casu.

129 Vnde tu pro resolutione breuius & intelligibilius considera, † quòd fictiones duabus ex causis inducuntur. aliquando propter se tantum, hoc est propter rem ipsam in fictionem deductã quæ principaliter consideratur, ut in fictione postliminii quod fingit retro possessionem fuisse in peculiaribus, atque iura retro fuisse quæsita & existentem in ciuitate reuersum retro fuisse, & mortuum retro fuisse mortuum, & sic semper fictio fit propter rem solam quæ per fictionem retro trahitur. Secundo modo fit fictio de aliqua re retro trahẽda propter seruitium alterius rei, & ut ad ualidandum aliquem actum, ut in ratihabitione quæ trahitur retro ad ualidandam petitionem, uel appellationem, uel contractum aliquem, uel qualificandum ipsum actum, & tunc fictio cadit in re quæ trahitur retro super illo actu. unde hæc fictio uidetur quodammodo duplex: quia præsupponit duos actus, unum qui retrotrahitur, & alium super quo fit retrotractio, dicta l. bonorum. & l. necessario. §. quod si pendente, & l. quoties. ff. de noua. cum similib.

130 In primo casu facias regulam † quòd adhoc quòd procedat fictio requiritur extremum habile essentialiter, hoc est quòd illa res quæ trahitur retro sit in rerum natura, ut in possessione, quæ si est in rerum natura trahitur, & si non est recuperata non trahitur. & si reuersus recuperat iura fingitur retro habuisse ea quæ recuperauit, & illa quæ non recuperauit non fingitur habuisse. oportet enim qui de uno tempore, uel de uno loco ad aliud tempus, uel locum eam habeat in manu ut possit trahere, & si nihil habebit nihil retro portabit, & hoc extremum propriori nomine appellatur subiectum: quia est subiectum fictionis quæ rem trahit retro. Sed Bartolus appellat extremum, ex eo: quia retrotractio est successiua, & coniuncta, & habet principium & finem sicut linea habet sua duo puncta, quæ regula procedit etiam in fictione negatiua in qua tractatur de priuatione: quia si retro semper debet esse priuatio, extremum habile est quòd ab initio sit priuatio ut dictum fuit supra circa intellectum legis quædam sunt: ubi etiam Bartolus puto tamen quòd hæc etiam possit dici affirmatiua: quia negatiua implicat semper aliquod affirmatiuum quod est in rerum natura, & retrotrahitur, ut quòd quis non sit uiuus implicatur quòd est mortuus seu mors, ideò mors ipsa erit subiectum trahendum retro, & repudiatio quàmuis inducat priuationem ut non sit dominus dicitur affirmatiua, & potest trahi retro seu illa primatio, ità quòd generalis est regula quòd extremum seu subiectum, id est, res ipsa quæ retro trahitur debet interuenire assentialiter.

131 In secundò casu considera quòd duplex est subiectum in fictione, unum est de re

quæ trahitur retro, aliud est de actu super quo sit illa retrotractio, subiectum retrò trahendum semper requiritur essentialiter cum aliquali potentia perfectionis, ut est ratihabitio quæ debet esse ualida ut possit trahi retro, dicta l. bonorum. & in contractu conditionali obligatio debet esse rata ut possit trahi retro ad reddendum contractum purum, & conditio quæ retro trahitur debet esse uerè adimpleta, dicta l. necessario. §. quod si pendente & l. potior. & l. balneum. ff. qui potio. in pigno. habeant. Idem est quando quis ratificat homicidium oportet quòd ipsa ratificatio sit ualida quæ posteà trahitur retto ad tempus homicidij, & alia similia exempla per te inuenire potes.

132 Aliud † est subiectum fictionis super quo fit ut est petitio, & appellatio super qua fit ratihabitio, & est contractus super quo conditio & obligatio retro trahitur, & homicidium super quo uoluntas & ratihabitio retro trahitur, & hoc subiectum debet etiam necessario interuenire: quia si uenit ualidandum & qualificandum oportet quòd sit in rerum natura factū: quia nonentis nullæ sunt partes. Sed tamen non est necessarium ꝙ iste actus possit fieri uel fiat tēpore quo fit ratificatio, ex eo: quia ipse actus non trahitur de tempore ad tempus: sed stat semper immobilis. ideò non consideratur aliqua habilitas tempore ratihabitionis. Vnde licet faciens actum perierit, uel furere ceperit, ita quòd tempore ratihabitionis fieri non possit: tamen fictio procedit, dicta l. bonorum. Et similiter si contrahentes periissent uel furere cepissent si existat conditio post mortem uel furorem nihilominus obligatio & conditio trahitur retro, quamuis tempore existentis conditionis de nouo non possit facere, Similiter quando homicidium est factum & quis ratificat illud, non interest quòd de nouo non possit fieri & sit reiterabile, & propterea remanet quòd subiectum super quo fit fictio debet essentialiter esse factum. Sed tamen non est opus quòd quando incipit fictio de nouo possit fieri: nec requiritur habilitas illius extremi propter illam rationem: quia non tractatur detrahendo illum actum hinc inde: quia remanet immobilis: sed super eo procedit fictio quæ trahit rem de uno tempore ad aliud tempus pertinentem ad illum actum. & hæc breuis æquiuocatio de subiecto quod trahitur, & de subiecto super quo trahitur turbauit totam hanc materiam, & fecit uacillare doct. & Crotus nesciens resoluere dedit plures limitationes quàm esset regula.

133 Summa † est igitur coniungendo utrunque casum quòd in fictione translatiua est necessariū quòd interueniat res actualiter: quæ transferenda est de tempore ad tempus, & de loco ad locum, & nisi sit in rerum natura fictio non potest procedere, & si nihil habet in manu ab initio nihil retro trahet, & erit fictio uana. Sed quando ipsa fit super aliquo actu, id est, super subiecto super quo oportet quòd ipsum subiectum interueniat ut uerè fuerit factum: tamen non est opus quòd tempore inchoandæ fictionis ille actus de nouo possit fieri, & extrema illo tempore debeant esse habilia. Vnde ad hoc ut in materia postliminij procedat fictio est necessarium quòd res recuperet ut possit retro trahi, & hæc de extremis.

134 Septima † colligitur conclusio ex dictis Bar. prosequendo quartam oppositionem à uers. dicis quòd postliminium habet duo capita unum recuperatiuum, & aliud translatiuum, & sequuntur communiter doct. sed tu supple: quia caput recuperatiuum habet duas partes: seu duas operationes, unam suspensiuam & aliam recupatiuam, quæ duæ partes & operationes sunt omnino constituendæ & separandę: quia operantur diuersis temporibus, & suspensiua incipit ab hora captiuitatis, & recuperatiua incipit ab hora qua reuertitur & ponit pedem in limine imperij. §. sed si ab hostibus. in fi. iuncto principio inst. quib. mod. soluit. patria potestas. Item subdiuiditur ut dicit Bar. quia hæc recuperatio est actiua & passiua: quoniam captus recuperat iura sua & ius filiationis in filio, & contrario filius recuperat ius suitatis & successionis, & sic pater recuperat, & in eo recuperatur, & idem de aliis rebus, & de matrimonio hodie: quia reuertens recuperat & in eo recuperatur, dicta l. cum duæ infra de cap. & seruus captus recuperat quod amisit, & dominus quod in eo per captiuitatem amiserat, l. in bello. §. si quis seruum. & §. manumittendo. infra de captiuis.

Secundum caput translatiuum similiter subdiuiditur. Nam primo recuperat ciuitatem & fingitur retro fuisse in ciuitate, dicta l. retro. & est fictio de persona & eius libertate. Secunda est operatio in bonis seu iuribus ut retro fingatur habuisse illa iura, & semper fuisse dominus, & hanc dicit Bar. uenire in consequentiam: tamen uerè est propria operatio quæ fit circa iura iam recuperata. sed si non esset aliqua habilitas extremi à quo uel ad quod, tunc potest dici quòd propter illam primam fictionem quòd fuerit retro in ciuitate inducatur habilitas extremi propter illā fictionem ut infra dicemus de acquisitis ex causa peculiari post captiuitatem, in quibus fit recuperatio possessionis quæ nunquam fuit in captiuo, & ad tempus quo non poterat habere nec possessionem: nec dominium, ut probatur in isto tex. in uerbo intelligi usucaptum, quæ distinctio probatur in dicta. l. pen. ff. de suis & legit. & §. sed si ab hostibus. insti. quib. mod. soluitur patria potestas, & dicta l. iusto. §. fi. & l. Labeo. cum similib. infra eodem.

135 Octaua colligitur conclusio † quòd primum caput operatur secundum ueritatem: quia uerè recu-

rè recuperat bona, & uerè recuperat libertatē ut sit propriè liber, & uerè dominus, & uerè in potestate patris; cum si fingeretur non esset uerè liber neque dominus, & sequuntur omnes, sed debet suppleri quòd hæc operatio secundū ueritatem procedit etiam in parte suspensiua: quia uerè iura suspenduntur non autem finguntur suspensa, & propter hanc causam possessio non suspenditur quæ facti est, & statim extincta fuit, & quòd est extinctum suspendi nō potest: sed si processisset per fictionem potuisset etiam suspendere possessionem quamuis facti esset, & fingere quòd non fuerit amissa, & si dicatur quare in his duobus capitibus processit secundum ueritatem tantum, & non addidit per fictionem, responsum fuit supr. quòd ità placuit. potuerat enim si uolebat, & cum ratione noluit: quia satis erat prouisum suspendendo iura, maximè: quia possessio de iure gentium faciliter amittebatur cum animo non retineretur: neque poterat producere usucapionem. Vnde amissio erat leuis præiudicii, & ideò diuisit eam secundum propriam naturam ut amitteretur, & per consequens recuperari non posset nisi in peculiaribus: quoniam contineretur in peculio,

136 In capite uerò † translatiuo Bart. & doctor. concludunt quòd processit per fictionem, ex eo: quia licèt nunc bona propter recuperationem uerè haberet: tamen retro non poterat retro habuisse. Ideò fuit opus transferre hanc recuperationem retro ad totum tempus captiuitatis. Primò libertatem suam retro trahendo & existentiam in ciuitate, præsentem retro trahendo, & iura ipsa quæsita retro faciendo quasi semper habuisset, & propterea Bar. dixit quòd in hoc capite continentur res facti cum nihil impediat legem facta infringere, & alterare fictionem, ut dictum fuit in dicto. §. si uir ux.

137 Nona colligitur conclusio † quòd quædam sunt uerba denotantia fictionem quorum aliqua enumerat, ut uerbum uidetur: l. j. §. deiecisse. ff. de ui, & ui arm. & l. qui actionem. ff. de reg. iur. Item dictio quasi, & dictio quodam modo, l. in suis. ff. de lib. & posthum. & glo. in l. si me in uacuam. sup. tit. primo. tertio uerbum intellectu quodam, l. ossa. ff. de rel. & sump. funer. quartò uerbum intelligitur, ut hic in tex. & l. si de eo. §. fi. infra de stipulatio. seruor. & l. quia seruo. in fi. infra de actio. & obligatio. & potest etiam addi uerbum existimatur. de quo in dicta leg. in suis. Item quintò est uerbum perinde lege iure ciuili. de conditio. & demonstratio. Sextò est uerbum creditur, d. l. retro, & l. pe. ff. de suis, & legitim. & poteris per te multa alia similia addere: quia omnia uerba seu omnes dictiones quæ impediunt principale uerbum habere propriam, & totalem significationem suam, possunt importare fictionem, dico autem possunt importare: quia non semper faciunt fictionem: sed aliquando solum inducunt impropriam significationem ut patet de uerbo uidetur, & de uerbo creditur, per multas leges allegatas hic per Ias. & infra dicemus, & dictio quasi, denotat ueritatem aliquādo, l. j. ff. de transactio. & dictio perinde, aliquādo denotat similitudinem. §. j. insti. qui. mod. re contra. obligatio. & omnia alia, quæ uarias significationes recipiunt latè posita per Alber. in dictionario suo super dictis uerbis, & non inconuenit: quia sicut uerba propria impropriantur secundum subiectam materiam, eod. modo, & uerba impropria importabunt ueritatem, uel aliam significationem, cap. intelligentiam. de regul. iur. in 6. Notanda est tamen decisio Bar. hic: quia ad eam semper recurrimus quando uolumus dicere quòd unum uerbum denotat fictionem allegando eius auctoritatem, & est uulgatus locus, in quo etiam allegatur quòd omne uerbum simpliciter probatum denotat ueritatem actus secundum significationem illius uerbi, Vnde uerbum recuperat. & uerbum suspendit denotant ueritatem, nisi addatur aliud uerbum præcedens diminuens suam significationem.

Decimò colligitur conclusio in uersi. modo ad propositum, quòd licèt lex non possit facere quòd possessio suspendatur sine animo, nec recuperetur sine corpore, & animo, l. quemadmodum, & l. iij. supra eodem: tamen potest facere quòd iura acquirantur sine facto, & animo, ut patet in legato l. si tibi homo. §. fi. ff. de legatis primo. & l. cum duobus. §. idem respondet. ff. pro socio. cum similib. positis per glo. in l. si ager. ff. de rei uendicatione, & sequuntur communiter docto. Tamen in contrarium facit: quia imò dominium sine facto hominis acquiri non potest, leg. traditionib. C. de pact. cū simili. Sed tu responde defendendo illū tex. cum concordantib. procedere quando ex facto hominis transfertur dominium, & aliud ius: secus quando lex uult ipso iure transferre: quia tunc potest sine facto hominis, & tanto fortius in hoc casu: quia per suspensionem lex retinet omnia iura præparata, ut faciliter reuertendo per legem in reuersum transferri possunt: sicut & per aditionem hæreditatis omnia iura in ea conseruata in hæredem sine traditione transferuntur l. j. & ij. ff. de bono. possessio. & l. cum hæredes. sup. tit. j.

138 Vndecima est conclusio † quòd similitudo est in hæreditate quæ est in postliminio: quia omnia iura acquiruntur hæredi, & transferuntur retro ad diem mortis testatoris, & non possessio: sicut iura recuperata per postliminium trāsferuntur retro, & non possessio: nam lex in aditione hæreditatis transfert in hæredem uerè iura, & posteà facit quòd hæres à die mortis testatoris semper uideatur habuisse coniungendo aditionem cum morte, dicta le. hæres, quandocunque. ff. de acquiren. hæredita. cum suis similib. sed non acquirit facta, & quæ requi

runt factum l. hæreditas in multis. ff. de acqui. rer. domin. & l.j.§.Scæuola. ff. si quis testam. liber esse iussus fuer. Vnde hæres non potest fingi retro possedisse, & est necessarium quòd apprehendat possessionem quæ tamen postea ex alia operatione legis coniungitur cum possessione testatoris ut uideatur continuata, & procedat usucapio, l. Pomponius. §. pe. supr. tit.j. & §. diutina. insti. de usucapioni. quod bene nota ne æquiuoces: & teneas menti quod est noua operatio legis inducens continuationem possessionis, de qua in dicta leg. Pomponius. supra titulo primo. non autem procedit ex fictione lege hęres quandocunque. cum concordantib. ff. de acquir. hæredi.

139 Duodecima colligitur conclusio† quòd si eueniat aliqua facta ipso iure recuperari, quod etiam ipsa possunt fingi fuisse possessa habita, & recuperata, ut quòd quis fuerit retro in ciuitate, & alia similia. Vnde sequitur quòd si possessio reperiretur recuperata ipso iure, quod esse potest in peculiaribus, ut dictum fuit, & infra dicetur, ipsa poterit fingi retro fuisse habita, & reuersum usucepisse, ut est tex. hic in uersi. quòd si seruus. ibi, intelligi usucaptum, & l. iusto. §. si. infra eodem. & l. ij. infra pro soluto cum similib. & si ante captiuitatem per alium possidebat peculiariter poterit ipsa possessio suspendi per legem uerè cũ ipso peculio, & in omnib. continebitur in postliminio, & faciliter recuperabitur sicut cætera bona, ut infra etiam dicetur in sequenti parte. & idem seruabitur in hæreditate, ut si sit possessio in peculiaribus licèt moriatur dominus: tamen remanentibus seruis in possessione durat possessio conseruata per peculium, & hæreditatem, & completur usucapio, & hæres adeundo hæreditatem simul cum peculio ipso iure acquirit possessionem, & fingitur retro possedisse atque usucepisse per similitudinem quam ponit Bartolus. hic, & sequuntur doctor. & bene, & per prædicta habes multum clarè apertas rationes istius materiæ, quæ prius ui-debantur occultæ ut dicebat Barto.

140 Sed tu ultra docto oppone: † quia licèt uideantur multum iuridica, remanet tamẽ unus scrupulus: quia uidetur quòd imò possessio semper debeat retrotrahi cum captiuus quando reuertitur ad domum de facto, & licitè cum animo, & corpore acquirit possessionem rerum suarum, qua acquisita nihil repugnat quòd retro non posit dici reuersus possedisse, cum reperiatur uerè possidere, & subiectum fictionis habile, & actualiter interueniret quòd possit retrotrahi sicut cætera iura, & sic uidetur quòd sicut postliminium expectat quòd captus reuertatur, & acquirat iura ut posit retrotrahere ea fingendo, ità etiam debeat expectare quòd ipse acquirat possessionem, & eam retrotrahere. Et uidemus in simili seruatum in hærede: quia hæres postquàm adiuit hæreditatem ingreditur corpore res, & acquirit possessionem, & posteà complet usucapionem. §. diutina. insti. de usucapio. & l. Pomponius. §. non autem. sup. de acquirend. possessio. hoc contrarium non formauerunt doctor. tamen uidetur ualde urgens, & continere maximam æquitatem: sed tamen tu potes ità respondere quòd postliminium nõ habet locum in capite translatiuo nisi in illis bonis quæ continentur in capite recuperatiuo, & trahit retro omnia bona recuperata per reuersionem ipso iure ex operatione ipsius postliminii, nam statim quòd quis ponit pedem in limine Imperii incontinenti operatur effectum suum faciendo quòd acquirat libertatem, & omnia iura amissa, & statim fingit omnia dicta iura retro habuisse, & ita in uno momento & in illo instanti quo reuersus ponit pedem in limine Imperii, postliminium perficit totam suam operationem. unde licèt posteà de facto acquirat possessionem super ea, nulla operatio postliminii habet locum sed remanet ius commune, & hoc est quod uoluit dicere tex. in d.l. nec utilem. ff. ex quib. caus. maio. quæ uult quod retro non fingatur usucepisse: neque actionem utilem dari etiam apprehensa possessione post reuersionem: quia postliminium non trahit retro eam ne iniquum inducatur ut quis priuetur dominio suo antequàm usus abstulerit.

Nec obstat simile de hæreditate: quia imò concordat: nam hęres adeundo tantummodo acquirit iura reperta in hæreditate, & fingit retro habuisse ab hora mortis testatoris, l. hæres quandocunque. ff. de acquir. hæredita. cum similib. possessionem autem non acquirit neque retro dicitur habuisse, l.j.§.Scæuola. si quis testa. lib. esse iuss. fuer. & l. cum hæredes. in prin. supr. tit. primo.

Nec obstat dictus. §. diutina. & d.l. Pompo. §. non autẽ: quia illa iura procedũt ex noua legis dispositione quæ uoluit continuari tempora inter successores quantum ad possessionem, & usucapionem, & non dicitur propriè fictio retro sed appellatur quædam continuatio à lege, ex noua operatione, & non est illa de qua in dicta l. hæres quandocunque. sed dicitur esse alia quę fuit introducta ex alia ratione, propter frequẽtiam actuũ cum homines moriantur, & propter commertiũ sæpissimè de uno in alium res transferatur. hæc autem continuatio non fuit introducta per postliminium: neq; per aliam legem, tum per rationem positam in dicta leg. nec utilem. tum etiam: quia casus iste non erat ità frequens sicut erat successio hæreditaria, & alienatio ex continuo commertio hominum.

141 Sed adhuc instatur: quia imò uidetur quòd super dicta possessione posteà quęsita habeat locum operatio postliminii, quasi iterando, & replicando effectum suum: nam statim quod ponit pedem in limine Imperii recuperat captus libertatem, & iura, & fingitur retro fuisse, posteà si stat per unum annum antequàm ueniat ad

tem, interim stat suspensa operatio postliminii taliter quòd quando ingreditur ciuitatem fingitur de nouo retro fuisse in ciuitate: quia ante non potuit fingi antequàm eam ingrederetur, dicta l. retro. infra de capti. coniuncto. §. sed si ab hostibus. in fi. insti. quib. mod. soluitur patria potestas. ità ergo uidetur quòd posset expectari quòd apprehendisset possessionem, & eam corporaliter quæsitam retrotrahere.

Sed defendendo responderi potest negando quòd postliminium faciat diuerso tempore has operationes: quia imò unico contextu incontinenti totam facit operationem statim quòd ipse reuersus fuit ad limina, uel fuit à suis recuperatus, d. §. sed si ab hostibus. in fi. & le. postliminii. inf. de captiuis.

142 Nec obstat † dicta l. retro: quia uerbum ciuitate ibi ponitur pro exemplo, & pro eo quod frequentius eueniebat in ciuitate Romana, maximè à principio quando habebat finitimas ciuitates inimicas. ciuitas enim ibi largè capitur pro Imperio: quia statim retro creditur fuisse in Imperio: quoniam simul cum Imperio absq; ingressu ciuitatis eam statim acquirit, ut in ea semper uideatur fuisse. Et quantum ad consequendum ius ciuitatis parum interest an sit in Imperio, uel sit in sua ciuitate, uel in territorio hostium: tamen recuperatus à suis, & reductus ad castra Imperii: quia situs loci nihil operatur: argument. legis final. C. de præscription. longi tempois. Vnde quantum ad effectum iuris, & oculum intellectus, uerum est fuisse, & nunc esse in ciuitate, & nomen inde sumptum fuit: quia duæ ciuitates semper solent inter sebellare. unde concludas quòd est unica operatio postliminii quæ non multiplicatur per diuersa tempora. sed statim fit cum ponit pedem in limine Imperii, & de eis tantum, quæ in illo momento recuperat, & cum sint iura tantum, & ciuilitas sua illa trahatur retro.

143 † Et propterea, quæcunque omnia postea acquirantur, uel possessio, uel quodlibet aliud, non continebitur in postliminio. unde nec matrimonium continebatur, dicta l. cum duæ. inf. de cap. & alia similia, & in hoc differt postliminium ab hæreditate: quia in hæreditate adiuncta fuit noua legis dispositio coniungens possessionem testatoris, & hæredis: sed illa non fuit facta in postliminio per rationes prædictas. Addebat tamen posteà hic Crotus quòd si contingeret reuersum habere in ciuitatibus Imperii possessionem. quam acquirat statim ingrediendo limina, uidetur posse dici retro eam fuisse quæsitam, & usucapionem factam ex intentione Bar. qui dixit facta retrotrahi quæ reperiuntur recuperata sicut factum ingressus Imperii uel ciuitatis, ut per eum, licèt sub dubio in uersi. ultimo notandũ. & dicit esse de mente Areti. quòd poterat sæpissimè contingere ex cõsuetudine Imperii Romani, qui retinebat exercitus in confinibus Imperii, & militibus eosdẽ fundos concedebat ut. C. de fun. limitro. lib. 10. dicit tamen posteà contrarium uerius esse: quia incontinenti est operatio legis, & hominis, ꝙ quando illa duplex operatio interuenit citius operatur lex quàm homo, l. post mortem. §. j. ff. de leg. j. & l. Iulianus noster. ff. de conditio. & demonstratio. ubi si seruus est necessarius hæres, & ei detur libertas sub conditione si dederit decem alteri legatum efficitur inutile: quia non potest seruo ità cito dari sicut ius, cum citius lex eum faciat liberum. Subdit tamen posse respondere quòd postliminium habet locum in his quæ cito recuperantur, sine negligentia, ut per Areti. in dicta l. cum hæredes. sup. titu. primo. sed pro alia opinione facit: quia reuersus citius habet animum ad acquirendum rem suam, quàm ad acquirendum alia bona, & libertatem, uel saltem eodem tempore. Posset tamen distingui. Aut res erat sua, & tunc fingatur retro possedisse: quia nemini facit præiudicium. Aut uerò erat aliena, & usucapiebat, & non fingatur retro possedisse in iniuriam alterius, cuius dominium usus non abstulit, dicta l. hec utilem. uel poterit fingi possedisse in possessis per alium ubi ille usus fuit continuatus: nam semper obstat: quia hæc possessio nõ fuit suspensa, & maximè si non est præcisè in confinibus Imperii ut prius ponat pedem in limine Imperii quàm in re sua, etiam quòd illa die rem suam ingrediatur.

Sed quia tex. iste dicit quòd hæc possessio nec usucapio non conseruatur per legem Corneliam oportet inuestigare rationem quare nec etiam possessio ista continuatur in lege Cornelia, id circo Bar. hic in uersi. expediti de ea. incipit loqui, & dicit quòd in ea debent fieri quatuor oppositiones secundum prædicta, quæ uerba sunt dubia, & docto. intelligunt quòd uoluerit loqui de oppositionibus quas subsequenter posuit: tamen uerè hæc non fuit eius intentio: quia inf. non posuit quatuor oppositiones: sed unam tantum, & posteà ingreditur uersi. quòd si seruus. fuit ergo eius intentio quòd prædictę quatuor oppositiones formatæ contra postliminium fieri debeant etiam contra operationem legis Corneliæ, & respondeatur eodem modo.

144 Quare dicas ex intentione Bar. hoc modo. † Nam in hoc tex. deciditur quòd posside ns per semetipsum captus non potest usucapere siue reuertatur ex postliminio siue ibi moriatur ex lege Cornelia. Contra imò uidetur quòd hæres usucapiat si captus moriatur apud hostes: quia hæres omnia habet perinde acsi mortuus fuisset in ciuitate præambula hora captiuitatis, l. bona. ubi tex. in terminis infra de capt. sed si ibi mortuus fuisset hæreditas cõpleuisset usucapionem, l. cæptam. infra eodem. & hæredi coniungeretur. §. diutina. insti. de usucapionib. Soluit tacitè Bar. quòd ille tex. cum suis similib. loquitur de iuribus tantum, non autem de pos

ſeſſione: quia illa facti eſt, & res facti non continetur in lege Cornelia: arg. dictæ l. denique. & l. in bello. §. factæ.

Sed tunc ſuccedit ſecunda oppoſitio, quòd imò in l. Cornelia contineatur res facti cum fingat mortuum apud hoſtes fuiſſe mortuum hora captiuitatis, di. l. in omnibus. ſoluebat And. Zaſi. negando quòd fingat in facto: ſed in iure libertatis reſultante ex facto. ut in ſecunda oppoſitione Bar. quod tamen repræhendit Barto. ibi: quia leges clarè dirigunt uerba ad factum quòd ſit mortuus hora captiuitatis. Ideò Bart. tacitè ſoluit ex ratione quòd uſucapio eſt iniqua, & ceſſat æquitas propter quam inducta fuit lex Cornelia: arg. dictæ l. denique, & l. iure naturę. ff. de reg. iur. & l. nam natura. de condi. indebiti.

Sed tamen: quia hæc ſolutio concludit ſolũ de poſſeſſione tendente ad uſucapiendum, non de poſſeſſione rei ſuæ in qua eſt æquitas ut detur domino. ideò tertiò opponit quòd imò ſit magna æquitas ut recuperetur: argum. l. ſi me & Titium. ff. ſi cer. pet. & l. bona fides. ſupra depoſi. ſoluit ipſe etiam tacitè quòd lex Corn. induxit fictionem tranſlatiuam quæ requirit duo extrema habilia ſicut poſtliminium ut ſup. dictum fuit, & cum poſſeſſio non contineatur in diſpoſitione legis Corneliæ, ceſſat extremum à quo, quod debet eſſe habile actualiter, ut ſupr. dictum fuit in poſtliminio, & poſſeſſio per hæredem non acquiritur ipſo iure dicta l. cum hæredes. ff. de acquir. hæredi. ideò ceſſat extremũ à quo, & ſubiectum quòd poſſit per fictionem retrotrahi.

Sed adhuc opponitur, & quartò: quia per prædicta non declaratur quare per hæredem ex lege Cornelia non acquiratur poſſeſſio ut poſſit poſteà retro fingi ſicut in aliis ſimilib. Soluit Bar. etiam tacitè quòd lex Cornelia habet duo capita, unum recuperatiuum cum præcedẽti operatione de ſuſpenſione, & aliud tranſlatiuum, ut fingatur retro circa perſonam defuncti, & quòd hæres retro habuerit illa iura, dicta l. bona ubi dicitur quòd bona pertinent ad illos ad quos pertinerent ſi captus mortuus fuiſſet in ciuitate, & in uerſi. porro, dicitur quòd ſi pendente captiuitate aliquid fuit quæſitum per ſtipulationem ſeruorum ille ſunt in pendẽti, & ſi reuertatur ei acquiruntur, & ſi moriatur apud hoſtes acquiruntur hæredi eius, & ſic eſt ſuſponſio, & recuperatio, & idem clarius dicitur in uerſic. quod ſi ſeruus. & uerſicu. quæ peculiari.

Secundum caput de tranſlatione probatur ibidem, & in dicta l. in omnib. primum caput diſponit ſecundum ueritatem: quia utitur uerbis denotantibus ueritatem, & non fictionem, ut dixit de poſtliminio: & quia uult hæredem uerè habere bona non fictè, & cum loquatur ſecundum ueritatem, non poteſt continere poſſeſſionem quæ facti eſt: quoniam in his quæ ſunt facti lex non poteſt uerè diſponere ea infirmando, dicto. §. ſi uir uxori. & dicto. §. factæ. ergo non ſuſpenditur: nec etiam recuperatur, & per conſequens non poteſt poſteà trahi retro ut hęres uideatur uſucepiſſe & poſſediſſe, quod probatur quaſi in terminis per exemplum de hæreditate quæ non conſeruat poſſeſſionem defuncti: neque per aditionem acquirit hæredi, dicta l. cum hæredes. ſup. tit. j. nec retro fingitur poſſediſſe, & uſucepiſſe ut ſupra dictũ fuit, etiam quòd poſteà hæres apprehenderit hęreditatem, quàmuis ex noua diſpoſitione legis fiat coniunctio temporum ut dictum fuit.

145 Sed adhuc † ultra eius intentionem aduerte: quia uidetur quòd dictæ ſolutiones datę ad exẽplum poſtliminii non poſſint procedere: quoniam termini legis Corneliæ, & poſtliminii uidentur ualdè diuerſi. Nam poſtliminium inducit recuperationem poſt finem captiuitatis, & ab eo fine incipiendo: ſed lex Cornelia inducit operationem ſuam à principio captiuitatis ſeu ante, & facit operationes ſuas ante captiuitatem ut habeat hæredem, & mortuus ſit, perinde ac ſi nunquàm fuiſſet captus. l. lege Cornelia. ſupra de teſtam. Item in poſtliminio primò eſt amiſſio, poſteà recuperatio, & poſteà tranſlatio. Sed in lege Cornelia non eſt aliqua amiſſio: neque aliqua recuperatio: ſed ſolum caput tranſlatiuum ut fingatur mortuus in illa hora captiuitatis tempore quo erat liber, taliter quòd poſſeſſionem ſuam non amiſit per captiuitatem, nec eſt opus recuperare: ſed ſolum eam amiſit per mortem, & ſecundum ius commune licèt extinguatur, unde hæreditas complere debet uſucapionem. l. cæptam. infra eo. & poſteà hæres quando apprehendit poſſeſſionem complet uſucapionem, & retro fingitur poſſediſſe, l. iuſto. §. uacuum. infra eodem. & l. Pomponius. §. non autem. ſupra tit. primo. ideò uidetur dicendum uſucapionem ſemper compleri per legem Corneliam. Sed defendendo communem dicendum eſt quòd imò in lege Cornelia eſt caput ſuſpenſiuum, & recuperatiuum ante tranſlationem, uel ſaltem caput ſuſpenſiuum: nam lex Cornelia ut ſupra dictum fuit, non incipit ſtatim fingere quando captus fuit: ſed expectat eum eſſe captum, atque poſteà expectat donec mortuus ſit antequàm fingat eum retro mortuum, ut hæc fictio tranſlatiua habeat extremum habile, ut mors uera retrotrahi poſſit. Ideò in hoc medio tempore per captiuitatem amiſit omnia bona ſua: quia uerè erat uiuus, & ideò etiam poſſeſſionem amiſit: quia nihil quòd ſuum ſit habere poteſt, l. qui in ſeruitute. ff. de regul. iur. ut nec etiam obolus ſuus ſit, ut per glo. in l. abſentem. §. fi. inf. de uerbo. ſignificat. & bona omnia ſunt uacantia. Ideò ne occupentur à quocunque neceſſarium fuit quòd lex Cornelia ad ſimilitudinem poſtliminii ſuſpenderet omnia iura à die captiuitatis, ſub tacita conditione ſi moriatur ibidem in ca-

in captiuitate: sicut postliminium suspendit sub tacita conditione si reuertatur, & cum suspendat inducitur caput suspensiuum quod præcedit secundum ueritatem, caput translatiuum ut in postliminio, & ideò quando moritur fingit eum esse mortuum ante captiuitatem, & transmisisse ad hæredes omnia illa iura quæ remanserunt suspensa. Primò faciendo hæreditatem quę dicta omnia bona conseruet ex sua operatione cum uerè secundum ius commune illa non erant defuncti: nec poterant transire in hæreditatem ex ordinaria regula iuris. Ideò fuit opus quòd crearetur hæreditas, & dicta iura in dictam hæreditatem creatam transfunderentur. & posteà fieret alia operatio necessaria ꝙ fingeret hæreditatem esse iacentem tempore quo uiuebat defunctus apud hostes qui esset uiuus, & mortuus, & posteà per aditionem iura cum hæreditate acquirerentur heredi. Idcirco omnia quæ interueniunt, & fiunt durante captiuitate uidentur facta tanquàm post mortem, ꝙ tanquàm hæreditas iaceret, & continerentur in hæreditate ut per eam acquirerentur hæredi futuro, dicta lege bona. §. porro. & §. quod si seruus. & sequenti. infra de cap. & infra sæpius dicetur.

Quinta quoque successit operatio eiusdem legis Corneliæ, quæ fecit quòd hæres adeundo hæreditatem acquirat omnia quæ habebat defunctus tempore captiuitatis, & quæ posteà acquisita fuerunt post captiuitatem, eo uiuente, & posteà mortuo, quæ non potuissent acquiri ex ordinario iure communi.

Sexta etiam subsecuta fuit operatio eiusdem legis, quæ fingit retro hæredem fuisse dominũ illorum iurium usque ad mortem fictam, id est, ad tempus captiuitatis, & sic habes sex operationes l. Corneliæ. Tres quæ operantur secundum ueritatem: quia loquebatur per uerba denotantia ueritatem, ut quòd iura suspendantur, & quòd per mortem captiuitatis transfundantur in hæreditatem creatam, & quòd per aditionem transeant in hæredem ũ se ei acquirantur, & tres sunt operationes per fictionem, & primò illa principalis quòd mortuus apud hostes fingatur mortuus tempore captiuitatis. Secundò quòd per mortem captiui fingatur hæreditas retro iacuisse usque ad diem captiuitatis, uel quòd inceperit à die captiuitatis, & trahatur usque ad diem mortis. Tertia quòd hæres post aditionem fingatur retro habuisse omnia iura defuncti existentia tempore captiuitatis uel posteà quandocunque quæsita.

146 Ex quibus apparet † reuertendo ad propositum quòd similitudo inter postliminium, & legem Corneliam procedit. Nam statim facta captiuitate lex Cornelia suspendit omnia iura, possessionem autem quæ facti est non potuit suspendere: arg. dictæ l. denique. ideò uerè extincta fuit. unde cum posteà per mortem sequatur fictio legis Corneliæ quòd trahat mortem retro ad tempus captiuitatis non potest fingi tempore mortis habuisse possessionem quæ iã uerè erat extincta: neque etiam potest posteà transferri in hereditatem cum nulla esset, & solum quæ habebat defunctus transferuntur: neque potuit contineri in fictione quòd hæreditas iaceret: quia hæreditas iacens potuit tantum continere iura quæ acquirebantur, & successiuè stabant in pendenti, dicta l. bona. §. porro. & §. quod si seruus. Minus etiam potuit transferri in hæredem per aditionem, cum hæreditas non habeat eam: argu. dictæ l. j. §. Scæuola. si quis testa. lib. esse iuss. fuer. nec potest fingi retro possedisse hæredem: quia deficit extremum à quo, id est, subiectum fictionis cum illa possessio quæ non est in rerum natura non potest retro transferri. & sic patet quòd eadẽ ratio qua possessio non continetur in postliminio, & non prodest reuerso ad usucapionem. facit quòd non contineatur in lege Cornelia, & non prodest hæredi ad usucapionem, & solum est differentia: quia in lege Cornelia non est illud caput recuperatiuum, tamen loco eius est caput translatiuum in hæreditatem, & hæredem: quia iura suspensa transfundit in hæreditatem, quæ posteà per aditionem acquiruntur hæredi. Item in postliminio est una fictio translatiua quæ habet duas partes in persona, & iuribus: sed in lege Cornelia sunt tres fictiones separatæ, una de persona defuncti ut retro uideatur mortuus, alia de hæreditate ut tempore captiuitatis fingatur semper iacere. Tertia quòd hęres retro fingatur habuisse bona defuncti, ratio quòd non habeat fictio extremum habile in possessione accommodatur in omnibus dictis fictionibus.

Ex quibus habes bene resolutam quæstionẽ quare possessio non contineatur in lege Cornelia ut neque hæredi prosit ad usucapionem, quæ tamen omnia cessant quando sumus in hærede suo, & quando sumus in peculiaribus: quia tũc adest habilitas ꝙ possessio suspendatur transferatur in hærediratem, & contineatur in hæreditate iacente, per aditionem transeat in hæredem ut infra declarabimus.

147 Nunquid autem † si hæres post mortem captiui acquisiuerit possessionem, fingatur retro possedisse, taliter quòd continuetur tempus mortis defuncti cum possessione præsenti, ut usucapio possit procedere ex illa secunda operatione quam fecit lex de hærede morientis in ciuitate, dicto. §. diutina. insti. de usucapio. iura & rationes urgent hinc inde. Nam tex. in l. iusto. §. uacuum. infra eodem. cum similib. uidetur dicere quòd sic. sed tamen facit posteà ratio quia quòd non est possessum, non uidetur posse dici usucaptum, & dicta continuatio temporum procedit in uera hæreditate iacente & non apparet quòd habeat locum in hac ficta hæreditate iacente sicut nec alia iura communia, cogita, & infra dicetur.

Omnes prædictas declarationes Bartol. hic omisit quamuis tacitè senserit, & docto. etiam sico pede pertransiuerunt, necessariæ tamen sunt pro plena intelligentia, & ad tollendas cõ
148 fusiones. † Solum autem Bar. instat super prima fictione an habeat extremum habile, & dicit uideri quòd non: quia mors defuncti trahitur ad tempus quo uiuebat liber: ergo deficit extremum habile. Soluebat Andr. Zasi. quòd imò est habilitas extremi: quia tempore captiuitatis moritur ciuiliter, l. seruitutem. ff. de reg. iur. quæ solutio falsa uidetur: quia uidetur inducere inanem legem Corneliam cum si fingatur mortuus quando est seruus moritur seruus, & testamentum non potest ualere, l. obsides. ff. de testam. Vnde Bar. eam saluat considerando quòd mors naturalis habet tractum successiuum, cum infirmus uiuens durante infirmitate qua debet mori, semper paulatim dicitur mori, le. qui duo. §. primo. cum glo. ff. de manumi. testam. Ità mors per captiuitatem habet tractum successiuum: quia quando capitur incipit mori ciuiliter, & finitur mors quando est deductus intra præsidia, l. postliminii. secundo responso. infra de captiuis. ideò dixit quòd fingitur mortuus quando captus est miscendo uerbum præsens cum præterito, ità quòd nondum erat deductus intra præsidia, ità ꝙ uerè erat liber: sed tamen incipiebat esse seruus, & per consequens est extremum habile: quia licèt nõ esset mortuus, inceperat tamen mori. secundũ quam declarationem omnia iura quæ dicunt ꝙ uidetur mortuus ante captiuitatem, intelligi debent ante captiuitatem finitam, ipsa tamen erat incepta sicut dicitur in principio legis nostræ de usucapione, exponendo ante usucapionem, id est, finitam ea tamen incepta, quæ expositio satis est bona: sed non necessaria. Item ei repugnat text. in l. lege Cornelia. de testam. quæ dicit quòd fingitur mortuus perinde ac si nunquàm captus fuisset, ità quòd uidetur præsupponere quòd nec etiam principium habuerit captiuitas.

Vnde posteà Bar. subdit secundam responsionem meliorem dicens, quod sufficit extremum istud esse habile potentialiter, & hic poterat ille captiuus tempore captiuitatis naturaliter mori, quod sufficit. Vnde posteà ponit theoricam generalem in omni fictione translatiua requirit extremum à quo, uerum essentialiter, & non sufficit potentia in reuerso in quo non sufficit quòd possit acquirere possessionem, sed bene sufficit in extremo ad quòd habilitas potentialis, quod probat exemplum de lege Cornelia. & l. qui potior, & l. balneum. & etiam per exemplum de iurisdictione prorogata: quia si quis prorogare iurisdictionem iudicis ad causas criminales oportet quòd iudex uerè habeat iurisdictionem criminalem, quæ possit trahi. & si eam non habet non potest: quia illud quòd non est prorogari non potest, & posteà probat per exemplum de cordula, quod tamen non concludit secundum Ias. quia continet ueritatem, & nos tractamus de fictione. Sed tamen uerè multum urget: quia lex imittatur naturam, & non faciliter facit ea quæ naturaliter fieri nõ possunt. §. minorem. insti. de adoptio. & est alium exemplum naturale: quia si quis cum manu uult trahere rem de uno loco ad alium oportet quòd eam retineat, & si nihil habet in manu, nihil portabit. unde & theologi res archanas diuinitatis cum exemplis materialibus declarant, & in effectu ponit aliquas conclusiones.

Prima est, ꝙ fictio l. Corneliæ quæ uult mortuũ apud hostes fingi mortuũ præambula hora captiuitatis, legaliter procedit: quia habet extremũ à quo actualiter cum uerè sit mortuus: & habet extremũ ad ꝙ potentialiter: quia naturaliter captiuus poterat tunc mori quãdo captus fuit, & est de intentione glo. in l. Gall. §. si eius. ff. de lib. & posthum. dum dixit non habet locum fictio: quia est impossibile: ergo si non esset impossibile procederet, & communiter sequuntur docto. dicunt tamen quòd hæc est fictio negatiua, uel melius priuatiua, ex eo: quia ille qui non est uiuus fingitur non uiuus, & eum non esse uiuum est extremum habile ut retro semper fuerit mortuus: tamen uerè est affirmatiua, ex eo: quia lex non fingit negatiuè, eum non uiuere: sed fingit affimatiuam inclusam eum esse mortuum. sicut in simili dicunt docto. in cap. quoniam contra. de probationib. in casibus in quibus negatiua habet inclusam affirmatiuam, & uerba legum magis uidentur conuenire huic parti quòd fingatur ipsa mors, & hoc affirmatiuum esse mortuum retro euenisse, & pauce dicunt eum fingi non uiuum per uerba negatiua.

Secũda colligitur cõclusio, quæ est generalis in tota materia, ꝙ sufficit extremum ad quod esse habile potentialiter: nam licèt bonum sit si reperiatur habile naturaliter: tamen hoc non est necessarium, sufficit enim quòd actus tunc temporis fieri possit, & sequuntur communiter docto. Fallit quando est fictio recuperatiua: quia præsupponit priuationem secundum docto. Vnde recuperans fingitur habuisse retro usque ad tempus priuationis, quo tempore necessariò actualiter illud extremum habebit, quę fallentia neque ipsa potest bene uerificari in exemplis per eos positis.

149 In extremo autem à † quo requiritur actualis interuentus rei, & non sufficit potentia secundum eum. tamen tu potes opponere de uiginti iuribus quæ posuit Ias. supra in hoc articulo tam contra Bar. quàm pro Bar. in quibus probatur quòd non requiritur extremum. sed solutio est quòd Bar. hic capit extremum à quo pro illa re quæ est retro trahenda, nam illa debet interuenire omninò: sed aliæ qualitates accidentales neque habilitates ad faciendum actum requiruntur potentialiter nec in genere nec actualiter ut ibi dixi, & per hæc dicta Bart. uidetur decla-

declarare semetipsum, quæ tamen omnia procedunt de ordinaria potestate iuris, & in dubio ità præsumitur. Sed si constat de uoluntate legis fingentis etiam sine extremis fictio ualebit: tamen ne uideatur facere mostrum in ll. & natura uidetur inducere aliam fictionem tollentem impedimentum ut est exemplum in leg.prima. C. de cap. ubi extremum ad quòd de filio nato apud hostes, efficitur habile per aliam fictionem quòd retro semper fuerit in ciuitate, & in matrimonio hodie ubi consensus trahitur per fictionem: quia per aliam fictionem præsumitur durare. faciunt no. in l.j.ff.de uer.oblig.
150 Sed Bart.† omittit quomodo extrema sint habilia in aliis fictionib. & dicas quòd in hærede extremum à quo est habile actualiter: quia uerè aditione acquirit omnia bona, & in fictione quòd hæreditas iacuerit extremum habile tempore mortis uerè: quia tunc naturaliter iacet. unde potest retro trahi ad tempus captiuitatis quo potentialiter poterat iacere, & sic prædictæ omnes fictiones de iure procedunt.

Remanet igitur firmata conclusio, quòd si possidens per se ipsum capiatur ab hostibus interrumpitur possessio, & usucapio, quæ non restituitur postliminio,& de hac conclusione non dubitauerunt doct.neque dubitauit Paulus auctor legis. & eam posuit pro constanti. & docto. etiam eam posuerunt. Sed solum dubitauerunt de rationibus quas examinauit Bart. in quatuor primis oppositionibus. Item remanet firma conclusio quòd per legem Corneliam in prædicto casu non procedit usucapio ut prosit hæredi extraneo. & hanc conclusionem etiā posuerunt docto. pro constanti: quia auctor legis de ea dubitauit. tamen per similitudinem postliminii idem determinauit de lege Cornelia, solus Hugoli. in suis intellectibus uidetur contradixisse, quem ego posui supra in primo notabili, & adduxi rationes pro eo: tamen hic datur responsio ad omnia quæ colliguntur ex illa connumeratione operationum legis Corneliæ declarando ut supra dixi.

Sequitur uersi. quòd si seruus. in quo tractatur quomodo in possessis per corpus alienum procedat usucapio tam ex causa peculiari quàm non peculiari, & tam per postliminium quàm per legem Corneliam, & constituuntur duæ quæstiones separatæ, & utraque subdiuiditur in duas: quia res peculiares possunt possideri ex causa peculiari ante captiuitatem, & post captiuitatem, & similiter extra causam peculiarem possunt res possideri ante captiuitatem, & posteà,& cum in omnibus dictis quatuor casibus sit quæstio de postliminio. & lege Cornelia apparet quòd sunt octo quæstiones separatim discutiendæ.

Prima est igitur quæstio de possessis ex causa peculiari ante captiuitatem, an in eis procedat usucapio per postliminium non obstante captiuitate, & text. iste pro absoluto ponit quòd sic: quia cum de post quæsitis non dubitet, minus uidetur dubitasse de anteà quæsitis. Sed contra hanc resolutionem opponit Bar. de lege denique. digest.ex quib. caus. maior. ubi usucapio non continetur in postliminio: quia est iniquitas, cum per eam usucapiens locupletetur cum aliena iactura. † Soluit Barto.faciendo prius unum præsuppositum, quòd quādo parum deficit usucapioni iura eam conseruant, & complent, & auxiliantur ut perficiatur, ut si deficiant pauci dies. lege rerum mixtura. §. Labeo. infra eodem. ubi si res possessa ponatur in ædificium quàmuis desinat possideri, & usucapi, tamen perficitur usucapio auxiliante lege, dummodo ædificium possideatur. Sed dicit ipse, in possessis per seruum ex causa peculiari parum deficit ad complendam usucapionem: quia ipsa tota consistit in animo, & corpore serui, & sufficit quædam umbra habilitatis domini cum sine scientia eius ac corpore procedat possessio, & usucapio, lege secunda. infra pro soluto. & lege secunda. §. Celsus. infra pro emptore, lege peregrè. §. quæsitum. supra tit. primo. ergo lex eam complebit, & non considerabitur iniquitas quòd compleatur deficiente illo medio, ut hic per eum Imol. dicebat quòd hæc ratio non ualet cum nos uideamus quòd in peculiaribus restituitur usucapio, etiam quòd deficiant quinque anni, & plus ad usucapionem: quia iura simpliciter loquuntur, & secundum hanc rationem non possunt restitui, & esset opus distinguere an sit modicum uel magnum tempus, quod est uiolare iura, & totam materiam peculiarem. Crotus hic saluabat dicens Barto. noluisse dicere usucapionem recuperari: quia deficiat modicum tempus: sed intendebat dicere quòd usucapio completur à lege quando parum deficit, & sicut quando parum deficit de tempore suppletur ità etiam quando parum deficit de aliquo alio iure debet suppleri. & hæc fuit uera intentio Barto. Ideò si tu uis euitare hanc rationem oportet demonstrare similitudinem non procedere de defectu temporis modici ad defectum modicum alterius iuris: quoniam defectus in substantia est potentior quàm defectus alicuius paruitatis temporis, & cum hæc sint diuersa ex eis non debet fieri illatio, l. Papinianus exuli. ff. de minoribus dicendo quid commune habet defectus tēporis cum defectu altesius iuris.l.fi. ff.de calumniatori. cum simi. Aliam rationem ponebat Crotus: quia in rebus peculiaribus seruus loco domini habetur, cum sufficiat rem furtiuam ad eius manus reuerti ut tollatur uitium, lege sequitur. §. quod autem. iuncto. §. Labeo, supra eodem. Ideò per captiuitatem non dicitur interrupta possessio propriè, cum possessio domini dicatur durare remanentib. seruis in possessione.Hanc etiam reprehendit hic Alc. num. 8. quia dominium nihil habet commune

cum possessione. Item falsum est quòd seruus sit loco domini, quàmuis purgetur uitium furti & reuertitur in eius potestatem, cum dicatur per eius personam reuersum in manus ueri domini. quinimò cum hæc usucapio cedat in utilitatem domini, debet potius persona domini considerari quàm ipsius serui, cui dominium nullo modo quæri potest.

152 Vnde tu †potes dare duas alias rationes, una est negando q usucapio sit iniusta: nam licèt aliquo respectu uideatur iniqua, tamen ex multis rationib. efficitur æqua. ut per Abb. in rubr. de præscriptio. num. ij. in tantum quòd eccle. eam admittit, & in foro conscientiæ recipitur, ut habetur in cap. uigilanti. de præscriptionib. & per totum illum tit.

Nec obstat d. lex nec utilem. quia non dicit simpliciter usucapionem iniquam: sed dicit tantummodo esse iniquum dominium auferri ei quem usus non abstulit: ergo si usus abstulit nõ est iniquum: sed in istis peculiarib. usus abstulit remanentibus seruis in possessione: ergo iusta est, & cessat oppositio.

Secundò potes responderi quòd fictio non fit super possessione: nec usucapione: sed fit de peculio continente usucapionem quod suspenditur, recuperatur, & retro fingitur, & possessio, & usucapio transfertur ex ui contenti.

153 Secũdo etiam ex dictis Bar. colligitur †quòd ubicunq; deficit modicum tempus ad usucapionem quòd illa perfici potest sine possessione, & datur limitatio ad legem sine possessione. infr. eo. quæ conclusio non habet dfficultatem in terminis dictæ l. rerum mixtura. §. Labeo. quia ibi usucapiens posuit in ædifitio quòd possidebat, unde res ipsa non desiit in totum possideri licèt incipiat esse tanquàm res immobilis, & naturaliter possidetur: sed eam ampliat Bar. procedere etiam quòd nullo modo possideatur, ut si usucapiens fuit spoliatus quando deficiebat modicum tempus ut per glo. in leg. j. §. si quis ui deiectus. in uerbo habiturus. inf. de ui, & ui arma. & quàmuis glo. in l. si fundum. in §. qui bona. in fi. uideatur contradicere dum dicit quòd restituitur interesse usucapionis. Bar. concordat ut illa procedant quando deficiebat longum tempus. Idem etiã sentit procedere quando aliquis fuisset captus ab hostibus deficientib. paucis dieb. ut nihilominus procedat usucapio.

Sed tamen contra has limitationes uidetur esse tex. in l. in usucapionib. inf. eo. & l. pen. infr. de diuers. & temporalib. præscriptioni. ubi dicitur quòd in usucapionib. tempus consideratur de momento ad momentum, & est speciale in usucapione triennali quòd perficiatur ex ultimo die incepto, & non completo: ergo si deficiat unus dies integer usucapio non completur & interrumpitur, & si aliquis citatus fuisset deficiente uno die, adhuc præscriptio interrumperetur, & non posset compleri, & ideò Ioannes de Imola repræhendebat has ampliationes.

Nec obstat dicta lex rerum mixtura. quia ibi non deficiebat possessio in totum cum possideret ædificium, & tex. cum ministerio addit si possideat ædificium. & hanc opinionem confirmat hic Besut. quia nulla lege cauetur: & quia tantum damnum afferunt nouem dies quantum nouem anni, cum perficiatur usucapio: & dominij acquisitio ex ultima die. lege tertia. ubi nota. supra eodem. & lege si post acceptam. di gest. de rei uendicatione. Communiter tamen docto. uidentur tenere ampliationem ut per Iason. numer. 18. super glo. prima. & Barto. & alios in l. naturaliter. infra eod. pro qua Iason ibi adducit text. in lege si fundum. in fine. supra de fund. dotali. ubi nulla neligentia imputatur marito si non interumpit præscriptionem: quando paucissimi dies deficiebant, per quem text. Bald. in capit. fina. de præscriptio. col. fina. dixit quòd modicum tempus nõ debet uitiare longi temporis tractum. Item datur restitutio pro medico tempore ut per Dynum. in dicta le. qui fundum. §. qui bona. inf. pro emptore. Nec ualet responsio ad dictum, §. Labeo. quia ibi possessio ædium nihil debet operari, cũ propter eam dictæ columnæ, & lapides non possideat. lege. & uniuersas. §. primo. sup. tit. primo. & propterea docto. limitant dictas leges in modico tempore. Veruntamen contra istam limitationem urgent uerba illarum legum quæ dicunt tempus considerari de momento ad momentum, & solum diẽ inceptum haberi pro completo in usucapione triennali quæ est fauorabilis. Item frustra diceretur ibi in dicto. §. Labeo. dummodo possideat ædificium: quoniam res ipsæ saltem naturaliter detinentur, dicta lege uniuersas. cum glo. & hanc partem ego puto ueriorem: quia est destructio uera uerborum illarum legum. & propterea puto q spoliatus deficientibus decem diebus desinat usucapere, & qui captus sit ab hostibus desinat usucapere: quia tempus debet esse completum, quod est à lege difinitum, & ità debet formari regula. Fallit ubicunque res ipsæ ponuntur in ædificio possesso, ità quòd saltem naturaliter res ipsas detinere uideatur, dicto §. Labeo. Fallit quando captus ab hostibus haberet seruos remanentes in possessione propter quos naturaliter dicitur ipsas res detinere, & idem esset si alio modo esset priuatus serui tamen essent in possessione dicta lege prima. §. quibus. supra titulo primo. & lege prima. §. non autem. infra de ui & ui armata.

Non obstat dicta lex qui fundum: quia illa loquitur quantum ad negligentiam mariti, ut non debeat teneri ad interesse uxoris, si deficiente modico tempore non interrumpit usucapionem. Imò potest retorqueri: quia deficiente modico tempore potest interrumpi.

Secun-

154 Secundò opponit Bar. † quòd imò in peculiaribus non recuperatur possessio: nec retro fingatur: quia postliminium procedit secundum ueritatem. & non compræhendit possessionem quæ facti est, dicta l. denique, ergo non potest retro fingi deficiente extremo à quo, ut supra dictum fuit. Soluit ipse negando assumptum quòd hæc possessio non recuperetur: quia imò in peculiaribus possessio recuperatur ut dicatur reuersus eam rem possidere, & usucapere: ergo adest extremum à quo ut retro uideatur usucepisse.

Contraria autem procedunt in rebus possessis per se uel per alios ex causa non peculiari, & rationem diuersitatis assignat. quia in peculiaribus possessio habet plurimum iuris, & parum facti, unde potest contineri postliminio, & suspendi, & recuperari, & inde retro trahi possessio autem per semetipsum habet plurimum facti, & parum iuris. ideò interumpitur per captiuitatem, & non potest suspendi, neque recuperari. Et idem est in possessione quæ retinetur per seruos uel procuratores, quæ habet multum facti, & multum iuris, & propter factum interumpitur per captiuitatem, & non suspenditur per postliminium: neque recuperatur, dicta l.denique. unde deficit extremum à quo, ut in istis duabus possessionibus non possit usucapio retrotrahi: sed nos loquimur in peculiaribus in quibus possessio recuperatur ideò retrotrahitur. & sic cessat contrarium.

Hanc tamen solutionem Bart.cum multiloquio ponit referendo theoricam glossarum in l. prima, C. de acquirenda possessione, & lege possessio. supra titulo primo. dictæ legis denique quod triplex est possessio, quædam quę habet multum facti, & multum iuris, quædam habet plurimum facti, & parum iuris, & quædam plurimum iuris, & parum facti, & eas declarat ut per eum, & nos retulimus simul cum Ias. in euidentialibus, & docto. hic, & ibi sequuntur.

Sed tu considera primò quòd hæc distinctio secundum opinionem eorundem doctorũ non potest procedere: nam ipsi tenent quòd possessio sit iuris in substantia, & quòd possessio quæ retinetur per corpus suum producit omnes effectus ciuiles, & quòd retineatur animo propter ius ciuile, & quòd habuerit formam à iure ciuili: ergo apparet quòd semper habet plurimum iuris, & parum facti, dicitur interuenire propter apprehensionem: sicut, & in dominio propter traditionem non alteratur eius natura, propterea est necessarium si uis hanc distinctionem tenere, quòd fatearis, & præsupponas possessionem in substantia facti esse pro ut ego aliàs sæpius firmaui, & tunc poterunt interuenire istæ qualitates quòd habeat aliquando plus facti, quàm iuris, & è contrariò, & in effectu resolutio est quòd possessio in rebus peculiaribus habet multum iuris, & parum facti: nam factum solum requiritur in corpore, & animo serui, & nullum factum ipsius domini est necessarium, & ideò ipse dominus ignorans dicitur possidere, & usucapere ex abundantia iuris attributi huic possessioni propter quàm reputatur quodammodo iuris, & sicut cætera iura recuperantur sine facto hominis ità, & hæc possessio. unde non dicitur deficere extremum à quo, imò uerè interuenire. sed quia posset opponi quòd imò seruus nec filius possident, dicta le. cum hæredes. §. primo. supra titulo primo. & lege stipulatio ista. §. ei qui ff. de uerborum obligationib. iustificat quòd ad eam deficit solum certum ius fundatum in persona captiui, quod ius amittitur per captiuitatem, & suspenditur per postliminium, & postea recuperatur sicut cætera iura, & recuperatum retro trahitur ut uideatur dominus possedisse, & usucepisse.

155 Alcia. tamen hic † contra hanc rationem adducit ꝙ nullum ius in possessione potest recuperari ipso iure: quia non potest dominus per seruum possidere nisi prius apprehendat possessionem ipsius serui, lege homo liber. §. finali. supra titulo secundo. doctores, in lege prima. §. hæ quæ, supra tit. primo. nec quicquam refert inquit ipse quòd modicum facti hæc possessio habeat respectu domini, cum plurimum facti respectu serui requiratur, quod uidetur esse domini: argumento. §. ei uerò. insti. de stipulatio. seruo. & hæc triplex possessio à glossa. & Bartol. considerata satis aliena uidetur à præsenti argumento. Præterea dicit ipse non est uerum quòd non interueniat inhabilitas extremi: quia requiritur apprehensio ipsius serui. Quare ipse dicit hoc casu esse meram possessionem, & integram in ipso seruo peculiari, & in domino nihil possessionis esse: sed dominus propter potestatem suam auctoritate iuris possidere uidetur, quæ dominica potestas iure postliminii recuperatur, & perficitur usucapio in eo.

Nec obstat quòd non sit extremum habile: quia imò reperitur habile, cum seruus fingatur possidere ex consequentia iuris postliminii, & quando fictio uenit in consequentiam non requirit habilitatem extremi. lege prima. C. de capti. ut hic per eum. tamen ipse non respondet ad illud oppositum per eum quòd sit opus ut seruus peculiaris prius possideatur. 156 † Sed tu potes respondere negando requiri eius possessionem cum sufficiat dominiũ: seu quòd reperiatur in bonis quando non possidetur ab alio per text. in l. j. §. per eum. supr. tit. primo; & in effectu resultat in illam Barot. quia deficit quodam ius tantũ quod recuperatur postliminio. Ego etiam puto in hac possessione deficere tantum ius quodam: nam seruus ipse naturaliter, & ciuiliter ut dicam latè in sequenti oppositione, possidet rem peculiarem,

cum aliàs non procederet usucapio, & licèt seruus solus non possit possidere, sed solum detinere lege quod seruus. supra tit. primo. §. hi qui. tamen coniunctus cum peculio, & propter dominium ipsius serui, quod est in bonis perfectè dicitur ciuiliter possidere suppleta persona serui per peculium, & dominium: sicut supplebatur per personam domini, & nulla operatio domini requirebatur. Et dum dicit quòd dominus possidet, intelligitur possidere propter peculium: quia in eo possessio includitur cum ipso seruo, & quàmuis dominium peculii amittatur per captiuitatem: tamen suspenditur, & recuperatur per postliminium ut colligitur ex dicta l. iusto. §. fin. infra eodem. & pro hoc facit quòd ipse seruus est loco domini, dicta l. sequitur. §. Labeo. supra eo. & mala fides sua impedit usucapionem, l. ij. §. Celsus. infra pro emptore cum distinctione tamen ibidem posita in §. seq. & seruus dicitur naturalit. dominus, & declarabo in sequenti oppositione ubi cadit. Ideò in tex. in dicta l. qui à seruo. dicitur quòd possessio intelligitur quæsita domino, & per consequens uerè est in persona serui. unde deficit solum ius possidendi quod consistit in peculio, & per postliminium recuperatur.

Nec prædicta obstant conclusioni, quam supra firmaui in l. prima. sup. tit. primo. quòd possessio sit facti in substantia: quia hoc non tollit quin sit facti in ipso seruo, & habet adhærentias iuris, quæ faciunt causari usucapionem, & recuperari.

157 Quare remanet firma conclusio† quòd possessa per captiuum ex causa peculiari suspenduntur, & recuperantur per postliminium, & procedit usucapio in reuerso. dicta l. iusto. §. fina. & in hoc tex. secundum omnes intellectus. Quæ conclusio ampliatur procedere etiam si captiuus moriatur in captiuitate, ut de possessis ante procedat usucapio in hærede per legem Corneliam, lege bona. §. quæ peculiari. infra de captiuis, & dicta lege iusto. §. fina. arguendo à fortiori, & per istum tex. qui semper argumentatur de postliminio ad legem Corneliam, ac etiam: quia cessant omnia obiecta quæ possunt fieri propter uarios intellectus ad istum text. nam illi præsupponunt in possessis ante captiuitatem omninò procedere usucapionem per legem Corneliam cum reperiatur possidere tempore captiuitatis, & si tunc temporis moriretur uerè procederet usucapio in hærede. l. nunquam. §. uacuum. infra eodem. & l. Pompon. §. non autem. sup. tit. primo. Et si tu dicis in lege Cornelia sit suspensio, & translatio secundum ueritatem, & non comprehenditur possessio. Responde quòd secus est quando est possessio peculiaris ut dictum fuit in postliminio, & sic habes ex octo quæstionibus duas reresolutas.

158 Circa uerò† theoricam Bar. de triplici possessione habes quòd possessio quæ habetur per seruos, uel colonos acquisita acquiritur domino si ne eius scientia per dictam l. j. C. de acquir. possessio. & l. ij. infra pro soluto. cum similib. quam conclusionem latè examinauit Areti. & Iaso. in l. j. §. item acquirimus. supra tit. primo, & ibi concludit quòd per procuratorem acquiritur possessio ignoranti domino propter generale mandatum, & uoluntatem per eum acquirendi: sed per seruos, uel filios, uel colonum non acquiritur possessio ignoranti. Et tex. in dict. §. item acquirimus. loquitur de procuratore, & dicta l. ij. inf. pro soluto, & multi alii similes & secundum ipsos nullus tex. dicit quòd per seruos uel filios acquiratur possessio ignoranti: quoniam dominus dicitur animo suo, & corpore eorum possidere, le. iij. §. saltus. supra titulo primo.

Crotus uerò hic conatur defendere communem, & adducit rationem: quia si procurator acquirit ignoranti domino fortius seruus in quo habet maius ius: sed potes replicare, quòd non tenet consequentia, ex eo: quia procurator habet uoluntatem domini propter mandatum quod non est in seruo.

Secundò adducit l. placet. §. j. de acquir. hæreditat. ubi acquisita nec momento resident in persona serui: ergo possessio statim transit in dominum ignorantem quæ non potest stare in seruo. Sed replicare potes quòd loquitur quãtum ad deminium non quantum ad possessionem, quæ est annexa corpori ipsius serui: arg. §. sed cum factum. insti. de stipulatio. seruo.

Tertiò adducit tex. in §. item uobis. uersi. nõ solum. insti. per quas personas nobis acquiritur ibi, cuiuscunque enim rei possessionem adepti sunt uos possidere uidemini, & cum simpliciter loquatur intelligitur etiam eo ignorante. Sed replicari potest quòd imò debet distingui an sit ignorans uel sciens: quia tex. dicit quòd usucapio, & præscriptio per dictam possessionem acquiritur, & tamen requiritur omninò scientia dictis iurib. ergo non est inconueniens idem dicere in possessione.

Quartò adducit tex. in l. prima. §. per seruum qui in fuga. supra tit. primo. ubi per seruum fugitiuum acquiritur possessio domino ignoranti, & ignorantia præsumitur propter usucapionem. Sed replicari potest quòd intelligitur subsecuta scientia: sicut, & in usucapione subintelligi debet.

Quintò adducit textum in lege si me in uacuam. §. finali. supra titulo primo. qui uidetur hoc dicere in terminis quòd domino ignoranti acquirit. Sed replicare potes quòd loquitur de peculiaribus ut innuunt alia uerba illius textus, & propterea apparet quòd hæc opinio in puncto iuris uidetur substentabilis: tamen quia textus in dicto §. per seruum qui in fuga, & dicta lege si me in uacuam. §. finali. uiolantur, tutior est opinio communis, & ad textus in d. lege iusto. §. fi. respondet

& ipse

& ipse per multa uerba: tamen tu breuius potes respondere quòd loquitur de quæsitis post captiuitatem, quæ nullo modo possunt possideri per captiuum: sed quando dominus est in ciuitate possessio substinetur propter dominium, & habilitatem animi sui, per leg. peregrè. §. quibus. supra titulo primo, & le. primam. §. non autem alii. infra de ui, & ui armata. sed tamen in proposito usucapionis de qua loquimur hæc quæstio non est necessaria: quia secundum omnes requiritur scientia domini, ut illa possessio producat effectum usucapionis, ut latè dicunt d. iura. unde in proposito semper requiritur scientia, & sequitur quòd non habet plurimum iuris ut illa peculiaris in qua non requiritur scientia, & rectè dicitur habere multum facti, & multum iuris.

159 Circa † secundam uerò possessionem quando res possidetur per corpus, & animum domini dubium est, an habeat multum iuris, ex eo: quia lege ciuili disponente retinetur solo animo. unde dubitatur an animus sit iuris, uel facti, & glossæ prædictæ uidentur tenere quòd sit iuris, & per consequens possessio habeat multum iuris, Sed Andræas tenebat quòd esset facti, per legem consilio. dige. de cura. furiosi. sed pro prima opinione Bartol. allegat legem pro hærede. dig. de acquirend. hæredita. ibi, facti est, & animi, & cum dictio, &, ponatur inter diuersa, animus dicitur quid diuersum à facto: ergo iuris est, & ad text. etiam in lege iusto. §. & si possessionis. infra eodem. tamen ipse tenet opinionem aliam: quòd imò sit facti, per textum in lege bonæ fidei. supra de adquirendo rerum dominio, qui textus etiam posset euitari faciliter.

160 Sed tamen dependet hæc quæstio à uera cognitione terminorum iuris, & facti, in qua sunt quinque opiniones quas retuli in lege prima. supra titulo primo. & si teneremus primam quòd omnia incorporalia iuris sint, iuxta. §. primum. instit. de reb. corporalibus, & incorporalibus necessariò animus qui non uidetur iuris esset, Sed tamen quia aliumde sumitur hæc significatio ut ibidem dixi, & solùm ea sunt iuris, quæ creantur à lege, & sunt facti quæ creantur ab homine uel natura, & plenè declaraui in tractat. meo de differentia iuris, & facti necessariò dicemus quòd animus sit facti, & omnes eius operationes facti dicuntur, ut plenè demonstraui in dicta lege prima. unde opinio Bartol. hic, & communis remanet cum suo fundamento quòd dicatur hæc possessio habere multum facti, & parum iuris, & solum potest opponi quod supra dixi, & solue ut ibi.

161 Circa tertiam † possessionem satis dictum fuit in præcedentibus, demonstrando quòd habet multum iuris: quia non requiritur scientia domini: nec etiam in usucapione, & totum factum consistit in seruo, quod tamen perseuerare debet usque in fin. aliàs non procederet usucapio per dictum. §. factæ. ibi, remanentib. seruis in possessione.

162 Alia colligitur conclusio † quæ est principalis in hac secunda parte legis, quòd si captiuitate durante serui peculiares acquisiuerunt possessionem, si posteà reuertatur dominus usucapit ex iure postliminii, & etiam ex lege Cornelia secundum omnes intellectus, cui tamen conclusioni obstat: quia uidetur deficere extremum ad quòd ut reuersus fingatur retro possidere usque ad tempus acquisitionis factæ per seruum quo tempore dominus nullo modo possidebat neque potentialiter poterat possidere cum esset seruus hostium, & sic deficit extremum ad quòd habile actualiter, & in potentia, ac etiã dicitur deficere extremum à quo, ex eo: quia si possessio non potuit acquiri neque etiam potuit recuperari. Ad istud contrarium dicit Bar. posse responderi secundum uarias opiniones positas per glo. in l. iusto. §. fi. in uerbo inchoari. inf. eod. quæ ponit duas opiniones, unam quòd seruus neque dominus incipit possidere neque usucapere: sed solum fingitur possidere, & usucapere, & non audet dicere quòd uerè possideat: Alia tamen est opinio quòd imò seruus uerè possideat. & usucapiat. ideò dicit Bar. si tenes opinionem quòd seruus uerè possideat cessat totum contrarium: quia adest extremum à quo, & extremum ad quòd habile. sed tamen ea repræhendit Bar. quia contradicit tex. nostro qui dicit intelligi usucaptum: ergo fictè: quia uerbum intelligi, denotat fictionem. Et tenendo hãc opinionem respondet ad contrarium duob. modis. Primò quòd extremum satis dicitur habile propter fictionem: quia reuersus fingitur semper retro fuisse in ciuitate, & per consequens etiam retro possedisse.

Secundò respondet quòd contraria procedunt quando illud quod fingitur est principale, ea autem quæ ueniunt in consequentiam non requirunt tantam habilitatem extremi per textus in lege prima. C. de capti. & lege ab hostibus. §. non minus. digestis ex quibus causis maiores. & quando reuersus est principaliter fingitur semper fuisse in ciuitate, quòd autem possederit bona, & usuceperit uenit in consequentiam, ut hic per eum. Sed istæ suæ responsiones non uidentur de iure procedere quoniam si ex hoc solo quòd captiuus fingitur fuisse in ciuitate induceretur habilitas extremorum, sequeretur quòd semper usucapio procederet ex omni possessione tam ex causa peculiari, quàm non peculiari, cum ex omni possessione dominus in ciuitate potuisset usucapere, quod tamen est falsum per principium textus nostri cum suis concordantibus. Similiter secunda solutio falsa est quòd procedat usucapio: quia uenit in consequentiam: nam in effectu reincidit in primã

quòd inducitur habilitas extremorum per illã fictionem quòd semper fingitur fuisse in ciuitate, & per consequens sequeretur quòd in omni possessione induceretur usucapio, cum ipse dominus existens in ciuitate posset ex omni possessione usucapere, quod ut dixi est contra istũ text. & contra tex. in dicta lege iusto. §. fin. qui expressè facit differentiam inter peculiaria, & non peculiaria, & uult quòd in peculiarib. procedat usucapio propter illam rationem quòd non requiritur scientia in ciuitate, & idem dicitur in lege Labeo. supra eodem. & l. ij. §. Celsus. cum glo. inf. pro emptore.

163 Quare Iaso. hic † multum latè insistit super opinionibus positis in dicta glos. si serui uerè possideant, & usucapiant, uel secundum fictionem, & tex. in l. pen. inf. de cap. & in §. rursus. instit. de actionib. dicunt per uerba denotantia proprietatem quòd seruus usucapit, & captiuus, & in l. ait prætor. §. qui planè. ff. ex quib. caus. maior. tex. uerò noster utitur uerbo denotante fictionem, alia uerò iura loquuntur impersonaliter dicentia impleri usucapionem, uel procedere usucapionem, l. iusto. §. fina. & lege in bello. §. factæ, & lege bona. §. pen. infr. de capti. finaliter ipse se resoluit contra Barto. hic quòd opinio glo. secunda. sit uerior, quòd seruus uerè possideat, & usucapiat, & probat per dicta iura, & per similitudinem de hæreditate in qua serui hæreditarii dicuntur complere usucapionem, ut hic latius per eum. Et resoluendo difficultatem distinguit. Aut consideramus seruos ipsos, aut captiuum reuersum: si ipsos seruos dicemus eos uerè possidere, & uerè usucapere cum bonis, quæ possessio inest, & continetur in peculio, & interueniunt omnia necessaria requisita. Vnde posteà uerè recuperatur. & interim etiam in hæreditate iacente dicitur remanere. sed si consideramus ipsum captiuum tunc statim quòd ipse reuertitur nõ potest dici quòd possederit retro, ideò necessarium est dicere quòd ipse dominus retro fingitur possedisse, & usucepisse, & ità procedit text. iste cum similibus, quæ concordia, & declaratio uera est, & per eam cessat omne contrarium: nam cum seruus uerè possideat, & usucapiat si dominus reuertatur ipse recuperat peculium ipso iure, & per illud recuperat possessionem, & usucapionem in eo contentam. unue nunc ipse incipit uerè possidere, & usucapere: sed tamen retro non potest dici possedisse nec usucepisse. sed est necessaria fictio, quod non est mirum: quia etiam omnia cætera iura quæ uerè secundum omnes recuperat, non potest dici uerè retro habuisse, & necessaria est fictio, dicto. §. sed si ab hostib. insti. quib. mod. ius patriæ potestatis soluitur, & l. bona. inf. de captiuis cum suis similib. & ità procedit iste tex. qui dicit reuersum fingi usucepisse: sed intelligi retro usucaptum. Sed tamen adhuc stat scrupulus: quia non uidetur ista posse procedere, cum si tu uis seruos uerè usucapere: ergo uerè possidet, sed non probatur quòd ipsi uerè possint possidere cum contrarium dicat dicta lex quod seruus. supra titulo primo. & dictus. §. si qui. Iaso. in fine uidetur fateri quòd non possideant: sed detineant, & sequuntur multi quos ipsemet allegauit, supra in notabilibus. Sed tamen hæc opinio non est uera: quia usucapio non finiretur per decennium: sed requirerentur triginta anni, nisi posteà dominus reuerteretur, quod est contra dictam legem ait prætor. §. fuit planè, & dicto. §. rursus, & est contra tex. expressè in dicta l. pen. §. fi. quæ dicit seruos uerè possidere, & uidetur in l. fi. §. fi. inf. eo. ibi non potest dici possessum quòd non est usucaptum.

164 Quare † ego puto omninò ipsos seruos peculiares uerè possidere ciuiliter, & naturaliter adiuncto peculio, eos supplente. Nam serui dicuntur domini peculii naturaliter: quia dominus eis illud dicitur donare, & acquiritur naturale dominium: arg. l. si donatione. cum gloss. C. de collatio. & l. filium quem habentem, C. famil. ercíscund. & dominus dicitur separare è substantia sua, l. peculium est. ff. de peculio. & est patrimonium ipsius serui. l. depositi. §. peculium. eo. tit. & seruus de rebus peculiaribus obligatur domino licet deducantur. d. leg. peculium, & lege neque seruus. eodem tit. & est tex. magis clarus in l. peculium, & lege tertia. ff. de pecul. qui dicit donari, & esse suum, patrimonium.

165 Nec † dicatur quòd solum conceditur administratio: quia illa met conceditur procuratori, l. procurator cui libera. de procuratoribus & tamen non habet peculium etiam quòd esset filius uel seruus suus. unde habere peculium est quid plus quàm habere liberam administrationem, & illa debet separatim concedi, l. quam Tuberonis. §. alia. supra de peculio.

Nec obstat quòd non est in peculio quod domino debetur: quia hoc tacitè est actum inter eos, l. peculium autem. in fin. & in §. nam, & eleganter. supra de peculio. Item seruus potest alienare, & de rebus peculii facere contractus etiam prohibente domino. l. si quis seruũ. §. etiam. ff. de peculio. unde si uult prohibere est necessarium quòd adimat peculium, & proptereà si res reuertatur ad ipsum purgatur uitinia furtiuum sicut ad dominum, l. sequitur. §. Labeo. sup. eo. nec inconuenit quòd possit adimi peculium: quia hæc donatio perfecta reuocari potest, ut insti. de donationib. §. j. quia donatur sub illa conditione.

Cum igitur sit dominus naturaliter, potest etiam possidere, & usucapere ratione dominii naturalis, & habere possessionem ciuilem ad acquirendum dominium ciuile, quod prius ei quæritur, & per eum profit ad dominum: arg. d. l. placet. ff. de acquir. hæredita. & quàmuis persona sua sit insufficiens de per se, dicta l. quod

seruus

seruus.supra tit.primo.& l.stipulatio ista. §. hi qui. tamen completur propter uniuersale ius peculii:sicut etiam completur propter uniuersitatem hæreditatis,& in eo continetur ius possidendi,& solum deficit unum ius propter dominium ciuile quod pertinet ad dominum:sed totum factum possessionis tam in corpore quàm in animo consistit in operatione animi, uel corporis ipsius serui,in tantum quòd non requiritur aliqua scientia domini quæ consistat in operatione animi domini, ut dicunt dicta iura, & ipsum ius peculii post captiuitatem substinetur per postliminium, & recuperatur per reuersionem,& retro fingitur fuisse ipsius reuersi.

Quare concludendo omninò tenendum est quòd in persona serui consistit possessio ipsa, & usucapio suppleta per ius peculii sequendo opinionem gloss. in dicto. §. fina. & cum ipsi uerè possideant, & usucapiant, potest incipere etiã domino existente in captiuitate, & perfici & recuperari per reuersionem ut retro fingi possit, atque etiam suspendi per legem Corneliam & transfundi in hæreditatem fictam, & in ea durante captiuitate contineri, ut posteà per aditionem acquiratur hæredi, & in hac conclusione stat tota uis istius quæstionis: quare in peculiaribus procedat usucapio tam ex postliminio quàm lege Cornelia, ut prædicta omnia ut dixi procedunt etiam in lege Cornelia, ut hæredi prosit usucapio de rebus quæsitis post captiuitatem uiuente captiuo qui posteà mortuus est, dicta lege iusto. §. final. qui loquitur de possessis post captiuitatem per leg. Corneliam, dicta lege in bello. §. factæ,& probatur in text.nostro secundum literam affirmatiuam, quo casu secundum doctor. communiter tota hæc pars loquitur de peculiaribus, dicta lege bona. §. quæ peculiari nomine. in sui generalitate. infra de captiuis. & idem probatur in dicta lege pen. infra de capti. quæ latius insistit in probando hanc conclusionem, & quàmuis in hoc text. secundum hunc intellectum uideatur Iulianus dubitasse motus forsan per rationes. supra adductas, dicta lege fi.§.fi.infra eod. tamen secundum auctorem legis sequendo Marcellum determinatur quòd procedit usucapio.

166 Nec † obstat dicta l. fin. §. final. quia secundum communem intellectum loquitur de non peculiaribus, & quàmuis dicatur quòd nomine peculiari emit seruus: tamen exponit quòd hoc ipse seruus asserebat: tamen nullum peculium habebat ut ibi gloss. & Bartol. & idem Bartol. infra in quinta oppositione, & hoc casu serui peculiares uidentur esse in hæreditate iacente: quia captiuus mortuus fingitur retro mortuus ad horam captiuitatis, & ea hora incipit hæreditas fictè iacere, & per mortem declaratur retro hæreditatem iacuisse, dicta leg iusto. §. final. ibi, ex die quo capitur morti iungerentur. & lege tertia. §. final. cum gloss. infra de uerbor. significatio. & dicta lege pen. infra de capti. & dicta lege in bello. §. factæ. per quæ iura probatur quòd etiam ipsi serui uerè possident, & usucapiunt, & hæreditas illa fictè iacens possidet, & usucapit. unde interuenit extremum habile à quo, & ad quod, sicut dictum fuit in postliminio, & hæc uidetur esse communis opinio omnium nemine discrepante, imò eam pro absoluta ponunt simul cum postliminio in illis uerbis intelligi usucaptum. Quare sequitur quòd non potest iste tex. intelligi de peculiarib. tantum tenendo literã negatiuam: quia sequeretur quòd usucapio nõ procederet in bonis quæsitis post captiuitatem eo mortuo apud hostes, quod esse falsum demonstrant dicta iura, & aliàs hæc lex poneret decisionem falsam.

Et sic habes duas conclusiones resolutas de quæsitis post captiuitatem, & habes in dictis quatuor conclusionib. æqualem decisionem ꝙ semper procedit usucapio siue bona sint quæsita ante captiuitatem ex causa peculiari, tam per postliminium,quàm per legem Corneliam, & siue bona sint quæsita ante siue post captiuitatem. unde sequitur ut uideamus solum quatuor conclusiones de bonis possessis ex causa non peculiari.

167 Tertia † igitur colligitur cõclusio ex isto tex. in illis uerbis si ibi decesserit, dubitatum fuit, an per leg. Corneliam ad successores eius perueniat secundum literam negatiuam in fin. ꝙ ubicunque serui emerunt durante captiuitate ex causa non peculiari, usucapio non procedit in hæredibus ex lege Cornelia, & tanto fortius ex postliminio in reuerso: quia tex. argumentatur quòd si non potest procedere in postliminio:nec etiam potest procedere ex lege Cornelia,& secundum hunc intellectum oportet subaudire literæ in peculiaribus: secus in non peculiaribus, quia si reuertantur inteligi usucaptum,&si ibi decesserint dubitari &c.uel etiam potes intelligere hanc totã secundam partem de nõ peculiarib.ut in tota l.nullum fuerit uerbum de peculiarib.& dicatur quòd in non peculiaribus Iulianus dicebat procedere usucapionem si reuertatur ab hostibus: sed de lege Cornelia dubitari. Iulianus autem plenius uoluit accipi l.Corneliam.sed Iurisco n.determinat tam per postliminium,quàm per legem Corneliam non procedere usucapionem: quia non potest esse plus iuris in uno quàm in alio,& iste intellectus satis esset consonus iurib. & literæ nisi esset uersi.Marcell.qui uoluit plenius accipi legem Corneliam, & secundum hoc Marcell. determinaret non habere locum legem Corne. minus plenè acciperetur: tamen quia intellectus est in se uerus, potes dicere quòd auctor legis in uersi. quemadmodum. repræhendit utrunque, & determinat non habere locum usucapionem ex nulla lege licèt aliter uideatur dicere Marcellus & Iulianus in §. factæ. tamen in

telligi debent quòd loquantur in diuersis terminis, & istæ conclusiones probantur in dicta l. iusto, §. fi. inf. eodem. ubi in non peculiaribus determinat in uersi. si uerò. non procedere usucapionem eo reuerso per postliminium, & in uersi. sinautem. determinat non haberelocum in hæredibus extraneis sed in suis, & si est filius qui sibi potuerit acquirere tanquam patri familias sibi possedisse, & usucepisse, & non hæredibus prodesse ex causa non hæreditaria, lege in bello. §. si quis capiatur. infra de capti. sed ex causa hæreditaria usucapit sibi hæredi, & cohæredibus, dicta l. in bello. §. factæ. in secundo dicto non uiolando literam iuncto uerbo hæredi suo impleri usucapionem. Sed quando sunt extranei hæredes non procedit, & assignatur ratio ne prius sit usucaptum quàm possessum: quia nequè dominus ex animo suo: nequè serui ei possederunt. unde dixit tex. in l. ne què seruus. supra eodem, quòd nequè seruus: nequè per ipsum dominus possidere & usucapere potest, & hoc idem probatur in dicta l. fi. §. fi. infra eodem, secundum omnes intellectus: quia si intelligis de peculiaribus uerè non procedit usucapio, fortius non procedet in non peculiaribus, ut lege Labeo. §. primo supra eodem, & l. fi. procurator. infra pro solut. quia si præsens non usucapit minus captiuus, & contra has duas conclusiones non potest adduci aliud nisi quòd in peculiaribus procedit usucapio, & responsio datur quòd in peculiaribus serui possident uerè, & usucapiũt propter unionem peculii quod non est in non peculiaribus: ideò in eis scientia domini non requiritur, in istis uerò requiritur scientia quantum ad usucapionem.

Secundo potest adduci tex. noster secundum literam affirmatiuam quæ probaret contrariũ in utroquè. Sed respondetur quòd iste intellectus non est uerus, quoniam conclusiones essent falsæ, & oporteret literam adaptare ad alios intellectus qui habent conclusiones ueras, cum in hoc tex. propter ambiguitatem literæ non possit fieri fundamentum ad faciendum nouam decisionem contra regulas iuris. maximè: quia ignoramus quid dixerit Iulianus, & quid dixerit Marcellus, & contraria sibi met dixisse intelliguntur, ut per Bar. infra in uersi. uenio ad uersi. Marcellus.

Quare concludas quòd si serui uel filii emerunt post captiuitatem extra causam peculiarem, si reuertatur pater, uel dominus, nullo casu procedit usucapio: nequè in ipso reuerso: nequè in filio uel seruo qui nihil sibi possunt possidere uel usucapere de re dominica: sed si filius emerit de peculio aduentitio, uel castrensi indistinctè sibi possideret, & usucaperet: quia & patre existente in ciuitate sibi possideret & usucaperet. si uerò captiuus mortuus fuit apud hostes hæredi non procedit usucapio nomine hæredis nequè seruo. qui nihil potest habere uel acquirere: sed in filio procedit usucapio, ex eo: quia retro fuit suus hæres. unde sibi potuit possidere, & acquirere, & usucapere, l. penul. supra. de suis & legitimis. & l. bona. §. quòd si seruus. infra de captiuis. & si mortuus sit ad cuius hæredem pertineant, dic ut per glo. in dicta l. bona. §. quod si seruus. & le. proponebatur inf. de castrensi peculio.

168 Quarta colligitur conclusio † quòd si serui emerunt ante captiuitatem quæ ipse dominus per corpus eorum possidebat, uel quomodocunquè possidebat per seruos, filios, uel colonos extra causam peculiarem, usucapio non procedit per postliminium ipsi reuerso: nequè hæredibus per legem Corneliam, & quamuis tex. de eis expressè non loquatur. tamen propter generalitatem uerbi pro emptore possidebat de eis ponitur decisio in prima parte, & hanc opinionem tenuit glo. prima, & glossa final. in princip. & glossa magna in dicta lege in bello. §. factæ. & glo. secunda in dicta lege deniquè. & Bar. in multis locis istius legis. Sed contra istam conclusionem opponit Bar. quia imò uidetur quòd debeat procedere usupio tam per postliminium, quàm per legem Corneliam: quia uidetur per captiuitatem non interrumpi possessionem: nec usucapionem: quoniam possessio non requirit aliquod factum corporis nec animi ipsius domini cũ ipsi ignoranti acquiratur, l. j. C. de acquir. possessio. & l. ij. infra pro soluto, & latè ponitur in leg. prima. §. item acquirimus. supra tit. primo. Et licèt in dictis iuribus dicatur quòd requiritur scientia in usucapione, tamen si interuenit ab initio non est opus quòd amplius perseueret, & potest procedere ignorante dominocum sufficiat bonum initium: sicut sufficit quòd ab initio sit bona fides, & non impeditur, quàmuis superueniat mala fides, leg. prima. §. hoc tantummodo. C. de usucapio. trans.

Sicut igitur superueniens mala fides non interrumpit usucapionem quæ habuit bonum initium, ità nec ignorantia superueniens domini non debet impedire usucapionem, si habuit bonum initium per scientiam ipsius: ergo licèt capiatur possidens, & deficiat animus domini ut dicatur ignorans, non debet impediri usucapio procedere eo captiuo existente, & cum duret recuperatio eo reuerso fieri possit, cum nullum eius factum sit necessarium.

Per hanc rationem Iacobus de Are. & dominus And. ut hic refert Bar. tenuerunt contra prædictas glo. uolentes quòd in quæsitis ante captiuitatem etiam extra causam peculiarem procedat usucapio, & ante eos fuit opinio glo. in dicto. §. factæ. in glo. penul. in uerbo persona, restringentes principium legis nostræ ad bona possessa per corpus captiui. sed Bartolus tenet primam opinionem quòd imò usucapio non procedat per hunc textus in uersi. quemadmodum. intelligendo quòd fuerint

uerba Iuliani qui æquiperat an quis possideat per se uel per alium ex causa non peculiari, & ad rationem eorum responde quòd licèt ad cõtinuationem non requiratur scientia: tamen per hoc non procedit fictio: quia deficit extremum à quo assentialiter, id est, ipsa possessio quæ non est in rerum natura. Item actus debet esse talis ut possit tunc inchoari dicta, le. bonorum. infra rem ratam haberi. sed usucapio non potest cum reuertitur inchoari. sine scientia: ergo non potest retrotrahi, & non est extremum habile. Nec obstat quòd usucapio possit inchoari in peculiaribus: quia in eis nunquam requiritur scientia domini: nec in possessione: nec usucapione: sed in non peculiaribus sine scientia domini non potest inchoari usucapio licèt possit acquiri possessio, dicta l.ij. inf. pro soluto. & leg. prima. C. de acquir. possessio.

Sed ueræ istæ rationes Bar. debiles sunt: nam dum ipse dicit quòd uersi. quemadmodum, probat tenendo quòd sunt uerba Iuliani: quia hoc non est necessarium cum possint etiam esse uerba auctoris legis. & secundum Alcia. hic, nec possunt esse uerba Iuliani: quia erat mortuus ante Marcellum, & mortui non solent respondere uiuis, cum Marcellus floruerit sub Antonino, & Iulianus sub Hadriano, & Marcellus fecit notas in Iulianum, l. quidam ita. & l. ita tamen. §. Marcellus. supra ad Trebellia. & leg. quæsitum. §. si pupillus. ff. de acquir. hæredita. & Iulianus fuit anno circiter. 134. post Christum, & Marcellus fuit consiliarius Antonini Pii successoris. quæ tamen Alcia. repræhensio parum concludit, cum nihil impediat quòd floruerit Iulianus tempore Hadriani, & tamen esset uiuus tempore Antonini qui ei successit. & è contrario, Marcellus esset natus & doctor tempore Hadriani, & fuisset posteà consiliarius Antonini. nec contradicit dicta l. in bello. §. factæ. quia ibi fuit Triphonius, hic Paulus ut infra plenius dicetur. Nec etiam responsio Bar. sufficit: quia uult quòd usucapio duret nõ obstante captiuitate, cum defectus scientiæ non interrumpat si durat: ergo est falsum quod non recuperatur. Item quòd requiratur habilitas ut actus possit inchoari, supra responsum fuit esse falsum, cũ solum sufficiat ut subiectum naturaliter inesse reperiatur. unde oportet negare quòd usucapio duret & continuetur per superuenientiam ignorantię: & dicit quòd imò extingatur, & hæc uidetur esse eius opinio posteà in fi. & infra in distinctione.

169 Quare Ias. † super glo. fi. post figurationem casus hunc articulum latè examinat ab utraque parte respondendo adductis pro eis. Et primò Bar. hic pro sua opinione ut non procedat usucapio adducit tex. nostrum in uersi. quemadmodum. intelligendo quòd sint uerba Iuliani repræhendentis Marcellum, & æquiperat hos casus possidere per se uel per alium ex causa non peculiari. Ias. ibi respondet primò quòd habet uarios intellectus: & non potest per eum fieri aliqua noua decisio Barto. in lege in ambigua. ff. de reb. dubiis Imo. & Alex. in l. cum prolatis. infra de re iudica. cum similib. Nec dicatur eundem esse sensum in æquiparatione: quia per contrarios intellectus ultra duodecim uariari potest sensus.

Secundò responde quòd illa æquiparatio fuit Marcelli quæ fuit reprobata in dicto. §. factæ.

Tertiò tu potes respondere negando quòd ibi sit facta æquiperatio, solum enim comprehendũtur ad probationem alterius non autem inter se æquiperantur ut tanquàm ex æquparatis possit argui: arg. §. Item si. insti. quib. mod. tollitur obligatio dum æquiparatur mutuum, & indebitum.

Secundò mouetur Bar. respondendo rationi contrariæ, quòd non requiratur amplius scientia ad continuationem usucapionis: tamen non sequitur ergo procedit fictio: quia deficit extremum habile à quo: quoniam reuersus præsumitur ignorare seruos suos possidere, l. plenè. ubi Bal. ff. de excusatio. tuto. ideò reuertens non posset inchoare usucapionem, & per consequens deficit extremum à quo seu subiectum fictionis trahendum. Respondet Iason primò quòd hæc scientia sufficit ab initio, & non est necessarium ad hanc continuationem seu recuperationem interuenire. l. qui uniuersas. §. quod per colonum, supra. tit. primo ubi tex. no. Secundò responde quòd hic adest habilitas ut possit inchoari sine scientia domini: ergo est extremum habile. Tertio respondet quòd scientia saltem interuenit quando erit reuersus domum, & tunc retrotrahetur: arg. tex. in l. non ut à patre. & leg. cum duæ. §. primo infra de captiuis ubi reuersus debet nouiter consentire matrimonio posteà trahetur retro per postliminium: sed hoc falsum est utsupra dixi, cũm alioqui semper possessio & usucapio traheretur retro. Quartò respondet quòd hæc possessio uenit in consequentiam, ideò non requirit extremum quod etiam nihil est, cum alioqui semper recuperaretur, & fingeretur retro. Quintò tu potes respondere quòd non sufficit habilitas quòd actus trahendus possit fieri: sed requiritur actus, cum alioqui omnis possessio recuperaretur ut ipse Bar. dixit in uersi. expediti. & non curamus de habilitate ut probatur in dicta l. bonorum. retorquendo ut dixi in articulo de extremis.

Vltra Bar. pro ista communi opinione adducitur: quia possessio in non peculiaribus consistit in animo domini maximè cum qualitate usucapionis, dicta l. Labeo. supra eodem, & l. Celsus. infra pro emptore. ergo extincto animo desinit & non potest recuperari sine apprehensione cum sit facti, dicta l. denique & l. cum hæredes. §. primo supra tit. primo. nec potest dici quod ciuilis sit penes seruum per legem ne

què seruus. supra eodem, & utilitatis causa propter uniuersitatem peculii statutũ fuit, dicta l. peregrè. §. quæsitum. & dicto. §. Celsus. & sæpius dictũ fuit. Respondet negando quòd seruus non possideat & captiuus: quia illa specialitas fuit inducta solum in acquisitis post captiuitatem ex causa peculiari: sed si usucapio incepta fuit uerè ante captiuitatem seruus potest continuare possessionem, & usucapionem sine scientia domini utsupra probatum fuit, & etiam probaturi in dicta l. in bello. §. factæ. inducendo utinfra, ac etiam probatur: quia dominus expulsus per colonos & seruos retinet possessionem. l. prima. §. non alii autem. inf. de ui & ui armata & l. peregrè. §. quibus. supra tit. primo. Item captiuitas non obstat ubi scientia non est necessaria: ergo nec hic obstabit, cum scientia non sit opus ut continuetur. Item dicit usucapionem fingi sicut in peculiaribus. Quarto adducitur lex ait prætor. §. si autem. ex quib. caus. maio. ubi captus ab hostibus nihil potest possidere: nec usucapere: nec reuersus recuperare, & posteà uersi. si planè. excipit tantummodo possessa ex causa peculiari. ergo ex causa non peculiari non recuperabitur usucapio: quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. leg. nam quod liquide. ff. de penu. lega. & no. in l. j. ff. de reg. iur. facit lex penul. in principio in uerbo nihil, & in uersi. Paulus. infra de capt.

Respondet Iason, quòd illa iura generalia restringuntur per alias leges magis in specie loquentes, & exceptio extenditur ad alios casus ex identitate rationis, l. ob æs. C. de prædiis minorum & cap. cum dilecta. §. nos autem. ubi Abb. de confirm. utili uel inutili. Item dicta l. ait prætor. loquitur tantũ de possessis per se ipsum, & limitatio sequens non excludit possessa per alium. Et ad tex. in dicta l. penul. quòd ibi generalitas est de quæsitis post captiuitatem, & exceptio Bal. non negat: quia quæsita ante possunt recuperari.

170 Contrariã opinionem tenuit Iaco. de Aren. & And. de Pissis post glossam in dicto. §. factæ. quòd imò usucapio de possessis per alium ante captiuitatem non interrumpatur per captiuitatem & recuperetur per postliminium. Et primò adducitur quòd iura de peculiaribus tantum loquentia, & excludentia possessa extra causam peculiarem loquuntur tantum de quæsitis post captiuitatem, ut dicta l. iusto. §. fi. inf. eo. & l. penul. supra de cap. & iste tex. uersi. quod si seruus. ergo nullus tex. probat de quæsitis ante, & cum non habeamus decisionem negatiuam stabitur regulæ quòd non interũpatur usucapio remanetibus seruis in pessessione. Nec tex. in uersi. quemadmodum. probat utsupra dictum fuit.

Respondetur quòd imò de possessis ante captiuitatem probatur, ut dicta l. ait prætor. considerando communiter accidentia, cum omnia quasi bona possideamus per alios exceptis saltibus. & certè si non loqueretur de possesis per alium paruum casum decidisset ille tex. & penè inutilis fuisset.

Secundò probat istè tex. eodem modo inducendo, & etiam inducendo per aduersatiuam quod si, quæ aduersari debet in eisdem terminis ut per Bar. in l. si maritus. ff. de adulter. ergo in præcedenti loquitur quando possidebat etiam per alios. Item Paulus uidetur uoluisse decidere plenè materiam: ergo non est dicendum quòd tacuerit de tam freqnenti casu ponendo casum inusitatum. Item probatur per tex. in lege neque seruus. supra titulo primo.

Secundò pro ista opinione adducitur tex. in dict. l. in bello. §. factæ. inducendo quatuor modis. Primò dum dicit per semetipsum possidens, & assignat rationem: quia uerè desiit posside re,

Secundò: quia subdit eorum uerò quæ per subiectas iuri suo personas usucapiebat: ergo supra de eis non dixerat: nec ratio quòd uerè desierit possidere non concludit in eis,

Tertiò subdit uel quæ posteà ex causa peculiari: ergo supra non dixit de causa peculiari, & tamen posteà æqualiter dicit procedere usucapionem, & sic parificat quæsita ante captiuitatem extra causam peculiarem quæsitis post captiuitatem ex causa peculiari. & sic uidetur in terminis decidere hanc quæstionem, & facit solum fundamentum quòd serui remaneant in possessione, quæ ratio est generalis etiam ad non peculiaria. respondet Ias. quòd ille tex. loquitur solum de peculiaribus: à uersi. eorum uerò usquè ad finem, & decidit quòd quæsita ante & post captiuitatem usucapiantur, & uerbum peculiari nomine. refertur ad utrunquè dictum: arg. l. si idem cum eodem. ff. de iurisdictione omnium iudi. & facit etiam: quia una pars alternatiuæ declarat aliam. l. j. ff. de rebus dubiis.

Secundò potest responderi quòd ille tex. loquitur de suo hærede in quo usucapio indistincte completur: siue sint peculiaria siue non: quia cum ipse statim sit hæres incipit uerè possidere quid quid emitur à seruis captiui, & per mortem captiui declaratur quòd semper fuit dominus & possessor, & quòd sibi usucapit pendente captiuitate, & probatur in dicta l. iusto. §. fin. in fin. infra eodem. & leg. bona. §. porrò. & §. quòd si filius. infra de cap. & infra latius dicam super glo. & est peregrinus intellectus ad euitandum illum tex. qui in multis contradicit.

Tertiò adducitur ratio posita hic per Bar. quia sicut in peculiaribus non interumpitur usucapio: quia non requiritur scientia domini, ità etiam debet procedere in istis non peculiaribus, utsupra probatum fuit. Ad istud fundamentum responsum fuit quòd imò est magna

gna

gna ratio diuersitatis, cum in causa peculiari serui uerè possideant naturaliter, & ciuiliter propter peculium quòd repręsentat dominum, & ideò neque etiam scientia domini est necessaria in usucapione: quia non consistit in animo domini & nihil de operatione domini requiritur. unde per captiuitatem non mutatur ipsa possessio neque factum serui, sed in non peculiaribus non est aliquod annexam quod compleat uel suppleat personam serui. nec cui possit acquiri dominium uel usucapio, & procedit tex. in l. neque seruus. supra. eo. ideò defectus scientiæ in istis interumpit usucapionem, & possessionem per captiuitatem domini: quia deficit in totum animus quàmuis possit tolerari, quod in ciuitate defectus scientiæ non impediret, cum remaneat animus domini habilis potentialitet.

Quartò pro ista opinione adducitur tex. in dicta l. iusto. §. fi. ibi, nam prius esset usucaptum quàm diceretur esse possessum, & sic fundat se in possessione quæ non fuit ante usucapionem: ergo quando possessio fuit ante captiuitatem usucapio procedet: quia prius possessum fuit. Sed respondetur quòd dicta ratio procedit etiam in possessis ante: quia illa interrumpuntur per captiuitatem: nec recuperantur, & esset uerum quòd prius esset usucaptum quàm possessum. & sicut dicitur in dicta l. deniquè. & dicta l. nec utilem. ex quib. caus. maio. & si esset uera ista ratio etiam in possessis per se ipsum procederet usucapio, cum uerū esset prius esse possessum quàm usucaptum, quod negant omnes.

171 Ex quibus † dicit Ias. articulum esse disputabilem: tamen uerè fundamenta contra communem parum stringunt, & rationes communes sunt ualde urgentes, & omninò tenenda est opinio communis, & difficultas reducitur ad unum præsuppositū contra communem, quòd scientia ab initio tantum requiritur, & quòd defectus eiusdem superueniens nō interrumpit usucapionem: sicut nec defectus bonæ fidei superueniens, lè. bonæ fidei. supra titulo secundo. & l. prima. §. hoc obseruando. C. de usucapio, transformanda. quod præsuppositum non probatur iure, & non est uerum quòd ille defectus scientiæ non interumpat usucapionem saltem per captiuitatem: quia deficit animus, & per consequens possessio quæ in eo fundatur: arg. l. si id quod. supra tit. primo, & l. furti §. primo infra eodem, & probatur in l. neque seruus. supra eodem. præterea dato quòd æquiparatio procederet nihilominus concluderet contrarium: quia defectus bonæ fidei in noua possessione interrumpit usucapionem quærendam ex noua possessione, lege qui fundus. §. qui bona. infra pro emptore cum simili. ibi adductus per glo.

Nec obstat glo. in l. iusto. §. etsi possessionis. infra eo. quia illa loquitur quando capitur res possessa. Sed quando capitur possidens interrumpitur usucapio, & noua mala fides superueniens impedit usucapionem inchoandam per reuersum, ut probatur supra in secunda oppositione in quæstio. an animus sit facti. unde in utroquè debet dici quòd durātc eadem possessione defectus bonæ fidei & scientia non interrumpit usucapionem: sed interruptam possessionem uterquè defectus impedit usucapionem inchoari ex noua possessione, cum igitur conclusio communis sit uera, etiam ampliatio erit uera quòd iste tex. in principio loquatur etiam de possessis per alium ex causa non peculiari, & sic habes decisam hanc quæstionem: quæ ampliatur procedere etiam in hunc extraneū ut non procedat usucapio, & argumentatur iste tex. in principio, & in fi. & in dicta le. penul. infra de captiuis. quàmuis suus usucapere possit, dicto. §. factæ. secundo responso.

172 Quare † remanet ꝙ licet sint decem conclusiones separatæ in tota hac materia: tamen constituuntur in ea duæ regulæ tantum generales, una est de peculiaribus in quibus utroquè iure postliminii & legis Corneliæ procedit usucapio: siue sine quæsita ante captiuitatem siue post alia est de possessis per se uel alium ex causa non peculiari in quibus interrumpitur usucapio, & non recuperatur neque iure postliminii, neque legis Corneliæ quando est extraneus hæres in suo uerò potest impleri, dicto. §. factæ. non uiolando literam, & dicta lege iusto. §. fin. in finali si sint possessa ante captiuitatem siue posteà: siue per se siue per alium, ad quas regulas reducendus sunt omnes intellectus istius tex.

173 Quintò † opponit Bar. contra conclusionem firmatam supra de peculiaribus possesis post captiuitatem, de tex. in l. fi. §. fi. infra eodem ubi expresè dicitur quòd in acquisitis ex causa peculiari non procedit usucapio iacente hęreditate: sed tantummodo incipit à die aditæ hæreditatis ex possessione uerè, & actualiter quæsita: quia non potest esse usucaptum prius quàm possessum. Hoc contrarium turbauit ualde docto. in hac materia, & confirmant: quia hæres defuncti uerè & semper in ciuitate existētis non potest usucapere nisi à die aditæ hæreditatis: ergo tanto fortius quando fictè mortuus est Prima fuit solutio glo. hic ut distinguatur inter suum hæredem, & extraneum, & quòd extraneus non possit usacapere, dictā l. fi. §. fi. & suus hæres usucapiat dictis iuribus: sed hanc repræhendit hic glo. & Bar. quia est contra istum tex. & dict. §. factæ, & dictā l. iusto. §. fi. quæ iura loquuntur de extraneo hærede, & tamen uolunt quòd usucapio incipiat à die emptionis & possessionis seruorum, & tex. in dicta l. iusto. §. fi. in principio loquitur de utroquè casu dum dicit filius uel seruus: sed in fi. loquitur de filio hærede, & tex. in dicta l. penul. infra. de cap. loquitur de extraneis dum præsupponit hæredi

tatem iacere, & idem præsupponit in dicta leg. bona. §. penul. & tex. in dicta le. fi. §. fi. necessariò loquitur de extraneo hærede: quia dictio hæreditatis non cadit in suo hærede. §. in extraneis. insti. de hære. quali. & different.

Secunda est solutio quòd aliud est in captiuo aliud in existente in ciuitate, cum in captiuo possit induci possessio per fictionem propter spem reuersionis, & ille tex. loquitur de mortuo uerè in ciuitate in quo usucapio incipit à die successionis: Sed hic agit de mortuo apud hostes in quo est suspensio, antequàm repetatur utroquè iure, & est spes quòd reuertatur taliter quòd nõ uidetur uera priuatio, & sic quando non est captus extinguitur in totum possessio per mortem: sed quando est captus propter suspensionem non uidetur uera priuatio. Sed hæc solutio est etiam falsa: quia possessio non potest suspendi nec per postliminiũ nec legem Corneliam, cum sit facti, & leges secundum ueritatem disponentes non possunt habere locum in possessione quæ est facti. unde quantum ad possessionem suspensio nihil operatur, & eadem suspensio est in hæreditate quantum ad iura, & non quantum ad possessionem ut dixit idem Bar. sup. le. prima. §. Scæuola. si quis testam. lib. esse iussus fue. & ibi Bar. æquiparauit hæreditatem iacentem uerè fictioni postliminii & legis Corneliæ, & ibi notaui hanc æquiparationem. Item uidemus quòd etiam hæres potest perficere usucapionem ex alio capite cõtinuationis à lege inducto. §. diutina. institu. de usucapio. & l. Pomponius. §. quæsitum. supra tit. primo.

Tertia est solutio Bar. quòd ille tex. non loquitur de peculiaribus: sed de non peculiaribus in quibus conclusio est clara, quòd incipit tantummodo à die aditæ hæreditatis, nos autem in peculiaribus, quæ solutio est plana respectu materiæ: quia utraquè decisio uera est: tamen repugnat literæ illius tex. qui dicit nomine peculiari emit: ergo loqitur in peculiaribus. Sed respondet ibi glo. quòd uerbum ibi nomine peculii, denotat uerba prolata & intentionem non uerum peculium. inde enim seruus cognoscens quòd possessio peculiaris est multum fauorabilis dixit se emere nomine peculiari: quã uis non haberet peculium. sed tamen tex. ibi determinat ꝙ ueritas præualet & reputaturres nõ peculiaris. & est tex. similis in l. si forte ff. de castrẽsi peculio. & est satis bona solutio propter rationem positam in fi. quia dicit non esse possessum quod non est in peculiaribus utsupra firmatum fuit.

Quinta est solutio Ias. quòd ibi seruus acquisiuit rem quando dominus erat uerè mortuus, ità quòd hæreditas uerè iacebat, quæ solutio est eadem cum secunda: quia loquitur de eo qui erat mortuus in ciuitate non autem in captiuitate, & est peior cæteris: quia in peculiaribus inchoatur usucapio in hæreditate uerè iacente utsupra conclusi. Item est necessarium quòd loquatur de non peculiaribus per rationem ibi positam.

Vnde potest dari sexta solutio quòd dicta l. finalis considerat ueritatem usucapionis quæ incipiat uerè à die aditæ hæreditatis. tamen trahatur posteà retro usquè ad diem cõtractus: sicut dicitur de dominio quod uerè transit in legatarium a die aditæ hæreditatis, l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. primo & trahatur retro ut incipiat à die mortis testatoris. l. à Titio. ff. de fur. facit tex. in l. hæres quandocunque. ff. de acquir. hæredi. cum simi. quæ solutio etiam uidetur confundi per id quod dictum fuit sup. concludendo, quòd usucapio uerè inducatur per seruum peculiarem, & quòd ipse uerè possideat de possessione naturali, & ciuili. & solum dominus fictè retro uideatur usucepisse, nisi dicas quod loquitur de persona hæredis in quo erit uera usucapio à die aditæ hæreditatis, antea uerò erit fictè in persona sua, licèt sit uerè in hæreditate & seruis, & dicas quòd hæreditas uerè uel fictè iacens usucapit per possessionem serui: sed hæres non usucapit nisi à die aditæ hæreditatis, quo casu acquirit omnia iura hæreditaria, & etiam usucapionem cum cæteris bonis, & tunc uerè incipit usucapere retro posteà fingatur usucepisse & possedisse, ut in hoc tex. & est satis probabilis responsio, ei tamen obstat: quia uidetur decisio inutilis: quia cum tunc sit primordium usucapionis non operatur aliquem effectum, cum omnino retro fingatur usucepisse, & tex. dicit usucaptum impersonaliter. unde si uis saluare oportet quòd dicas aliud primordium fieri sine apprehensione possessionis, & in hoc sit utilitas decisionis, & non sine ministerio tacuit de apprehensione hæredis: quia in peculiaribus non est opus apprehensione ut uerè usucapiat: & fingatur usucepisse, & in summa uoluit dicere ꝙ hæres in peculiaribus uerè incipit usucapere à die aditæ hæreditatis sine apprehensione possessionis: quoniam per hæreditatem quæ in se continebat possessionem eam dicitur acquirere ut uerè possideat & usucapiat, & retro fingatur. sicut dicimus etiam de reuertente ab hostibus, & sic est satis probabilis intellectus. solum ei obstat: quia præsupponit non esse possessum cum imò hæreditas ipsa possederit uerè, nisi salues de persona hæredis. unde teneas hũc intellectum & hanc responsionem, uel illam traditam per Bar. quòd loquitur in non peculiaribus exponendo uerbum nomine peculii secundũ intentionem, non secundum ueritatem. & hæc est sola parua uiolatio quæ datur ad leges in tota hac materia.

174 Addit† etiam Bar. in præcedenti oppositione duas differentias, & duas conuenientias inter res peculiares & non peculiares possessas per alium, conueniunt enim in acquisitione possessionis; quia in utrisquè rebus possessio acqui-

ritur ignoranti, & non est necessaria scientia. Disconueniunt uerò: quia in non peculiaribus usucapio non potest incipere sine scientia domini, lege. ij. §. Celsus. inf. pro emptore, & l. ij. intra pro solut. Item etiam circa fictionem conueniunt & disconueniunt: nam utroque casu dominus fingitur retro possedisse cum domini scientia uel factum non requiratur, & sic non reperiuntur extrema habilia, & de hoc non loquitur hæc lex. In usucapionibus disconueniunt: nam in peculiaribus quantum ad usucapionem procedit fictio, in peculiaribus uerò non procedit. Tu uerò dicas. Aut nos sumus in capto aut in non capto. Si nos sumus in capto, dicas quòd in omnibus disconueniunt quidquid uelit Bartolus. nam si ipse possidebat & capiatur ab hostibus, possessio extinguitur, ut expressè dicit iste tex. quamuis aliàs in acquisitione non requireretur scientia, & est ratio: quia possessio consistit in animo suo etiam quòd ignoret. qui animus deficit per leg. cum hæredes. §. primo. supra titu. primo, & legem neque seruus, supra eodem titulo nostro. & minus si posteà reuertatur ab hostibus potest recuperare istam possessionem quæ penitus extincta fuit, ut clarè dicit iste tex. in princip. cum suis concordantibus. Ideò dicas quòd in peculiaribus possessio acquiritur sine scientia domini, & usucapitur res quia non consistit in animo eius, & per captiuitatem similiter non extinguitur: quia consistit in animo ipsius. In non peculiaribus uerò per captiuitatem possessio amittitur etiam quòd esset ignorans: quia deficit animus, & si reuertitur non recuperat neque fingitur retro possedisse, & nullibi hoc probatur, neque Bartolus aliquid adducit pro hac sua opinione, & remanet plena differentia inter res peculiares & non peculiares possessas per alium quando dominus fuit captus, uel ante, uel posteà, si uerò sumus in non captiuo, & tunc opinio Bartoli potest procedere quòd acquiratur ignoranti, & quòd defectus ignorantiæ superueniens non impediat dominum possidere, atque etiam possit recuperari eo ignorante, ut habetur in lege peregrè. §. quibus, supra titulo primo, & lege prima. §. non autem alii. infra de ui, & ui arm. ubi si dominus discessit nihilominus retinet possessionem per seruos: quia per eosdem ei reacquiritur, & est ratio: quia licèt ignoret, tamen habet animum habilem ad acquirendum, & interuenit subiectum habile ad acquirendum & retinendum, quod nõ est in captiuo. propterea dicas quòd conclusiones Bartoli sunt ueræ in domino existente in ciuitate: sed in domino capto ab hostibus non sunt ueræ, & omnes conclusiones quas propter has differentias constituit Bartolus & alii dicuntur esse falsæ, & nullo iure eas probare possunt, & est semper firma conclusio quòd in non peculiaribus semper per captiuitatem amittitur possessio, & interrumpitur usucapio, quæ possessio neque recuperatur neque retrotrahitur, & probat tex. in dicta lege iusto. §. fin. & in lege fin. §. fin. infra eodem dum dicitur prius usucaptum quàm possessum, & dicta l. neque seruus. supra eodem.

175 Item † dum Bartolus citra intellectus legis fin. §. fin. infra eodem repræhendit solutionem glo. ibi quòd aliud est in suo hærede aliud in extraneo dicas, quòd si nos sumus in peculiaribus glossa non bene loquitur: quia, & in non peculiaribus hæreditas dicitur continere possessionem, & usucapionem. unde prodest omni tempore hæredi. Sed si nos loquimur in non peculiaribus tunc differentia est uera inter extraneum & suum hæredem: quia si est extraneus heres non potest dici ipse possedisse neque hæreditas, ut dicitur in dicta lege fin. §. finali. sed si esset suus hæres secus esset: quia statim quòd mortuus est dominus in ciuitate filii dicuntur usucapere pro suo. nam uiuente patre ipsi sunt quasi domini, & possessores. lege in suis. ff. de liber & posthum. & continuant illam possessionem & dominium ex titulo pro suo, non autem ex titulo pro hærede, lege nihil. C. de usucapio. pro hærede, & lege secunda. §. fin. infra pro hærede. unde donec repudiet hæreditatem semper usucapiet pro suo, etiam nulla existente aditione: quia non requiritur. Et textus in dicta lege finali paragrapho finali loquitur necessariò de extraneo hærede: quia facit mentionem de aditione hæreditatis. §. in extraneis. insti. de hæred. qualit. & differe. & in suo hærede nunquã dicitur iacere hæreditas. si uerò dominus defunctus est in captiuitate, & ei succedat suus hæres, tunc hæreditas nunquàm uidetur iacuisse; quia filius statim quòd fuit captus incepit esse hæres patri postquàm mortuus est apud hostes: nam trahitur retro mors, ut fingatur mortuus in ciuitate, & inconinetnti retro trahitur ad tempus captiuitatis, ut suus hæres à die captiuitatis fuerit suus hæres perinde ac si hæres extraneus adiuisset, per legem hæres quandocunque. ff. de acquir. hæredita. ideò uidetur semper possedisse sibi & usucepisse tam peculialiaria quàm non peculiaria, dicta lege iusto. §. finali in fine. infra eodem. ibi, & sibi possedisse.

176 Sequitur uersi. Marcellus. † in quo ponitur opinio Marcelli contradicentis Iuliano, quæ tamen secundum literam affirmatiuam approbatur per auctorem, & intelligitur quæstio formata de peculiarib. si uerò habemus literam negatiuam, & tunc opinio ipsius reprobatur, & intelligitur quæstio formata de non peculiaribus in quibus ipse malè senserit.

Attamẽ tex. iste præsupponit ꝙ contradicat Iuliano tantũmodo in nõ peculiarib. sed in l. in bello. §. factæ. ponũtur tres casus decisi à Iuliano in possessis per se & per alium, & ex causa pecu

liari, & tamen in fi. ponitur contradictio Marcelli, quæ reprobatur. Soluit Bart. fatendo cõtrarium: quia Marcellus fuit emulus Iuliani, & scripsit multas notas in eum l. quidam ita. §. Marcellus. & l. ita tamen. §. Iulianus. infra ad trebellianum, & in dicto. §. factæ. ponuntur multi casus in quibus contradixit, hic uerò ponitur unus casus tantũ, & nihil repugnat quòd contradixerit in multis hic uerò contradixit in uno casu tantum, & intelligunt communiter doctores in quæsitis post captiuitatem ex causa non peculiari: quia ipse uolebat quòd procederet usucapio, & Iulianus dubitabat, & auctor legis determinat quòd non procedit usucapio. qui intellectus uerus est, & tenendus, ex eo: quia ponit decisionem ueram & approbatam in aliis legibus, tamen licèt doct. teneant hanc saluationem non bene tollunt contradictionem, ex eo: quia in dicto. §. factæ. deciditur quòd usucapio procedat tam eorũ quæ possidentur ex causa peculiari, quàm ex causa nõ peculiari. dũ dicitur eorũ uerò quæ per subiectas iuri suo personas possidebat, uel usucapiebat, uel ex causa peculiari Iulianus scripsit usucapionem suo hæredi impleri, Marcellus uerò contradixit. Sed tamen Iuliani opinio sequenda est: ergo Iulianus affirmatiuè dixit usucapionem procedere in non peculiaribus, & si Marcellus contradixit negauit procedere, & sic uoluit quòd lex Cornelia non plenius, sed magis diminutè capiatur, & certè non uideo quomodo possit tolli hæc contrarietas. si tu dicis quòd loquitur in suo hærede auges contradictionem: quia si negauit in suo hærede fortius negauit in extraneo hærede quòd usucapio procederet, quinimò ille tex. uidetur facere Iulianum sibi contradicere; quia ibi uult usucapionem procedere in non peculiaribus, hic contrarium tenet in uersi. quemadmodum. Sed eum potes saluare à contradictione: quia ibi loquitur in suo hærede, siue in extraneo hærede, & utrunquè est uerum.

177 Sed † contradictio Marcelli non potest aliquo modo tolli, & plus ibi probatur quòd noluit procedere usucapionem in peculiaribus. hic uerò tenuit procedere si habemus literam affirmatiuam, & si tu teneres intellectum Hugolini qui probaretur per eius auctoritatem quòd usucapio in non peculiaribus procederet, confunderetur per dictum. §. factæ ubi nullo casu uoluit usucapionem procedere. unde apparet huic Marcello quod dicitur de Machabeis, qui studio contradicendi amiserunt sanum intellectum, nisi dixerit quòd malè refertur.

Multiplicatur confusio † quia adhuc incertum est quam decisionem ipse firmauerit, & una est opinio quòd ipse negauerit usucapionem in omni casu pocedere, & negatiua in omnibus fuerit sua decisio, & hæc probatur in dicto. §. factæ, & refertur ibi per glo. & hic. Sed tamen glo. cõmuniter, & omnes antiqui eam reprobauerunt per istum tex. qui dixit uoluit plenius accipi. unde secunda est opinio quòd Marcellus affirmauerit generaliter in omnibus casibus procedere usucapionem: quæ opinio uidetur conuenire huic tex. secundum literam affirmatiuã, & secundum literam negatiuam adhuc potest stare quamuis fuerit repræhensus. Sed tamen tex. in dicto. §. factæ. contradicit omnino: quia ibi posuit decisionem negatiuam unde uidetur saluando. in quantum potest quòd distinxerit casus & in aliquibus affirmatiuè, & in aliquibus negatiuè determinauerit, & idem fecerit Iulianus, & in affirmatiuis Marcellus negabat, in negatiuis contradicendo affirmabat, tamen nunquam bene poteris tollere contradictionem quòd hic, affirmatiuè loquatur de non peculiaribus, & ibi negatiuè. Propterea apparet quòd in ista lege nullam nouam decisionem ut sæpius dixi facere possumus, cum & opinionem Marcelli incertam habuimus & Iuliani. atquè etiam dubium sit à quo uersiculo quemadmodum, fuerit prolatus, uel à Iuliano, uel à Marcello, uel ab authore legis. & postea decisionem habemus affirmatiuam, & negatiuam ut frustra omnes laborauerint, & in futurum laborabunt qui nouum intellectum ex ista lege creare uoluerint: quoniam assumpta sua semper negabuntur, & non concludentia efficientur, & solum determinare poterit illos casus qui per alias leges ueri esse probabuntur.

Hugolinus tamen confidendo de hac opi-
179 nione Marcelli, † & præsupponendo quòd ipse uoluerit affirmatiuè disponere quòd usucapio procedat in non peculiaribus, præsupponẽdo quòd hic sit litera affirmatiua. Item etiam præsupponendo quòd una tantummodo fuerit quæstio formata in hac lege, an usucapio procederet hæredi ex lege Cornelia in possessis per corpus captiui, uel per corpus alterius, tam ante captiuitatem quàm postea; & Voluit quòd determinetur faciliter in possessis per corpus captiui interrumpi possessionem & usucapionem: nequè adiuuari per postliminium: nequè per legem Corneliam. restringendo textum in uerbo pro emptore possideat, id est, per corpus suum: sed in possessis per corpus alterius ex causa non peculiari referatur opinio Iuliani, & Marcelli qui contradicendo dixerit usucapionem procedere, plenius accipiendo legem Corneliam, & probauerit in uersiculo quemadmodum, & auctor legis determinet cum litera affirmatiua procedere usucapionem. Quæ opinio extra textum nostrum probatur ex duobus. Primo: quia possessio per istos acquiritur ignoranti, dicta lege prima. C. de acquirenda possessione, & lege secunda. infra pro soluto. ergo post captiuitatem poterit acquiri domino

domino ignoranti, & captiuo, & si possidebat defectus scientiæ superueniens non potuit impedire usucapionem, & possessionem. Secunda fuit ratio: quia lex Cornelia fingit mortuum apud hostes esse mortuum in ciuitate, & sic facit eum ficte mori in ciuitate, & hæreditatem ficte iacere, tunc sic argumentabatur quando quis moritur in ciuitate hæreditas in istis bonis complet usucapionem, l.cæptam.& l.nunquam. §. uacuum, & l.iusto. §.nondum.infra eodem.ergo etiam hæc hæreditas ficta debet producere usucapionem: quia fictio idem operatur quod ueritas quando simul non concurrunt, ut patet in toto titulo infra de cap. Bar. uerò hic & communiter docto. repræhendunt istum intellectum per tex.in l.iusto.§.fi.secundo responso inf.eo.& etiam per istum tex. in princip. qui simpliciter dicit possidebat pro emptore.& etiā per tex.in dicto. §. factæ, ubi usucapio procedit Et ad contrarium respondet quòd dicta l. cæptam.cum concordantibus loquitur in moriente in ciuitate, & uera hæreditatè ex iure singulari in casu frequentissimo. Vnde non potest trahi ad morientem in captiuitate, qui casus raro contingit l. nam ad ea. supra de legib. Sed tamen quia responsio est debilis, & similitudo uidetur omnimodo à iuribus approbata per tex. in l.pen.infr.de cap.Ideò Alcia.hic uersi. Marcellus approbat hunc intellectum. Ias. uero super glo.post Imo.conatur defendere reprobationem Bar.sed tu dicas licet Bar. non bene respondeat: tamen intellectus nullo modo potest procedere cum sit falsum quòd in peculiaribus tam ante, quàm posteà quæsitis usucapio possit procedere, per dictam leg. iusto.§.fin. secunda responso, qui clarus est ualde, & lege fina. §. fi. infra eodem qui similiter clarus est, & tex. noster hic.

Nec obstant rationes pro eo allegatæ, & primò, quòd possessio acquiratur ignoranti: quia totam eam reprobauimus in præcedentibus decidendo quòd in captiuo seruus ignoranti possessionem acquirere non potest, l.neque seruus, supra eodem.& l. Labeo.in fi.eodem tit.& tanto minus usucapio ignoranti potest acquiri. Vnde neque reuertendo potest recuperare possessionem. quæ non reperitur suspensa: neque trahi retro: neque etiam hęc possessio non suspensa eo mortuo in captiuitate potest transferri in hæreditatē fictè iacētem, ideò ipsa nec usucapio quæ non est in rerum natura retro trahi potest, & iura allegata possunt procedere in eo qui nunquàm fuit captus: quoniam animus semper durauit ut possit esse subiectum possessionis habile etiam sine scientia.

Non obstat secunda ratio quæ prima facie uidetur multum colorata. Nam primo respondetur quòd ipsa cōcordat, & probat hanc opinionem, ex eo: quia non est uerum ꝙ hæreditas uerè iacens cōpleat usucapionē in non peculiaribus, nam contrarium dicitur in dicta l. iusto. §. fi. & expressius in dicta leg. fin. §. fin. ibi, usucaptum prius quam possessum. Vnde clarè demonstratur quòd in non peculiaribus hæreditas nō potuit complere usucapionem: sed oportet quòd incipiat à die aditæ hæreditatis & apprehensæ possessionis. solùm autem hoc permittitur in hærede suo ut dicitur in dicto. §. factæ. secundum uerum intellectum, & sic facias conclusionem quòd hæreditas uerè iacens non complet usucapionem in non peculiaribus, & sic argumentum concludit contra Hugolinum: quia si hæreditas uerè iacens non complet, minus hæreditas fictè iacens complere debet, & tex. in dicta leg. cæptam. cum dicto. §. nondum, & §. uacuum. loquitur in peculiaribus in quibus etiam hæreditas fictè iacens complet usucapionem, dicta leg. iusto. §. finali cum concordantibus.

Secundò potest responderi etiam concesso quòd loquantur in non peculiaribus, quòd illa iura intelligantur de alia dispositione separata à fictione quæ inducitur per aditionē, quæ alio nomine appellatur continuatio temporum hæredis & defuncti de qua in. §. diutina. insti. de usucapio.& in l.Pomponius. §. non autem. supra tit.primo, & hæc est plana responsio, & probabilis intellectus ad illa iura.

Vnde apparet quòd hic intellectus Hug. & Alcia. stare non possit, & in specie confunditur per dictum. §. factæ. ubi Marcellus contradicendo Iuliano negauit in dictis bonis procedere usucapionem etiam in suo hærede. Item confunditur per istum tex. in quo non potest conueniri uersi. quemadmodum. & augetur confusio: quia aliqui uolunt defendendo hunc intellectū transplantare uersi. Marcellus, & ponere post uersi.quemadmodum.apud uersi.Ideò. qui forsan debent esse assueti transplantare arbores de loco ad locum, & credunt quòd uerba legum ità possint ad libitum transplantari. & bonum etiam fuisset quòd. §. factę. transportassent in hanc legem. Quare omnino iste intellectus reijciendus est, & tenenda est opinio communis ꝙ in non peculiaribus nunquàm procedat usucapio propter illam uiuam rationem: quia possessio fundatur in animo domini, qui animus deficit per captiuitatem, & possessio extinguitur, dicta l.cum hæredes. §.primo supra tit.primo. Nec potest substineri per corpus serui qui de se inhabilis est, & per personam domini neque per peculium habilitari potest l. neque seruus. supra eodem.

Et sic habes decisas omnes prædictas quæstiones supra formatas secundum declarationem quam posuimus in figuratione casus, & semper approbauimus, & licèt in præmissis retulerimus duodecim intellectus tactos ad istam legem: tamen omnes illi reiiciendi sunt qui non ponunt decisiones conuenientes dictis casibus, & rectè considerando illi qui ponunt intellectus facientes alias decisiones

non probant concludenter. & semper ex uerbis istius tex. & dicto. §. factæ. confunduntur obtundas caput quantum uellis, & sufficiat tibi relatio quam ego feci in præmissis.

180 Sequitur uersi. quemadmodum. in quo etiam sunt uarii intellectus secundum quod præsupponitur, uel quòd sunt uerba Marcelli uel Iuliani responsiones. sed communis est intellectus quòd sunt uerba Iuliani respondentis Marcello, & præsupponentis duo quòd non potest quis habere plus iuris in bonis post captiuitatem quæsitis, quàm in his quæ per se uel per alios possidebat quando ad hostes peruenit. Item præsupponit quòd non habet plus iuris in his quæ posidet per alium, quàm habeat in his quæ possidet per semetipsum.

Sed contra hoc ultimum opponit Bar. quòd imò qui posidet per alium habet plus iuris, quàm si possideat per semetipsum, cum in his quæ emuntur per alios acquiratur possessio ipsi ignoranti, per dictam l. primam. C. de acqui. poss. & l. ij. inf. pro solut. Soluit ipse fatendo contrarium: sed dicit quòd acquiritur possessio sine effectu ignoranti. cū effectu uerò usucapionis nō acquiritur ignoranti, sed requiritur eius scientia unde in usucapione de qua nos loquimur non habet plus iuris. sed tu adde quòd imò nec etiam in possessione habet plus iuris quando est captus ab hostibus: quia cum deficiat animus suus non potest ei ignoranti acquiri, dicta l. cum hæredes. §. primo. sup. tit. primo & l. neque seruus. supra eodem, & contraria procedunt in existente in ciuitate, qui licèt sit ignorans: tamen habet animum habilem ad substinendā possessionem. Sed tu iterum oppone: quia in suo hærede procedit usucapio in quæsitis per alium, dicta l. in bello. §. factæ. secundum unum intellectum dū loquitur de suo hærede. Sed tu responde ꝙ hic loquimur de extraneo hærede secundum hunc intellectū cōmunē, & est ratio differētiæ: qꝛ suus hæres dicitur sibi possidere & usucapere ut supra dictum fuit.

181 Tertiò instatur † secūdum Alcia. quia hęc nō potuerunt esse uerba Iuliani cum esset mortuus tempore Marcelli, qui floruit sub Antonino, & ideò Politus in suis cōclusionibus dixit hāc esse truffam principem & ridiculum ꝙ mortui respondeant uiuis. sed responsum fuit supra ꝙ ipsi cum suis historijs se ridiculos faciunt: quoniā eorū opinio posset procedere si floruisset Marcellus tempore Antonini Caracellæ. sed quia floruit tempore Antonini Pii qui fuit successor Hadriani, nullum est inconueniens ꝙ Iulianus fuerit consiliarius Hadriani, & Marcellus Antonini, & tamen uiuerent eo. tempore cū & doct. grati sunt ex uariis causis uariis principibus, & possunt esse uiui per tempus quatuor principū. & quàmuis scripserit notas in Iulianū ut probatur in l. quæsitum. §. pupillus. ff. de acquir. hæredi. & l. quidam ita, uersi. Marcellus & l. ita tamē §. Marcellus. ff. ad Trebellia. & melius in l. si rē alienam. cū l. sequenti. §. Marcellus. de donatio. caus. mort. non inconuenit ꝙ scripserit notas in Iulianū uiuum, imò magis rationabile est ꝙ esset uiuus, & hoc faceret propter emulationē, & Iulianus posteà dederit suas responsiones, prout uidemus fecisse Deciū qui sæpe oppugnationibus datis per moder. in 3. lectura ipse dedit responsiones, siue dicamus quòd fuerit absens, siue præsens: quia hoc non interest in scripturis & pro hoc facit tex. in dict. l. si rem alienā, ubi Iulianus ponitur auctor legis, & tamen dicit Marcellus notat taliter quòd potest esse ꝙ Iulianus se defensauerit à notis Marcelli uiuus & non mortuus.

Quantum uerò ad intellectū tex. dicas quòd sunt uerba Marcelli si habes literam affirmatiuam. si habes negatiuam sunt uerba Iuliani, uel etiam possunt esse uerba auctoris l. & quando sunt uerba Marcelli stant similitudinariè, & dictio quemadmodum, exponitur, id est, sicut, & si sunt Iuliani, uel auctoris, possunt stare interrogatiuè. uel etiam demonstratiuè exponendo eo modo quo, quæ tamen expositiones fiunt tantummodo ad saluandam decisionem tex. ne uideatur falsa, nihil enim noui ut sæpius dixi ex hac lege induci potest.

182 Sequitur † uersi. nam hæreditatem, qui uarijs modis etiam intelligitur secundum uarios modos sumendi uersi. quemadmodum, ut per Bar. in figuratione casus. sed tamen retineas illam quæ infert ueras conclusiones ut supra. Sed dum dici quòd hæreditas solum repræsentat in quibusdam opponit Bar. quòd imò semper in omnibus uidetur repræsentare defunctum, ut in lege mortuo. ff. de fideiusso. & §. si seruus hæreditarius insti. de hæredib. instituen. soluit Bar. quòd contrarium procedit in his quæ requirunt factum personæ, ut in l. cum hæreditas. C. depositi. secus in his quæ requirunt factum personæ. ut clarè distinguit tex. in l. hæreditas in multis. supra de acquir. rerum dominio. ideò nō repræsentat in possessione: quia requiritur animus, l. cum hæredes. de acquir. posse. & l. j §. Scæuola, supra si quis testam. lib. esse iuss. fuerit. ideò sequitur quòd cum hic tractemus de possessione. ideò rectè dixit in quibusdam. sed tamen exponas posteà uariis modis secundum uarios intellectus dummodo faciat ueras conclusiones.

183 Veruntamen † quia ut dixi ueritas intellectuū istius l. dependet à ueritate conclusionum, ideò insistendū est super eis, & quia glo. hic totā materiā colligit, ideò expedio eam, & posteà distinctionem Bar. Glo. ergo fi. diuiditur in duas partes. In prima ponit uarias literas. In secūda ponit plenā distinctionem in tota materia. Et dū considerat tria capita unū de possessis per corpus captiui, aliud de possessis ꝑ animū dñi & corpus alienū, & aliud de possessis per animū & corpus alienū, ut in peculiaribus. Tu diuidas secundā partem glo. in tres partes, item collige tres

tres modos possidendi diuersos à quibus causã tur illæ tres possessiones supra positæ per Bar. quòd una habet plurimum facti & parum iuris, & alia parum facti & plurimũ iuris, & alia multum iuris & multum facti, & quòd in non peculiaribus semper possessio est in animo domini etiam quòd sibi ignoranti acquiratur. unde eo deficiente defficit possessio utsupra conclusi. Et si dicatur ergo captiuus non habet animum neque animam si eas amittit. Responde quòd portat secum animum & animã, & semper eos retinet, sed operationes ciuiles quæ causant ciuiles effectus amittit, ità quòd dicitur desinere animus quantum ad causandum illos effectus ciuiles, dicta l. cum hæredes. §. primo. supra tit. primo. Bar. uerò alio modo ordinat, & dicit aut quæris de possessione, aut de usucapione, & in usucapione aut de quæsitis ante captiuitatem, aut posteà, & in primo casu aut possidentur per se, aut per alium ex causa non peculiari, aut per alium ex causa peculiari, & in secundo casu, aut possidentur per seruum, aut per filium si per seruum aut ex causa non peculiari aut peculiari, si per filium, aut de postliminio quando pater reuertitur, aut de lege Cornelia si ibi moriatur ut hic per eum. ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.

184 Prima est conclusio, † quòd si captiuus possidebat per corpus alienum, ut per colonos uel seruos, quòd quasi semper contingit, cum rarissimè hodie reperiantur peculia seruorum, & res proprias quis raro possidet per corpus suũ nisi ædes, si taliter possidens capiatur non interrumpitur possessio secundum Bar. & si reuertitur fingitur retro possidere. idem tenuit Bar. supra in quarta oppositione: quia possessio habet suum initium: & defectus scientiæ non interrumpit cum. nec etiam usucapionem secundum Iacobum de Arena. Sed secundum doct. solam possessionem: ideò reuertens recucuperabit saltem possessionem, & fingitur retro possedisse & sequuntur communiter docto. sed ego ibi aliter dixi concludendo quòd si dominus est in ciuitate defectus scientiæ non impedit possessionem, & etiam usucapionem: quia ipse potest habilitare seruum. sed si capiatur dominus omninò possessio interrumpitur: quia consistit in animo suo, dicta l. 3. §. saltus. qui tollitur per captiuitatem, & succedit leg. neque seruus. supra eodem. unde conclude quòd captiuus non fingitur retro possedisse si reuertatur ex possessione per alium etiam ignoranti quæsita, & tanto fortius si tenemus opinionem Areti. Sozi. & Ias. in l. j. §. Item acquirimus. sup. tit. primo. quòd non acquiratur per seruum ignoranti domino.

185 Secunda colligitur conclusio † quòd in peculiaribus quæsitis ante captiuitatem semper procedit usucapio reuerso per postliminium, & hæredi per leg. Corneliam, & hanc conclusionem examinaui in prima & secunda oppositione uersi. quod si seruus. & etiam posui in præmissis, & ibi eam approbaui præsupponendo quòd in peculiaribus possessio ciuilis & naturalis est penes seruos. & fundatur in animo & corpore suo qui habilitatur propter peculium ad ius possidendi, & solum deficit illa possessio domini consistentis in mero iure quæ etiam potest dici quòd remaneat in peculio & substinuatur cum eo, cum totum factum exerceatur per seruum, meritò usucapio procedit & retro fingitur usucepisse, & possedisse.

186 Tertia colligitur conclusio † quòd in peculiaribus post captiuitatem quæsitis procedit usucapio in reuerso per postliminiũ secundum omnes. per tex. in l. iusto. §. fi. primo responso infra eo. ibi, inchoari usucapionem, & l. ait prætor. §. his autem. uersi. planè. ff. ex quib. caus. maior. & §. nullus. insti. de actionib. ibi, dum esses apud hostes usucepisti. Idem etiam & fortius procedit in hærede suo secũdum omnes ut usucapio prosit ei ex lege Cornelia, dicta l. in bello. §. factæ, in uerbo hæredi suo impleri usucapionem. Sed in extremo hærede dubitatum fuit, & quidam dicebant quòd non: quia incipit à die aditæ hæreditatis, lege fin. §. fin. infra eodem ubi uidetur textus in terminis, & coniungendo cum dicto. §. factæ. uidetur probare hanc distinctionem, & hoc modo intelligitur iste textus præsupponendo quòd loquatur de peculiaribus tantum & cum litera negatiua. Nam non procedit usucapio: quia loquitur de extraneo hærede, & hæc fuit opinio Ruy. & esset probabilis si non haberemus nisi hæc tria iura.

Tamen ei obstat sex alia iura quæ indistinctè dicunt usucapionem in peculiaribus posteà quæsitis procedere. & primò probat tex. in in dicta l. ait prætor. §. hi planè. ff. ex quib. caus. maior. qui simpliciter dicit id usucaptum, & esset diuinare restringere ad suum hæredem. & idem probatur in dicto. §. reuersus. & cum ille tex. præsupponat usucapionem finitam uiuo adhuc captiuo non potest fieri hæc distinctio: quia necessariò staret in pendenti usucapio, etsi reuerteretur procederet, uel moreretur cum suo hærede, & si cum extraneo hærede moreretur non procederet usucapio, qđ est expressè cont. dicta iura. Idem probat tex. in leg. penul. infra de cap. quæ simpliciter loquitur & æquiperat de hæreditate iacente & non adita quæ præsupponunt extraneum hæredem & suum. facit tex. in l. bona. §. penul. infra eo. & confirmatur per ea quæ supra dicta fuere quòd serui peculiares pendente captiuitate uerè usucapiunt & possident. unde hæredi acquiritur cum peculio per aditionem.

Quare concludendum est quòd peculiaria quæsita per seruum post captiuitatem ab omni hærede usucapiuntur per legem Corneliam. Et ampliatur etiam procedere in peculiaribus possessis per filium dicta lege iu-

sto. §. fin. in fin. infra eodem. & etiam in dicta l. fi. §. fi. infra eodem. declarando utsupra dixi. licet Bar. hic & glo. uideantur ponere casum diuersum in dicta leg. iusto. in fi. tamen uerè non ponunt: quia ille tex. uult quòd sibi possederit, & usuceperit. Et si tu intelligis quòd ipse efficiatur dominus, sequetur quòd bona paterna peculiaria, uel empta cum pecunia paterna non tenebitur diuidere cum fratribus tanquàm sibi soli quæsierit, & nec etiam tenebitur contribuere hæredi, quod est contra legem si donatione. C. decollationib. & l. filium quem habentẽ. C. famil. ercisc. & contra omnia iura, quæ dicunt quòd filiæ & hæredes habebũt bona possessa ac si essent mortui in ciuitate, le. bona. per totam, & §. quod si filius, & §. penul. & fin. infra eodem. ergo ille tex. intelligitur quòd dicitur sibi usucepisse & possedisse quatenus est hæres patris: quia eo mortuo in captiuitate retro fuit hæres, & dominus uerus. unde tanquã dominus possedit pro parte hæreditaria, & proderit eius possesio cohæredibus; quia in solo animo, & corpore suo erat fundata. igitur dicta conclusio quòd usucapio procedat ex lege Cornelia habet locum in filio. sed hoc plus erit in eo quando erit hæres habebit ueram possesionem ex regulis iuris tanquàm capax non tanquàm habilitas à peculio. Item si acquireret ex alia pecunia quæ non esset patris, sibi tantum posset quærere sicut faceret uiuo patre in ciuitate. & ita intelligitur textus in lege in bello. §. si quis capiatur. infra de captiuis dum dicit stipulationem traditione & legato intellige ex causa donationis uel simili.

Quare remanet iungendo has duas conclusiones quòd in peculiaribus communibus tam quæsitis ante captiuitatem quàm posteà procedit usucapio per postliminium & leg. Corneliam siue possideantur per seruum siue per filium. Sed hoc plus erit in filio quòd tanquàm pater familiàs uidebitur ueram possessionem habuisse, & conclusio redditur clara licèt doct. uideantur eam facere dubitabilem.

Nec obstat dicta l. fi. §. fi. quia intelligitur de non peculiaribus secundum communem, uel etiam in peculiaribus declarando utsupra ut incipiat uerè a die aditæ hæreditatis. sed in continenti retro trahatur.

Non obstat tex. noster: quia iste intellectus non est bonus.

Nõ obstat dictus. §. factæ quia licet loquatur de suo hærede; tamen non negatur quin in extraneo non posit impleri usucapio de suo hærede de suo herede enim ibi fuit positum quæsitum relinquendo quæstionem de extraneo hærede aliis iuribus.

187 Quarta est conclusio † quòd in possessis per corpus captiui non procedit usucapio per postliminium nec per legem Corneliam per istum tex. in princi. & dicta lege in bello. §. factæ. in primo dicto, & sequuntur omnes.

Ampliatur procedere etiam quòd filius esset hæres seu captiuo succederet suus hæres, per dictum. §. factæ. nam hoc dicebat Iulianus: sed Marcellus contradicebat tamen approbatur distinctio Iuliani, & cum in secundo casu dicat impleri usucapionem suo hæredi, negat in primo impleri. igitur initium usucapionis erit à tempore quo suus hæres inceperit possidere si captiuus moriatur in captiuitate: arg. legis iusto. §. finali in fin. & sic habemus aliam conclusionem generalem quòd in possessis per corpus captiui nullo modo procedit usucapio.

188 Quinta est conclusio † quòd possessa per alium ex causa non peculiari ante captiuitatem non usucapiuntur per reuersum iure postliminii, & sequuntur communiter docto. Iacobus autem de Are. & And. de Pisis tenebant contrarium per rationem: quia usucapio habuit principium naturale, & defectus superueniens scientiæ non impedit usucapionem compleri: sicut nec defectus malæ fidei, tamen Barto. tenet primam opinionem. Ias. uerò dixit disputatiuè posse teneri, istam ut per eum latè cum glo. hic & principale fundamentum est in l. in bello. §. factæ. in secundo dicto. tamen ego tenui ibi communem opinionem, quæ omnino uera est.

Nec obstat dictus. §. factæ. quia ibi dicitur de peculiaribus in secundo dicto referendo uerbum peculiari nomine, ad præcedentia, ut fiat unicũ dictum, uel melius ille tex. loquitur de suo hærede ut patet in litera. unde in reuerso conclusio non habet difficultatem.

Ampliatur etiam procedere in mortuo apud hostes in hærede extraneo, ut non profit usucapio per legem Corneliã: quia possesio fuit extincta per captiuitatem in persona captiui, & hæc distinctio de hærede suo & de extraneo necessaria est: quia Iulianus in hoc tex. negat usucapionem in non peculiaribus procedere, ibi uerò dicit procedere ne sit sibi contrarius de directo ibi fatetur de suo hærede in non peculiaribus, hic negat de extraneo hærede in non peculiaribus, & sic conclusio remanet uera. Et per hanc rationem etiam ampliatur procedere quando captiuo extitit suus hæres: quando in persona captiui fuit extincta & non potuit peruenire ad suum hæredem illa possessio quæ in persona captiui fuerat extincta, ideò usucapio tunc hebebit locum in suo hærede à die quo incipit possidere post captiuitatem, & non proderit sibi possessio captiui, & remanet etiam hæc conclusio multum generalis: tamen hæc ampliatio ex alio non uidetur uera: quia ille textus uult Marcellum nolle esse differentiam an possideat per corpus suum uel alterius, & ista similitudo non posset procedere nisi de quæsitis ante captiuitatem. Item tex. dicit possidebat & usucapiebat. ergo ante captiuitatem: ergo est ibi tex. in terminis contra hanc am-

ampliationem, & debet dari limitatio in suo hærede ut procedat usucapio in non peculiaribus in suo hærede.

Nec obstat quòd extinguatur possessio per captiuitatem: quia tex.negat quando serui remanserunt in possessione concurrentib. tribus quòd seruus sit in possessione, & quòd in continenti sit successio ut suo nomine possit possidere:& quia quasi possessor est in uita patris substinetur possessio quæ non potest substineri quando possidebat per se: quia ista tria non interueniunt,& hoc est melius.

189 Sexta colligitur conclusio † ꝙ si seruus emit post captiuitatem aliquid ex causa non peculiari, ut in isto tex.quòd usucapio non procedat in reuerso per postliminium, per l.iusto.§.fi.secundo responso. inf.eo.& l.fi.§.fin. secundum communem intellectum.inf.eo.& per istũ tex.secundũ cõmunẽ intellectũ, & sequuntur communit. doct.ut dixi super quarta oppositione: quia est minor ratio quòd procedat cum possessio nullum potest habere principium neque in persona serui:neque in persona domini, l.neque seruus.sup.eo. nec persona serui est habilitata seu suppleta per peculium quod nõ habet. Et idem etiam secundum omnes est in filio qui posteà non fuit hæres:nam reputatur ut seruus extraneus seu colonus.& non potest possidere,l. cum hæredes. §. j. sup. tit. j. & l. stipulatio ista. §. hi qui.& §.hæ quoque. infra de uerborum obligationib.

Ampliatur procedere etiam si dominus moriatur apud hostes, & habeat hæredem extraneum,dicta l.fin.§.fi.inf.eod.& dicta le. iusto.§. fin.secundo responso,& d.l.ait prætor.§.his autem.§.hi planè,inducendo in limitatione unica sup.ex quib.caus.maio.

Limitatur non procedere quando filius post captiuitatem emit, & fuit suus hæres:nam tunc usucapio procedit ipsi filio, qui sibi possedisse uidetur uerè tanquàm dominus, & pater familiàs, dicta l,iusto.§.fin.in fi.& hoc modo etiam potest procedere dicta l.in bello.§.factæ. in secundo dicto de non peculiarib. dum dicit impleri usucapionem,tamen etiam ut dixi loquitur de possessis ante captiuitatem,quod non uidetur posse procedere:quia prius erat extincta possessio quæ non potuit transferri ad suum hæredem, nisi dicas imò etiam procedere ante captiuitatem:quia & ipse uidetur possidere l.in suis.ff.de lib.& posthum.& continuatur in hæredem ex tit.pro suo non pro hærede l. nihil. C. de usucapio pro hęrede, tamẽ tunc obstat:quia etiam possessa per corpus patris usucaperet, quod tamen negat tex.ibidem in j. dicto, cum omnia simul cum patre dicatur possidere, placet tamen quòd hæc ficta possessio sola in uita patris non sufficiat ad usucapionem filio tanquàm hæredi:nec ei continuetur quando pater est mortuus in ciuitate: ergo nec etiam quando moritur apud hostes: sed est opus quòd concurrat possessio alterius, & quòd statim habilitetur filius.

Quare remanebit quòd hæc limitatio de suo hærede habet locum in quæsitis post captiuitatem per filium,ut si ipse fuerit hæres prosit usucapio sibi etiam pendente captiuitate:quia per fictionem retro fuit pater familiàs, & habilis ad omnem plenam possessionem, qua de causa dico ꝙ idem erit etiam in possessis per seruum patris: quia si retro fuit pater familiàs seruus ei quæsiuit possessionem,& filius dicitur possidere animo suo,& corpore serui,cum ipse fuerit capax possessionis,& dominii, & stabit limitatio de possessis post captiuitatem ex causa nõ peculiari ut procedat usucapio in persona sui hæredis,super quib.bene cogita: quia sunt de apicibus iuris.

190 Ex quibus omnibus † simul iunctis reducendo ad breuiorem doctrinam constituas duas regulas.

Prima est quòd in peculiaribus procedit usucapio tam per postliminium, quàm per legem Corneliam æqualiter, & tam de quæsitis ante captiuitatem quàm posteà, & siue captiuo existat suus hæres siue extraneus: sed suus hæres habebit hoc plus quòd plenam possessionem consequetur factus habilis, & tanquàm pater familiàs.

Secunda est regula quòd in non peculiarib. non procedit usucapio: neque per postliminiũ neque per legem Corneliam siue possideantur corpore captiui siue corpore alieno, siue sint quæsita ante siue posteà, siue sit suus hæres captiuo siue sit extraneus. Fallit in quæsitis post captiuitatem,& extitit suus hæres captiuo:quia tunc siue possedisse, & usucepisse uidebitur d. l. iusto.§.fi.in fi.declarando tamen ut supra.Secundò fallit secundum doct. quando deficiunt pauci dies. quia tunc non interrumpitur possessio, l.rerum mixtura. §.Labeo.inf.eo. & sequuntur communiter docto. ut hic per Ias. sed ego restrinxi supra procedere tantummodo quando serui remanserunt in possessione: quia uerificatur requisitum dicti. §. Labeo. alioqui secus: quia in usucapione consideratur tempus de momento ad momentum ut sup. dixi.

Per quæ apparet quòd ultima hic posita respondet primis positis in secundo præmisso, & habet expeditam totam materiam usucapionis per postliminium, & l.Corneliam, & per consequens expeditam totam legem in sexdecim lectionibus.

Tertia pars istius legis in qua tractatur de generali materia fictionis.

191 Sequitur tertia pars principalis † huius legis, & secunda Bar. in qua tractatur de generali materia fictionis quam posuit Bar. hic, sumpta occasione à fictione postliminii, & l.Corne. de qua principaliter tractatur in ea. Verũ quia

ultra eas reperiuntur plures aliæ species fictionis, ac illa translatiua in duas species diuiditur, & in multis aliis partibus iuris procedat ut indigeat suppletio ne declarationis. Propterea Bar. hic examinat plenissimè totam materiam fictionis, quæ est utilis ualde, & quotidiana in practica, & in iudiciis sæpissimè uersatur. Et quia omnis bona doctrina incipit à definitione.
192 † Ideò ipse primò loco quæsiuit quid sit fictio, & refert diffinitionem Cy. in l. siue possidetis. C. de probationib. qui dixit quòd est in re certa contrarii ueritatis pro ueritate assumptio, quam ipse reprehendit: quia est nimis generalis, & continet mendatia, falsitates, fraudes, simulationes, & dolos, quæ nõ sunt propriè fictiones: sed actus reprobati. Item non ponit essentiam quæ est ut fiat de re possibili neque quòd fictio fiat tantummodo ad finem ut sequatur effectus iuris. Propterea ea reiecta ipse posuit suam pleniorem dicens, quòd fictio est in re certa eius quod est possibile contra ueritatem pro ueritate iuris assumptio, quam declarat per partes ut hic per eum. Addens etiam quòd non fit à iure naturali. sed solum à iure gentium ciuili uel statutario, & non fit per hominem: sed tantummodo per legem. quam diffinitionem uidentur approbare communit. ex doct. licèt aliqui Mod. resistant. Iaso. quoque hic refert sex alias diffinitiones quæ reincidunt in has duas licèt per diuersa uerba. Nos autem pro resolutione habemus uidere, quæ sint de propria essentia fictionis ut eis cognitis possimus posteà uidere an diffinitiones traditę sint bonæ & cogitare de noua sit opus erit.

193 Primò † igitur secundum Bar. & docto. de essentia fictionis est quòd fiat de re certa, quod nullam habet difficultatem, & per eam fictio differt à præsumptione: quoniam quando est factum dubium non est fictio: sed præsumptio ut per glo. in l. j. §. accedit. C. de rei uxor. actio. in uerbo præsumitur, & ideò præsumptio diffinitur quòd est in re dubia unius partis pro ueritate assumptio: nam quando actus est dub. licèt duæ partes possint interuenire: tamen lex capit unam pro ueritate, uel etiã potest dici præsumptio est desistentia cum dictione seu qualitate rerum dubia ex primis præsuppositis, certo modo existimatio, uel præsumptio est de qualitate rerũ dubia certo modo existimatio. Prima tamen melior uidetur. & sic præsumptio est quando dubitamus seu ignoramus uerum, & assumimus unam partem disponendo perinde acsi illa pars assumpta esset uera. Sed fictio est quando scimus uerum, & scienter contra uerũ assumimus falsum, & disponimus acsi illud falsum esset uerum, non tamen eo modo quo facimus: quando committimus falsitates, mendatia, uel simulationes seu dolum adhibemus.
194 † Quia fictio differt à prædictis: quia in eis disponens occultat uerum, & asserit falsum esse uerum animo decipiendi: sed in fictione fatetur uerum, & illud reiicit, & assumit falsum, super quo disponit ac si esset uerum. unde nulla deceptio potest partibus euenire: neque etiã damnum, & hoc modo fictio fit à postliminio, quod sciens reuersum fuisse apud hostes assumit contrarium quod fuit in ciuitate, & disponit perinde ac si illa fuisset in ciuitate, & lex Cornelia sciens notum esse omnibus captum decessisse apud hostes assumit falsum ꝙ sit mortuus ante captiuitatem, & disponit perinde acsi esset mortuus in ciuitate. Idem etiam dicitur de mortuis quòd lex fingit esse uiuos: nam fatetur eos esse mortuos: sed dicit bene haberi pro uiuis & neminem decipit, lege in bello, dig. de excusatio. tu. & §. primo. instit. de excusatio. tuto.

Quare apparet quòd uerbum in re certa continet magnam essentiam fictionis: quia facit eã differre à falsitatibus, mendaciis, fraudibus, simulationibus, & dolis, quæ semper rem dubiam continent penes alios, & ex assertione facientis. Atque
195 † etiam differt à præsumptione quæ similiter fit de re dubia, d. l. j. C. de rei uxo. actio. & propterea sequitur ꝙ contra fictionem nulla admittitur probatio in contrarium: quia ueritas nota est, & ea reiecta lex assumit contrarium disponendo ut de uerò. sed contra falsitates, & dolos admittitur probatio in contrarium. toto tit. ff. & C. de dolo. & in rub. & nig. C. si ex falsis instrum. & in rub. & nigro. inf. ad legem Corneliam de falsis. Similiter contra præsumptionem admittitur probatio in contrarium ut detegatur ueritas, & reiecta præsumptione procedatur super uera. ut no. in auten. sed iam necesse. C. de donatio. propter nup. cum glo. & l. in contractib. C. de non nume. pecunia, saltem per confectionem partiũ, nisi lex ulterius procederet quòd nollet admitti probationem in contrarium: nam tunc præsumptio æquiperatur fictioni, & appellatur pręsumptio iuris, & de iure. cap. his qui fidem. de sponsalib. & no. in dicta auct. sed iam necesse. cum simi.

Secundò de essentia seu substantia fictionis
196 est † quòd fiat contra ueritatem, nam si fieret secundum ueritatem non esset fictio: sed ueritas, & procederetur secundum regulas ordinarias iuris. unde nos uidimus supra quòd postliminium in prima, & secunda operatione processit secundum ueritatem disponendo quòd suspendantur, & recuperentur iura. In tertia uerò operatione dicitur procedere secundum fictionem: quia uoluit quòd qui per multum tẽpus fuit apud hostes fingatur retro fuisse in ciuitate. Similiter lex Cornelia processit secundũ ueritatem in tribus operationibus, & dispositio fuit super uero, in aliis uerò tribus processit secundum fictionem fingendo mortuũ apud hostes esse mortuum in ciuitate, atque fingendo hæreditatem iacere tempore quo captiuus uiuebat apud hostes, & fingendo quòd hæres

post

post aditam hæreditatem retro uideatur acquisiuisse iura, & ideò quædam continentur in fictionibus quæ in dispositionibus ueris secundum ueritatem non potuerunt contineri, ut dictum fuit de possessione, & sic, aliud est quòd sit fictio quę fit cōtra ueritatem aliud est quòd
197 sit ueritas, & disponatur super ueritate. † Et cum fiat contra ueritatem uidetur quòd lex approbet mendacia, falsitates, fraudes, simulationes, & dolos, atque etiam permittat mentiri. quod tamen uidetur inconueniens, & simile nota. in §. aliæ. & §. rursus. insti. de actionib. ubi lex permittit aliquem dicere se usucepisse quando non usucepit, & non usucepisse quando usucepit. Vnde glo. dixit no. quòd lex permittit mentiri. Sed responde ut supra, quòd aliud est fictio, aliud sunt mendatia, & falsitates, & fraudes: quoniam licèt lex contra ueritatem fingat: tamen neminem decipit: quia consentit, & fatetur uerum: sed dicit se uerè assumere contrarium ueritatis, & disponere tanquàm de uero ex aliqua iusta causa, & propterea neminem decipit: neque ipsa mentitur: neque facit quòd alii mentiantur: quoniam qui fatetur ueritatem licèt contrarium assumat ex aliqua causa, neminē dicitur lædere neque decipere, falsitates uerò mendatia, fraudes, simulationes, & doli, tunc fiunt quando ocultatur ueritas, & asseritur illud quòd est falsum esse uerum animo decipiendi alium. Ità quòd aliud est dicere falsum esse uerum occultando ueritatem, aliud est dicere uelle falsum reputari pro uerò fatendo ueritatem: sed eam ex causa reiiciendo. Ideò remanet quòd hoc contrarium ueritati est de substantia fictionis, & nullum malum inducit neq; præiudicium parit: sed ex causa iusta, & utilitatis ratione illud fit, & est iusta dispositio.

198 Tertiò de substantia fictionis est † quòd non uerum assumatur pro uerò, & quòd de hoc falso disponatur perinde ac si esset uerum, ut producat illosmet effectus quos produceret uerum, ut in postlimio quòd qui reuersus fuit ab hostib. uideatur fuisse in ciuitate, & quòd uideatur fuisse liber, & dominus bonorum sicut si fuisset in ciuitate, ac consequatur omnes illos effectus quos consecutus fuisset si mansisset in ciuitate, & ità disponit postliminium, ut hoc falsum habeatur pro uero disponendo quòd nascantur effectus qui nascerentur ex uero.

Similiter lex Cornelia assumit hoc falsum ꝙ captus mortuus fuerit ante captiuitatē, & uult haberi pro uerò, & disponit quòd testamentum ualeat, & habeat hæredes sicut si mortuus fuisset in ciuitate, & sic hoc falsum uoluit haberi ꝓ uerò, & producere effectus ueri. quod lex facit ex iusta causa, & hoc est de essentia fictionis, cum si nascerentur effectus de uero fictio nullius esset effectus, & inutilis efficeretur.

199 Quartò de substantia fictionis est † quòd fiat super possibili, id est, quòd illud falsum assumptum sit possibile ut potuerit esse uerum, alioqui non procedit fictio, ut per glo. in l. Gallus. §. si eius. supra delib. & posthum. & in l. iij. supra pro socio, & l. qui ad certum. supra locati, & le. certè. infra de precario. quia ars imitatur naturam. §. minorem. insti. de adoptionib. & l. adoptio. supra de adoptionib. & confirmatur per tex. in l. in confessionibus. supra de interrogato. actionib. ubi confessio impossibilis non nocet, & per text. in lege qui libertinus. §. fina. ff. de oper. liberto. ubi mortuus non potest fingi libertus, & per text. in lege filio quem pater. ff. de liber. & posthumis. & sequuntur communiter doctor.

200 Sed in contrarium adducuntur † multa. & primò lex ij. §. uoluntate. supra sol. matrimonio ubi furiosa muliet fingitur consentire. Secundò per text. in l. sed & quæsitum. §. spadonem. ff. de lib. & posthum. ubi spado qui nunc generare non potest adoptare potest. facit. §. si illud. insti. de adoptioni. & l. mulierem. C. de adoptionib. Tertiò facit lex qui in utero. de statu hominum. ubi posthumus existens in utero etiam per unum mensem fingitur mortuus natus, & tamen ante septem menses, non potest nasci secundum glo. in summa. quinta distinctio. Quartò facit tex. in l. ità uulneratus. supra ad leg. Aquiliam ubi quis fingitur bis mori. Quintò tex. in l. eadem. in prin. de duob. reis ubi pecunia numerata uni fingitur numerata alteri. Sextò tex. in §. alienus. insti. de hæredibus insti. coniuncta l. hæres quandocunque. de acquir. hæredita. Septimò facit lex iij. §. è contrariò. de acqui. hæredita. ubi duo non possunt fingi stare in eodem loco: quia naturaliter non possunt stare, & tamen uidemus quòd plures possessiones possunt simul concurrere, & plures fingit stare in eodem loco; ut dictum fuit in l. iij. §. à contrariò. supra titulo primo, & uidebimus in ultima col. Bar. Octauò facit lex ij. supra de usufruct. earum rer. quæ usu consumu. ubi fingitur ususfructus in re consumpta in qua uerus esse non poterat. Nonò facit lex in bello. ff. de excusationibus tuto. ubi mortuus fingitur uiuere, quod tamen est impossibile. Decimò facit; quia mulier muta uel etiam maritus fingitur stipulari, & tamen uerè stipulari non potest, l. j. C. de rei uxoriæ actione in uersi. omnes dotes, & infans etiam fingitur stipulari, l. cum ostendimus. §. fi. de fideiusso. tuto. & tamen est impossibile, ut no. in l. prima ff. de uerborum obligationib. plura alia similia apparebunt infra in materia, & centum alia laboriosus lector inuenire posit, & tanto magis: quia quasi semper fictio mutando ueritatem dicitur disponere super impossibili: quia hoc solo priuatur Deus factum facere infectum propter repugnantiam ut no. in l. prima. §. si uir uxori. supra titulo primo.

201 Pro solutione † tam urgentis contrarij Docto. fuerunt uarij, Bar. uerò in sequenti colum. quem sequuntur communiter docto. dat genera

lem responsionem dicendo legem fingere super impossibili in specie: sed tamen oportet quòd in genere sit possibile, & sic est impossibile etiam in genere non amittitur fictio ex iuribus primo loco allegatis. quam distinctionem posuit etiam in l. quę sub conditione. de solutionib. & l. eandem. de duob. reis nu. secundo & inf. sæpius. sed tamen hæc solutio est imperfecta; qa uel est falsa, uel aliud creat seu implicat contrarium: quoniam si tu consideras possibilitatem in genere, retentis eisdem terminis falsa est: quia nullus mutus de mundo potest loqui, & stipulari, nullus existens in utero per unũ mensem potest esse natus in ciuitate, & nullus mortuus apud hostes potest esse mortuus in ciuitate, & nullus qui habitauit apud hostes potest dici habitasse in ciuitate, & nullus mortuus potest naturalit. esse uiuus, & sic de singulis, & si tu uis intelligere in genere generalissimo commiscendo omnes alios homines qui non habent illam qualitatem, tunc facis illam solutionem falsam, & creas aliud contrarium de dicta lege qui ad certum. ff. locati. & §. minorem. insti. de adoptionib. ubi nullus minor potest adoptare maiorem, & si tu considerares alios homines sine illa qualitate, certè infiniti essent maiores qui possent illum filium adoptare, unde fictio ex hoc capite deberet substineri.

Similiter neque ille furiosus: neque ille mortuu, & nullus alius furiosus uel mortuus potest facere conlractus relocationis, ideò non fingitur. Sed si tu considerares omnes hominss sine illa qualitate furoris uel mortis, certè inuenires infinitos qui tunc temporis essent uiri, & essent sanę mentis qui potuissent facere relocationem, & propterea ex hac ratione deberet ibi fictio procedere. & si tu dicas ille q hodie est mortuus fingitur mortuus hora captiuitatis: quia erat possibile q tunc moreretur, dicitur q non erat possibile ut qui uno tẽpore esset mortuus alio tempore moreretur, & si tu uis considerare pluses personas eodem modo qui natus est apud hostes, esset possibile quòd esset natus in ciuitate ex aliqua persona.

Similiter unus homo bis mori non potest, si tu consideras plures homines tunc faciliter milies possent mori: ergo & etiam alia prohibita propter impossibilitatem possent fieri, & sic apparet quòd Bar. & docto. super hac impossibilitate se ipsos confundunt. & ista consideratio quòd impossibilitas sit in specie, & non in genere subalterno remanet semper impossibilitas & nihil operatur, & si tu reducis ad genus generalissimum facis omnes fictiones possibiles, unde incidis in laqueum quomodo procedant aliæ ll. quæ dicunt impossibilitatem impedire fictionem.

202 Quare necessarium est dicere † quòd fictio potest fieri super impossibili, quod est notum de impossibilitate in specie, & de impossibilitate in genere, retentis eisdem terminis. sed tamen non præsumitur quòd lex hoc uelit facere, & si facit semper fingit aliud mediũ per quod tollatur impedimentum ut quòd mutuus habeat seruum, ut no. in l. j. de uerbo. obligatio. & Alcia. dicebat impossibile posse reduci ad possibilitatem aliquando ex separatione personarum & actuum, ut in l. eandem. de duobus reis, & l. Ita uulneratus. supra ad leg. Aquiliam, & quando impedimentum est accidentale, ut in. §. istud. insti. de adoptio. illud non cogitatur.

Quæ tamẽ distinctio non tollit contrarium.

Quare ego puto præsuppositum Bar. & doct. non esse uerum. & quòd imò lex ex absoluta potestate possit fingere super impossibili per dicta iura, & est ratio: quia lex fingit ubi uerè disponere non potest, & super factis quæ mutare non potest, & impossibile sit factum non esse factum, l. si ità quis. ff. de euictionibus, & l. uerum. de regul. iur. & l. prima. §. si uir uxori. supra de acquir. possessione, & l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, propterea apparet quòd principale propositum legis est fingere super impossibili, & mutare illud quod impossibile est mutari, & quòd eius potentia est super impossibili in fingendo, cum secundum ueritatem non possit facere, tamen lex posteà moderatur hanc suam potestatem ne uideatur facere monstrum in natura dicto. §. minorem. sed hoc facit ad bene esse non ex impotẽtia. Ideò ut uideatur immitari naturam quando fingit super impossibili inducit medium per quod tollatur impossibilitas, uel per aliam fictionem, uel considerando casus possibiles in natura, ut quòd mutus & infans stipuletur per seruum, l. j. ff. de uerbo. obligatio. uel inducendo quòd cautio sit substantia rei, dicta l. ij. ff. de usufruct. earum rer. quæ usu consumuntur, uel faciendo quòd corpus non uideatur occupare locum quando animus tendit ad diuersum finem, ut in pluribus possidentibus diuersis respectibus, ut dixi in l. 3. §. è contrariò de acquir. possessi. uel fingendo patrem fuisse semper in ciuitate ad hoc ut appareat possibile q filius natus sit in ciuitate, leg. j. C. de cap. uel faciendo quòd res fictè acquirantur & sint in rerum natura, ad hoc ut extremum habile à quo reperiatur actu ut posit secundum regulas communes retrotrahi.

203 Nec obstant contraria: † quia nulla lex dicit quòd ipsa non posit fingere super impossibili: sed solùm quòd lex non facit quia immitatur naturam, & non uult inducere monstrum in ea, unde credendum est semper quòd lex non fingat nisi ea quæ possunt etiam in illo genere stare in rerum natura: tamen non tollitur quin illa posit fingere ut demonstrãt dicta iura: quia lex & natura habent eandem potentiam, ut no. in dicta l. iurisgentium. §. adeò. ff. de pact. ubi Bar. dixit quòd sicut Deus fecit Adam, & Euam miraculosè producendo sine genere, & alij omnes sint naturi, ità lex fecit actiones datiuas miraculosè productas, & cæteras natiuas, ut in. §.

quinimò

quinimò.col.pen.uersi.sed oppono,pacta.ff. de pact.dicens quòd sicut Deus potest miraculosè facere quòd uirgo pariat, & senex mulier, ità potest lex facere quòd pactum etiam existens unde pariat actionem miraculosè. sed tamen sicut in dubio lex illud non facit nec facere præsumitur, & solum quando expressè constat de eius uoluntate inducitur. Item in dubio præsumetur non aliter fingere nisi quod est possibile in genere propinquo, dicta l. qui ad certum. supra locati, & est impossibile non fingit regulariter ut ibi: tamen si causa est urgens, & constet de uoluntate ipsius, lex potest facere miraculum, & fingere super impossibili quàmuis, ut euitet monstra conetur tollere impedimentum reducendo impossibilitatem ad possibile, dict. l.ij.§.uoluntate.sup.sol.matrimonio & si posteà causa ulterius urget tollit impossibilitatem reducendo ad possibile in genere generalissimo, ut uolebat Aretin. & si causa ulterius urgeat reducit ad possibile per fictionem introducendo medium possibile, uel creando per fictionem, dicta l. j.ff.de uerbo.obliga.d.l.ij.ff.de usufruct. earum rer.& in summa opinio communis est uera ex præsumptione per quam quis habet intentionem fundatam, si dicit legem non fingere. quia est impossibile,dicto.§.minorem,tamen si constat de uoluntate cessat hæc præsumptio, & propterea sequitur quòd fingere super possibili non est de essentia fictionis quidquid dicat Barto. sed dicitur esse de naturalib.ipsius quæ ualde differunt à substantialib.ut no.in l cum quid ff.si cer. peta.

Quintò secundum Bar. de substantia fictio-
204 nis est † quòd à iure fiat:quia secundũ eum sola lex potest fingere,&fictiones de quib.loquimur sunt à lege inductæ, & producunt iuris effectũ, & addit posteà quòd intelligitur de iure gentium, & ciuili. quoniam de iure naturali non procedit fictio cum illa tantummodo fiat secundum equitatem, & rationem,& discursu qui nõ cadit in plantis, & animalibus, ut insti.de iure nat.gent.& ciuil.in prin.tamen hanc restrictionem ego non puto ueram,cum imò,&de iure naturali possit fieri fictio,& probari uidetur: quia animalia multa de facto reperiuntur fingere,& serpens multas fictiones faciat ut decipiat argumentum cap.ex meritò.in fi.6. quæstio.j.& decimasexta quæstio.j.cap.si cupis,& uulpes faciunt multas fictiones ut decipiant gallinas,&illa fit ad effectum iuris naturalis,ut possint uiuere, & conseruari per illas.& papagalli aliquando fingunt se infirmos,& plorant, & posteà rident,& si inspiciantur libri de animalib.Aris.& Plinii, & aliorum philosophor. de natura animalium loquentium in eis multæ animalium fictiones reperientur, & si tu dicis quòd non sũt fictiones: sed fraudes, & simulationes ad decipiendum, tanto fortius poterunt facere fictiones sine deceptione fatendo ueritatem in quib. requiritur minor dolus,quę quãuis non sunt ad effectum iuris ciuilis:quia natura fecit suum ius eis conueniens:tamen sunt ad effectum iuris naturalis eis conuenientis.

Prætereà licèt ius naturale sit commune omnib.animantib. respectu finis,& conseruationis tamen respectu modi se conseruandi non dicitur esse commune omnib.animantib. cum reperiatur ius naturale auium, & ius naturale piscium,& ius naturale plantarum. eodem modo & ius naturale hominum, quod operatur in eis cum ratione ut plenè dixi in rub.inf. de uerbo. obligatio. Et propterea nihil impedit quòd sicut de iure gentium fictio fuit introducta, eod. modo hoc iure naturali hominib. tantum conuenienti potest induci, & nihil impedit quin fiat,& propterea conclusio remanebit quòd de iure naturali etiam fictiones introduci possunt & non tantum ab hominib. sed etiam ab animalib. ad consequendos effectus iuris naturalis perpetuandi,& se conseruandi,qui effectus iure ciuili recepti fuere,& homines ex instinctu naturæ poterunt facere fictiones, etiam ad consequendos effectus iuris gentium, & canonici, per illam urgentem rationem quòd si possunt facere dolos,fraudes,&simulationes,ad decidendum alterum,fortius etiam poterunt facere has fictiones in quib.ueritas non ocultetur & minor labor requiritur.

Sextò est de essentia seu substantia fictionis secundum Bar. hic, quòd lex fingat, & non homo: quia sola lex, & non homo secundum eum fingere potest,& si aliquis actus fictus fiat ab homine secundum eum, non dicitur fictio hominis: sed fictio legis facta, & inuenta, & permissa à lege propter effectus ciuiles per l.lege obuenire. ff. de uerbo. significa.& ideò dicit acceptilationem continentem fictam solutionem esse fictionem legis,& non hominis.

205 Sed tamen in contrarium † quòd imò etiam homines fingere possint probatur euidenter ex multis. Et primò ex comœdiis, & tragœdiis, & eglogis in quib. recitando homines suscipiũt personam aliorum, & in re certa assumunt contrarium ueritatis, & uolunt haberi pro ueritate ut uideantur uerba illius hominis, & producit hæc fictio iuris effectum: quia ipsi ità fingentes efficiuntur infames, leg. prima. ibi,aut ludricam artem, & lege secunda & tertia. digestis de his qui no.infam.hoc idem uidemus in omnibus poetis linguæ Græcæ, Latinæ, & uulgaris, qui omnia opera sua plena fictionib. fecerunt, & sunt de re certa ut requirit fictio, & producunt iuris effectum: quia per ea multa documenta hominib.præstantur. Hoc idẽ fit in recitationib. passionum Christi in quib.unus assumit personam Christi,alius Iudę,& alius Petri, & alius Pilati,& contra ueritatem falsum assumunt in re certa,& producit effectus iuris canonici: quia inducunt documenta Christianæ fidei,atque etiam pœnitentiam de peccatis audientib.& multa alia similia bona, hocque etiã

apparet tempore Caruis priuii in hominib. Laruætis seu mascaratis, & effectum iuris producunt: quia senes uidentur esse iuuenes, & iuuenilem dementiam assumere. Facit etiam tex. in cap. afferte de præsumptio. ubi Salomon dixit afferte gladium. & finxit in re certa licèt non esset nota mulieribns illis, & etiam urget ratio: quia si faciunt mendatia, & falsitates, & dolos & fraudes, conuenienter etiam possunt facere has fictiones neminem decipiendo, & facit totus tractatus Cæpolæ de simulatione contractuum ubi apparet quòd homines possunt facere contractus simulatos, leg. imaginaria. ff. de reg. iur. & illę simulationes licèt sint ignotæ aliquibus quos forsan contrahentes uolunt decipere: tamen inter ipsos contrahentes sunt fictionis, & fingunt contractum pignoris esse contractum uenditionis, atq; ut euitent ius prothomiseos fingunt uenditionem esse donationem uel permutationem, & aliquando faciunt contractus feudales in effectu intendentes facere uenditiones, iuxta. §. callidis. de prohibi. alien. per Frideri. quæ simulationes inter ipsas partes seruantur, licèt non teneant in præiudicium aliorum, & sunt de re certa inter ipsos, & non possumus dicere quòd lex fingat: sed sunt ipsi homines qui fingunt lege non resistente. Idem etiã dicitur de acceptilatione, quæ est immaginaria solutio hominis non autem legis, & homines dicunt habes ne acceptum habeo, non autẽ est lex, licèt actionem, & obligationem uoluerit lex nasci. & etiam certam formam eidem dederit: sicut, & testatores dicuntur facere testamenta non lex, & succesfiones testamentariæ sunt non legitimæ, licèt potestas faciendi sit restricta, & limitata à lege.

Contractus enim homines faciunt, & non leges: sicut & matrimonia, & alia similia ac bella permissa, ut plenè declaraui in tractat. meo de differentia iuris, & facti, & inf. etiam tanquã demonstrando quòd contractus sunt facti, & nõ iuris. & tex. in l. si quis in fundi uocabulo. allegatus per Bar. retorquetur: quoniam imò testator potest multum relinquere appellando bouem quando constat de uoluntate testatoris ut ibi glo. & omnes docto. Et si dicatur nõ tollitur quin interueniat legis dispositio approbãdo & permittendo: ergo est fictio legis. respondetur quòd imò est hominis dispositio permissa à lege: sicut dicunt Philosophi quòd homo & sol generãt hominem, id est, homo cum auxilio solis dicitur facere, & filij legitimi sunt filij hominum non autem legum. Vnde dicitur ꝙ cõtractus assumunt naturam ex conuentione hominis, lege actus legitimi. de regul. iuris, & hãc opinionem sequitur hic Alcia. & eam limitat quatenus iure prohibeatur, uel est contra ius publicum: quoniam tunc homo non potest facere quòd leges non habeant locum in actibus suis. lege nemo potest. ff. de leg. primo. & dicit procedere legem si fortè. ff. de castrens. peculio.

Et infert quòd si uasallus habeat feudum antiquum & illud nouiter accipiat tanquam nouũ, reputabitur nouum in persona sua: sed non præiudicabit agnatis, ut in capitulo primo de gradib. success. & cap. primo an agnat. uel filius. & cap. primo & ibi Bal. de uasallo decrepitæ ætatis, quamuis possit dici quòd non fingitur nouum feudum sed uerè efficitur uerum quasi renuntiet iuri suo: tamen satis placet quòd fingatur nouum, cum non præiudicet agnatis, & sic remaneat antiquum, & è contrariò etiam si sit feudum nouum, & princeps concedat quòd habeat nomen antiqui. Oldra. determinauit quòd non efficitur antiquum in cons. 178. quidam nobilis. Incontrarium tamen Crotus hic allegat multa. Sed solutio dari debet quòd non ualet in præiudicium alterius, unde poterit dici fictè antiquum.

206 Item infertur †an posit pater emancipare filium ad unum actum tantum, & disputat latè Crot. hic post Ias. & quòd non possit allegatur: quia filius familiàs habens castrense peculium fingitur pater familiàs. l. ij. ff. ad Macedo. & per Bar. infra in fictione inductiua quæ fictio fit à lege, homo autem facere non potest, & patria potestas est res indiuisibilis, & non potest quis esse in duplici statu, l. prima. §. eum qui igitur. C. de lat. lib. tollend. ut per Bal. in l. seruum. §. iste. C. qui testamenta facere possunt. sed in contrarium facit: quia filius potest legitimari ad unicum actum tantum ut habetur in cap. per uenerabilem. qui filii sint legitimi, & per Soz. ubi dixi. in rub. ff. de lib. & posthum. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. eodem. titu. appellatur dispensatio quæ aliquando datur ut filius spurius posit obtinere beneficia. Sed respondetur quòd hoc est propter auctoritatem Principis qui fingere potest.

Similiter facit tex. in auct. constitutio, quæ de dignitatib. ubi ex duodecim dignitatib. liberantur filii à patria potestate: tamen iura suitatis, & succesfionis retinent, ut dicitur in. §. illud. eadem auct. & sic diuiditur patria potestas.

Tertiò facit tex. in le. Deo nobis. §. j. C. de epis. & cleri. ubi ingrediens religionem desinit esse in potestate patris, & tamen retinet iura suitatis.

Respondetur quòd hoc fit à lege quæ potest fingere. tamen ex adductis per Ias. hic apparet quòd magis communis est opinio ut pater hoc posit facere: quia non reperitur iure prohibitum, & hoc mihi magis placet: quia homo potest fingere lege permittente ut ego conclusi, & hic dicitur permisfio ex quo non est prohibitio. Sicut uidemus quòd de iure antiquo serui poterant pro parte tantum effici liberi, ut in deditiis, & latinis. ergo eodem modo, & emãcipatio. sed solum reperitur prohibitum hodie in seruis propter fauorem libertatis, l. j. C. de la. lib. tollend. & §. pen. insti. de lib. ergo remanebit

bit

bit permissio in emancipatione,& hanc opinionem tenet etiam hic Alcia. & resoluitur cũ hac consideratione, an lex impediat uel non,argumento dictę l.nemo potest.ff.de lega.primo.hęc tamen quæstio hodie non uidetur necessaria: quia sine emancipatione pater cum iuramento potest donare,ut no.in l.frater à fratre.de conditio.indeb.Item etiam potest consentire quòd omnia profectitia habeant naturam aduentitiorum, & aduentitia naturam quasi castrensiũ, ut per Ioa. Andr. in additionib. Specul. in tit. de instrum. editione.§. porro.uersicu. qui sit filius per l. permittente. C. ad Macedonia. cum similibus adductis hic per Alcia. & cum hac distinctione etiam se resoluit Crotus hic.

Vnde sequitur quòd uerbum à iure, positum per Bar. hic non est bene positum ad exclusionem fictionis hominis: quia imò non tantũ à iure potest fieri fictio: sed etiam ab homine.

207 Sextum requisitum est Bar. † quòd fiat assumtio à leg.uolens quòd assumptio sit genus fictionis quod reprahendit Alciat. hic dicens quòd assumptio falsi pro uerò non est fictio: sed est ipsa legis dispositio quæ est genus: & non uerbum assumptio, debet poni pro genere: sed debet esse legis dispositio quæ fit super assumptione ueri à falso, quasi quòd assumptio ueri pro falso sit subiectum fictionis, non autem ipsa assumptio fictionis generica. Sed in hoc magis placet opinio Barto. quia legis dispositio non est ipsa fictio, si lex mandat assumi uerum pro falso, ut patet in postliminio, & in l.Cornelia. nam postliminium assumit falsum quòd fuerit in ciuitate contra ueritatem quòd fuerit apud hostes, & hoc modo facit fictionem, posteà disponit quòd illud assumptum falsum habeat effectus iuris,& idem dico de le. Cornelia quæ assumit falsum quòd sit mortuus in ciuitate, & ponit pro uerò. & posteà disponit quòd habeat effectus ueros ut moriatur liber, & sic duo facit ius, primò ipsam fictionem, & posteà super fictione disponit, ità quòd fictio ipsa est subiectum dispositionis legis, non autem ipsa fictio est dispositio, & licèt hæc duo parum discernantur in fictione legis: tamen multum apparent in fictione hominis ut infra dicemus.

208 Septimum requisitum addebat hic Alciat. † quòd pro substantia fictionis debeat interuenire iusta causa fingendi, & propterea hoc uerbum in diffinitione sua ponebat dicens fictionem non fieri nisi suadente æquitate, & subsistente causa: quoniam cum sit aduersus ueritatem, non est bonum à ueritate discedere sine causa: quia Deus est ipsa ueritas, & iura uolunt insisti ad inuestigandum ueritatis finem. sicut etiam in dispensatione dicitur, ut illa fiat cum iusta causa, capitulo de multa in fine & ibi Abbas de præbend. & iusta causa facit, ut fictio præualeat ueritati, & si potest succurri per ueritatem non est recurrendum ad fictionem, ut per Barto. in secunda oppositione, & seruamus ueritatem si fingere non est utile, leg. prima. §. si uir. infra titulo primo. & Bar.in l.hæres à debitore.in sexta quæstio.princip. de solutionib. lex enim debet esse sancta, iusta, honesta & utilis. cap. erit lex. quarta distinctio. & iusta causa est tam potens ut si fictio fiat cum alterius iactura nihilominus admittatur. §. diutina. insti. de usucapionibus & lege cæptam. & lege nunquàm. §. uacuum, & lege iusto. §. nondum. digestis de usucapionibus.præualet enim iusta causa illi damno, & quando non præualet non fit, ut lege sciendum, & in lege nec utilem. supra ex quib. causis maior. hæc enim iusta causa debet esse in eo quod principaliter consideratur à iure. unde ex facto unius cęteri cohæredes incidunt in pœnam ex conuentione ficta: quia non potest aliter esse succursum creditori nisi ità disponatur, ut dicitur in lege secunda. §. si.& lege iiij. §. Cato. de uerbo.obligationib. & ibi no. facit lex qui uxorem. de iniusto rupto,& irrito testamento. & generaliter dicitur esse ex iusta causa quando illud quod principaliter consideratur est iustum,& probabile,& fit ad probabilem finem,licèt alio respectu uideatur esse damnum, & iniuria alterius ut hic latius per eum. quæ sua dicta uera sunt, & tenenda ex communi usu fingendi,& ut faciant iustam causam esse de naturalibus fictionis: sed tamen non sufficiunt, ut faciunt quòd iusta causa sit ità de substantia fictionis quòd aliter non possit fieri: quoniam lex est domina, & tanquàm Deus, & natura in mundo, & potest ex sua uoluntate ista facere etiam rigorem seruando: quoniam lex quantumcunque dura seruanda est, lege respexit.digestis qui, & à quibus, & iusta causa iudicabitur illa quæ eligetur ab ea nec erit opus disputare: arg. l. ij. C. de crimi. sacrilegij. Vnde in fictione legis iusta causa non debet esse taliter de substantia ut sine ea esse non possit, & magis posset tolerari in fictione hominis qui non possunt à legis dispositione recedere, l. nemo. potest.ff. de leg. j.

209 Apparet † igitur ex prædictis quòd diffinitio Bar.& aliæ relatæ hic per Ias. dicuntur esse superfluę & imperfectæ.superfluæ sunt dum uolunt quòd fiat super re possibili: quia hoc non est necessarium, imò potuis natura fictionis adhæret alteri parti, ut fiat de re impossibili. Item illæ quæ requirunt iustam causam ad hoc etiam sunt superfluæ cum alioqui non diffinirent omnes fictiones. Item sunt omnes imperfectæ dum præsupponunt hominem non posse fingere, & fictionem hominis non continent. Vltra quas Alciat. hic ponebat suam dicens quòd fictio est legis contra ueritatem in re possibili ex iusta causa dispositio, quæ, & ipsa superflua est, & imperfecta, & peior est omnibus aliis. primo: quia non

210 includit fictionem hominis. Secundo: † quia ponit uerbum in re possibili quòd facit non

contineri oẽs fictiones,& sic nõ conuerti cũ suo diffinito. Tertio: quia dicit ex iusta causa,quę similiter facit ut non contineātur omnes fictiones, & sic per has tres apparet quòd non conuertitur cum suo diffinito, & urgent omnes rationes positæ in lege prima. §. dolum. ff. de dolo. Item uerbum dispositio non conuenit.quia ut supra dixi assumptio est genus fictionis non autem dispositio, & dispositio est quædam sequella quæ interuenit post fictionem, & Bart. & doctor. intendunt diffinire fictionem ipsam non autem ea quæ accedunt. Item etiam est imperfecta ex alio: quia uidetur conuenire præsumptioni quoniam, & ipsa est aliquando contra ueritatem in re possibili ex iusta causa dispositio cum euenire possit ut præsumptio legis sit contra ueritatem.

Quare omissis omnibus aliis diffinitionibus ego puto resolutiuè ità dicendum esse, quòd fictio capitur in genere generalissimo, in genere subalterno,& in specie, & de omnibus istis modis sunt tradendæ diffinitiones diuersæ. In genere autem generalissimo diffiniri debet ut per Cy. dicendo quòd fictio est in re certa contra-
211 rii ueritatis pro ueritate assumptio.† In qua diffinitione continentur quatuor substantialia fictionis. Primò quòd fiat de re certa. Secundò quòd fiat contra ueritatem. Tertiò quòd assumatur falsum. Quartò quòd illud falsum capiatur pro ueritate ut ex eo nascantur effectus qui ex uerò nascerentur. Alia autem uerba posita per Bar. & alios non continent substantiam diffinitionis: sed naturalia ipsius, ideò in diffinitione non sunt ponenda cum non sint perpetua, & diffinitio solam essentiam diffiniti continere debet, lege omnis diffinitio. ff. de regul iur. cum simi. & dicta le. prima. §. dolum. ff. de dolo.

212 Nec obstat † quòd contineat falsitates, mendatia, simulationes, & dolos: quia ut dictum fuit supra uerbum in re certa tollit contrarium quoniam in fictione ueritas apparet, & demonstratur, in illis uerò ueritas occultatur, & fiunt animo decipiendi, & à lege reprobantur. Ideò quando fit mentio de falso in materia fictionis intelligitur de falso sine dolo, id est, de eo quod non est uerum. non autem de uerè falso, iuxta textum in capitulo secundo. xxij. quæstione secunda.

213 Hæc autem † fictio diuiditur in duo genera subalterna, scilicet, in fictionem legis, & fictionem hominis, & etiam in fictionem animaliũ cæterorum quæ, & ipsæ debent habere suam diffinitionem, quoniam fictiones animalium non habent iuris effectum ideò de eis non curabimus. Fictio autem legis ita potest diffiniri quod est in re certa contra ueritatem pro ueritate legis assumptio, subsequente eius dispositione ut satisfaciamus Alciat. hæc diffinitio ultra illa quatuor necessaria posita in diffinitione Cy. continent uerbum legis seu iuris assumptio, reducendo ad speciem, & separando ab illa quæ fit ab homine: quia species abundat à genere ut no. in l. ij. §. mutui datio. ff. si cert. peta. & illa uerba subsequente legis dispositione, sunt adita: quia lex non facit fictionem nisi super ea disponat. Ideò Alcia. uolebat quòd fictio esset dispositio leg. sed tamen uerè fictio est operatio legis prima. & posteà subsequitur dispositio, ut illa operetur effectus ueri.

214 Fictio † autem hominis diffinitur quòd est in re certa contra ueritatem pro ueritate per iustam hominis dispositionem facta assumptio. in qua diffinitione ultra illa quatuor additur ꝙ assumptio est facta per hominis dispositionem seu ab homine ut differat à fictione legis, & addidi uerbum iusta. quia talis fictio ut operetur iuris effectus debet esse facta ex iusta causa, & permittente lege, uel saltem non resistente, ad hoc ut possit producere effectus ueri. Istæ autem duæ species seu melius duo genera subalterna subdiuiduntur in tres species. Aut enim est fictio inductiua. aut est priuatiua, aut translatiua. de quibus. infra dicemus simul cum Barto. ponendo suas diffinitiones, & sic apparet quòd fictio diffinitur in genere generalissimo. in genere subalterno, & in specie.

215 Fingendi autem † potestas generalissima est. Nam primò permissa fuit omni iure, cum & de iure naturali primæuo fieri possit ut supra probaui contra Barto. Item potest fieri de iure gentium, & ciuili, & statutario ut hic per Barto. & omnes. Item potest fieri de iure canonico, ut habetur in cap. literas. de temporib. ordinatio. ac etiam de iure euangelico, ut in illis uerbis Christus finxit longius ire. Item est generalis respectu facientium: quia omnia iura fingere possunt, atque omnia animalia, & homines ut supra demonstratum fuit.

Item est generalis respectu rerum: quia potest fieri super omnibus rebus de mundo, tam in substantia, quàm in qualitatibus, & accidentibus consistentibus, quòd probatur, ex eo quòd posuit hic Iason. qui refert ex mente Azon. in summa, & aliorum quòd potest fieri super decem prædicamentis in quibus continentur omnes res de mundo, ut habetur in libro prædicamentorum Aristo. & sic tantum est dicere quòd potest fieri super decem prædicamentis, quantum est dicere quòd potest fieri super omnib. rebus de mundo quomodocunq; consideratis. Et propterea apparet quàm utilis, & quàm quotidiana, & quàm practicabilis sit ista materia, cum tam generalis, & ampla potestas fingendi concessa fuerit, & hæc de prima questio.

216 Secundò principaliter quærit Bart. † quotuplex sit fictio, & dicit quòd est triplex, inductiua, priuatiua, & translatiua, quam diuisionem probat ex actionib. hominum, & naturæ ut per eum. Sed tu plenius dicas, quòd fictio quædam est legis, & quædam non legis, fictio non legis, aut

aut fit ab animalibus, aut ab homine. fictiones animalium sunt de iure naturali tantum, seu permissæ à iure naturali, & modicæ considerationis: quia tantummodo tendunt ad fines iuris naturalis conseruandi, & perpetuandi.

217 Fictiones hominum † aut propriæ sunt, aut impropriæ. Fictiones impropriæ sunt mendatia; falsitates, simulationes, fraudes, & doli in quibus homines occultant ueritatem, & de istis habetur in lege hæc uenditio. in fin. principii. digestis de contrahend. emptio. & in capit. afferte. de præsumptio. ubi Salomon potius fecit simulationem quàm fictionem, & exemplum Regis Alphonsi, de illis suspendendis, & aliæ actiones quæ fiunt à iudicibus ut extrahant confessiones reorum. potius sunt simulationes, quàm fictiones, licèt contineantur aliquando sub uerbo fictionis. Sed impropriè, fictiones autem propriè sunt quando non occultatur ueritas neque tacetur. sed ipsa est apparens, & clara, & certè assumitur falsum pro uero animo disponendi, non autem disponendi, & assumens ex sua potestate disponit super non uero acsi esset uerum, & hoc faciunt quotidie homines legendo, & disputando, & declarando leges, & figurando casus, ac etiam disponendo ut in acceptilationibus, & priuilegiis, si forsan datur feudum nouum pro antiquo, uel è contra.

218 Rursus † fictiones aut sunt præter legem ut in disputationibus, & locutionibus, & aliis demonstrationibus, aut sunt secundum legem, ut in actionibus illis de quibus leges disponunt, & limitant, & permittunt, ut in contractibus, acceptilationibus, uel si testator uult sub nomine bonis, contineri equum, & constat de eius uoluntate, & iste habent iuris effectum aut fiunt contra legem. & iste reprobantur, ut in dicta lege si quis in fundi uocabulo ut lege nemo potest. ff. de legat. primo. & lege ius publicum. supra de pactis, & de istis non loquitur Bar. hic neque docto. sed ego infra tangam.

219 Fictio † legis quæ habet uim legis, & potest corrigere legem, est illa de qua hic dicunt doctores. & diuiditur in tres species ut per Bartolus hic, & idem dicit in lege nec utilem. circa medium. supra ex quibus causis maiores. Aliàs dicas addebat Angel. ut refert Bartolus permissiuam nempe, & prohibitiuam: quoniam negatum in uno fingitur permissum in alio, lege cum prætor de iudic. & concessum in uno fingitur denegatum in alio, lege maritus C. de procurator. & lege re legatorum. §. ad tempus. ff. de interdict. & releg. & capit. nonne. de præsumptionib. sed tamen istę non sunt propriè fictiones: quia ubi non est ficta concessio imò uerò, licèt tacita, & uenit illud per argumentum à contrariò sensu, uel ex præsumptione, & quòd non sit fictio patet: quia si constat de contraria uoluntate non habet locum dispositio ut ibi no. ergo non est fictio. cum in fictione probatio in contrarium non releuat, ut dixi in prima.

220 Addit tamen Angelus quòd potest † dici unam esse fictionem quæ appellatur inductiua: quoniam lex inducit æqualiter disponendo, priuando, transferendo, & permittendo, & hanc opinionem tenebat Ioannes de Ligna. in clementina. quia circa. de electio. quia fictio inductiua non potest dici respectu iuris ꝙ inducit, cũ factum non possit induci, ius autẽ tantummodo inducitur etiam priuando, & transferendo ut in postliminio, & lege Cornelia, dicta lege in bello. tamen ipse dicit quòd quædam est fictio existentię quam ipse appellat inductiuam, quædam non existentiæ, quam dicit priuatiuam, & quædam translatiua. Sed tamen per hoc non dicit aliquid contra Bartol. Imò concordat, nec debet repræhendi Bartol. quia concordant in substantia. & ut ipse dixit nomina ista imposuisse ad placitum: quia ibi inuenit eas sine nomine, & cum sint suæ creaturæ eas licitè potuit baptizare non prohibendo aliquem tribuere alia nomina dummodo in substantia concordent.

221 Puto † etiam quòd nomina Bar. sint magis congruentia: quoniam fictio inductiua est quando lex assumit pro uerò, ut fiat in rerum natura quòd non est, ut quòd sit. natus filius qui non est, & quòd uiuat qui mortuus sit. Facit igitur illum nasci qui non est natus, & uiuere qui non uiuit.

Non obstat quòd non posset inducère factũ: quia conceditur secundum ueritatem: sed secundum fictionem optimè potest, taliter quòd unus homo fictus uel pictus curat, & unus homo natus sit fictus, & sic factum fictum uerè inducit.

Similiter in fictione priuatiua fingit non esse quod est, unde fictè interficit monachum qui uerè uiuit lege Deo nobis. C. de episcopis, & clericis, & seruos interficit ciuiliter, l. seruitutem. de regulis iuris, & natum uerè facit per fictionem non esse natum extinguendo illam natiuitatem. lege Lucius. §. Ticius. digestis de liber. & posthumis, & lege qui mortuus. digestis de regulis iuris. Cardinal. Florentin. in dicta clementina quia circa. de electione dicebat esse duplicem fictionem tantũ substantiæ, & accidentis: quia omnia de mũdo sunt ex substantia, & accidenti, cap. cum marte de celebratio. missarum. Fictio substantiæ est affirmatiua, & negatiua. Affirmatiua quando id quòd non est facit esse. Negatiua quando id quod est facit esse. Accidentis diuiditur postea multipliciter secundum uarietatem accidẽtis ut hic per Ias. referentem. sed hæc non est bona diuisio: quia diuidit fictiones secundum subiectum, & naturam rerum subiectarum de quibus fit fictio non autem secundum substantiam fictionis, & modũ fingendi. & si uellemus

considerare subiectum deberemus inducere decem fictiones, prout sunt decem prædicamenta de quibus fiunt, ut supra per Ias. & quælibet species quæ est tradita per Bar. potest cadere in decem prædicamentis, & cum sint transcendentia & transcedant omnia prædicamenta omnibus, & non uni tantum prædicamento conueniunt. Sed possunt & esse accidentis & substantiæ, & ità multiplicaremus species inutiliter. Vnde melior est illa quam ponit Bar. quæ considerat actus fictos secundum modum qui inducitur à leges, & sunt tres actus tantum seu operationes legis in materia frequentibus considerabiles.

222 Puto † tamen quòd exemplum de nouatione non sit bonum: nec de conuersione contractus: quia ibi non est translatiua fictio: nec inductiua ut actu existente uerò aliud dicatur. Sed ipsum subiectum ibi uerè alteratur: quia ipsa obligatio transmutatur & extinguitur, & accipit nouam formam in ueritate, & in sui essentia, in fictione autem subiectum non mutatur nec alteratur. Sed remanet firmum prout erat. unde hæc differunt à fictione mutatio, informatio & transformatio, & confirmatio, nouatio, & conuersio de quibus per doct. in l. lecta. supra. si cer. peta. ubi dixi, & repetij in l. singularia in præmissis. eodem titulo. potest tamen dici quòd Bar. hæc non negauit ut uellit in illis casibus esse fictionem. Sed allegat prosimili argumentando de operationibus ueris ad fictiones, & in dictis terminis est uera operatio hominis quæ in omnibus istis alterat uerè ipsum subiectum, & hic est unus casus in quo homo plus potest, quàm lex. nam homo potest mutare quod fecit l. autem mutare non potest quod factum est ab hominibus, dicta l. j. §. si uir. supra tit. j. & l. in bello. §. factæ. de cap.

Quæ omnia possunt considerari de fictione hominis, quàmuis Bar. non dicat, nam exempla quæ ponit ipse de contractibus sunt de fictione hominis non autem legis ut supra declaraui, & hæc distinctio plenior potest dari in fictionibus hominum: quoniam & illæ fictiones quæ non sunt à lege approbantur istis quoquè modis fieri possunt, & in has tres species possunt diuidi. Vnde concludas generaliter quòd omnis fictio tam hominis quàm legis diuiditur in has tres species, inductiuam, priuatiuam, & translatiuam, & omnia quæ dicentur de istis speciebus infra, habebunt etiam locum in fictione hominis, exceptis quibusdam alterationibus tradendis.

223 Tertiò principaliter quærit hic Bar. † quid sit fictio inductiua, & dicit quòd fictio inductiua est in re certa non existente pro existente possibili à iure facta assumptio, & infra uersi. item oppono, declarat quòd sit super possibili in genere uariatis terminis, & quòd sit super impossibili in specie, quæ diffinitio bona est secundũ eius terminos & intentionẽ. Sed tamẽ quia eius terminos cum diffinitione reprobauimus: quia diximus quòd est superflua in uerbo possibili. quoniam potest fieri super impossibili etiam in genere, ut statim declarabimus & hæc qualitas est de naturalibus fictionis non autem de substantialibus, similis est defectiua: quia non comprehendit fictionem hominis quę tamen iuridica est, & permissa ut supra declaraui. Ideò tu debes diffinire duobus modis, uno modo pro ut est fictio leg. alio modo pro ut est fictio hominis. fictio legis est in re certa non existenti pro existenti à lege facta assumtio, cum dispositione sequenti, in qua diffinitione solum mutatur uerbum non existente pro existenti: quia hic tractamus de eo quòd fit contra ueritatem nõ existentem, & uolumus existere, & in aliis conuenit præcedentibus, & exemplum est in lege qui in utero. digestis de statu hominum prima & secunda, & lege bello. digestis de excusation. tutor. & §. sed si in bello. insti. de excusatio. tutorum, & lege iure ciuili. digestis de conditio. & demonstratio. in quib. iuribus tractatur de fictione ex operatione legis.

224 Fictio † hominis inductiua ità diffiniri potest quòd est in re certa non existenti pro existenti per istam dispositionem hominis facta assumptio, in qua diffinitione solum uariantur illa uerba non existente pro existenti: quia restringimus genus ad hanc speciem, & potest poni exemplum in acceptilatione in qua homo solutionem quæ non est fingit esse. & uluit quòd operetur effectum uerè solutionis permittente tamen lege, & ità potest dici quando quis soluit uni ad finem, ut contractus nascatur in alia persona, qui tamen uerè non habet, ut habetur in lege singularia. ff. si certum petatur.

Procedit autem ista fictio secundum Bar. & alios in his quæ sunt facti ut patet in operatione postliminii, in lege retro. infra de capti. & lege in omnibus. eodem titulo. & probatur in dicta lege in utero. prima & secunda. coniuncta lege Aretusa. ibi quæstio facti est. digest. de stat. hominum, & dicta lege iure ciuili coniuncta lege qui hæredi. & lege Mæuius, digestis de conditio. & demon. & §. item si in bello. insti. de excusatio. tuto.

Nec obstat tex. in l. denique. ff. ex quib. caus. maio. ubi ea, quæ facti sunt non cadunt in postliminio: quia responsum fuit sup. ꝙ ibi postliminium procedit secundum ueritatem: & quando lex procedit secundum ueritatem non potest mutare facta, d. l. j. §. si uir uxori. & lege in bello §. factæ. infra de cap. sed quando procedit secundũ fictionem tunc facta continentur in postliminio. † Imò fictio legis ex sui natura procedit regulariter in his quę sunt facti: quia cum possit uerè disponere in his quæ sunt iuris non recedit à ueritate, ut dicemus. infra 225

super

super tertia quæstio. Bart. & solùm est necessarium quòd fingat in his quæ sunt meri facti, uel mixtim iuris, & facti: quoniam non potest mutare ea lex secundum ueritatem.

Nec obstat dictus. §. si uir uxori. qui dixit quòd res facti iure ciuili infirmari non potest: quia intelligitur secundum ueritatem: tamen secundum fictionem omnia facta potest mutare: quia lex est alter Deus, & altera natura in istis rebus mundanis, ut per Barto. in lege iurisgentium. §. quinimò. uersi. ut puta. digest. de pact. & dicitur tunc facere miraculo mutando ea quæ aliàs mutari non possunt, & quàmuis in dicto. §. si uir uxori. lex non fingat maritum non amittere possessionem, uel uxori non acquiri: tamen non tollit quin lex fingere non possit, sed illud ideò fuit ut hic, & ibi declarat Barto. quia lex noluit facere, non quia non potuit: nam cum fingere sit recedere à ueritate, hoc noluit facere lex sine utilitate, & cum maritus ibi uelet omninò amittere possessionem si fingeret uxorem non acquirere faceret actum inutilem, & damnosum: quia possessio remaneret uacans, & nulla etiã erat æquitas ut fingeretur marito non amittere. unde ex illo text. probatur quòd lex non cogitur fingere: sed tantum fingit quando ei placet, & si ei non placet nemo cogit eam fingere, ipsa autem regulariter non uult fingere nisi quando est utile, uel est æquum, ut in dicto. §. si uir. dictum fuit. Quare concludas quòd fictio legis plerunque fit super his quæ sunt facti. quæ ad sui uoluntatem potest annullare, inducere, & transmutare: tamen non cogitur eam facere: sed ex arbitrio eam facit: quando ipsa est utilis, uel est iusta causa alioqui non facit nisi clarè eam uerbis suis explicet, quæ omnia habent locum fortius in fictione hominis ut illa fiat in his quę sunt facti: sed hoc plus est in hominibus: quia 227 possunt factum suum eneruare, & extinguere uerè sine fictione, lege ab emptione. digestis de pact. & toto titulo. C. de rescind. uendi. & digestis de donation. sed aliena facta non possunt nisi per fictionem, & in his quæ sunt iuris: quia dependent ab operatione alterius, homines tantummodo fingere possunt, & non uerè mutare.

226 Quærit etiam Bar. hic† utrum hæc fictio inducat impossibile, & primò in diffinitione prę cedenti, & in præsenti dixit quòd non: quia lex imitatur naturam adhærendo his quæ naturaliter fieri possunt, dicta leg. adoptio. de adoptio. & §. minorem, instit. de adoptio. & lege qui ad certum. digest. locati. & lege certè. digest. de precario, habetur per glossam. in le. Gallus. §. & quid si tantum. digestis de liber. & posthumis. ideò in suis diffinitionibus posuit uerbum super possibili. Sed in contrarium adducitur: quia impossibile est facta mutari tam à lege quàm ab homine, lege uerum. dig. de reg. iur. & lege si ità quis. de euictionib. ubi qui promittit aliquem non esse eronem, uel uespertilionem, si uerè est ero, & uespertilio, dicitur promittere impossibile, & qui promittit dare hominem mortuum, uel sistere, dicitur promittere impossibile unde pœna non committitur, lege si homo mortuus. digest. de uerbo. obligationib. unde glo. in lege sub conditione. in fin. digest. de solutio. dixit quòd fictio fit super impossibili. Sed adhoc respondet Borto. distinguendo, & dicit quòd imò lex nunquàm fingit super impossibili in genere quàuis aliquando fingat super impossibili in specie, & probat per exemplum de adopt. quæ dicitur esse fictio inductiua, de qua in §. minorem. insti. de adoptio. ubi minor natu non potest adoptare: quia impossibile est in genere, & in specie quòd minor habeat filium maiorem natu. sed quando quis adoptat minorem natu licèt uideatur impossibile in specie quòd ille qui est filius alterius sit filius suus: attamen quia est possibile in genere quòd ipse adoptans habeat similem filium, ideò adoptio ualet, & sufficit quòd sit possibilitas in genere, & idem procedit in casu dicti. §. sed si in bello. ubi fingitur mortuum uiuere, quod est impossibile in illo homine qui mortuus est, tamen in genere est possibile ut homo similis ei hodie uiuat, unde si fingeret lex quòd quis uiueret per ducentum uel trecentum annos fictio non ualeret. cum impossibile sit in genere, & in specie hominem ultra centum annos uiuere iuxta legem finalem. C. de sacro sanct. ecclesi. uel secundum Astronomos ultra 120. cum anni maiores iouis sint 120. quàmuis referatur à Liuio Fabium maximum uixisse per 150. annos. sed pro ut ipse dicit si lex fingit uiuere per ducentum annos, & ultra tunc esset impossibile in natura, & ità resfidet Bart. quem communiter sequuntur doctor.

Sed tamen hæ† resolutiones Barto. non sunt perfectæ: nam dum ipse dicit quòd est possibile in genere quòd quis habeat similem filium incidit in difficultatem: quia in lege certè. digestis de precario. & in lege qui ad certum. digestis locati, si consideraremus hanc possibilitatem in genere, fictio procederet: nam homo similis posset uiuere licèt ipse mortuus sit, & homo similis potest esse sanæ mentis licèt ille esset furiosus. Similiter homo similis posset esse maioris ętatis, ut filius ille in genere etiam maior natu illi posset esse filius, & uerè Bartolus malè potest hanc suam opinionem defendere quin incidat in hanc implicationem: nam uerè lex fingit super impossibili, & uolens euitare leges contrarias dicit quòd possibilitas est in genere. quæ possibilitas destruitur per dictam legem certè, & dictam leg. qui ad certum. ubi illa possibilitas in genere non sufficit ut fictio possit procedere. Confirmatur etiam; quia ille qui adoptat filium alterius fa-

cit aliud monstrum in natura, ut ille filius habeat duos procuratores, quod naturaliter esse non potest: neque in genere: neque in specie, cum generatus semel amplius in æternum generari non possit, & hoc contrarium non bene eneruatur per Bar.& docto.

228 Vnde† stat fundamentum urgens contra Bartol. quòd lex fingit super imposbbili in genere & in specie. Idem probatur in exemplo de eo qui fingitur mortuus propter gloriam. Nam tex. in dicto. §. sed si in bello. destruit responsionem Barto. quia dicit imperpetuum per gloriam uiuere intelliguntur, & sic non tantum per ducentum annos: sed per mille, & ultra. Sed respondent doct. illum tex. intelligi debere de uita unius hominis iux. text. in lege tertia. ff. pro socio ubi uerbum perpetuò exponitur, id est, donec uiuit, quę expositio est uiolatiua ad illum textum, qui generaliter loquitur.

Vnde alii respódent ꝙ homines propter gloriam possunt uiuere in æternum: sed non naturaliter, quæ responsio nec etiam est sufficiens: quia intelligitur de fictione uitæ naturalis, cum præstet excusationem ex capite quòd ipse est occupatus in gubernando, & nutriendo tres filios, ideò probat quòd fingitur super impossibili etiam in genere.

Secundò etiam in genere mortuorum est impossibile quòd unus uiuat, & tamen fingitur uiuus: nec ualet quòd homo similis possit esse uiuus: quia ità exponendo nunquàm impossibilitas impediret fictionem, & in d.l.certè. & in d.l.qui ad certum. alius homo similis posset uiuere, & esse sanę mentis. Et sic semper incidet in hoc laqueum, & in tota hac quæstione doct. incidunt in Scyllam quando uolunt euitare charibdin. Propterea Ias. latè hic examinat articulum adducendo multa iura de materia. Et ultra Bart. ipse adducit tex. in le.j.C.de capti. ubi postliminium conceditur ibi ei qui nunquàm fuit captus ab hostibus: sed fuit conceptus, & natus apud hostes, & impossibile est in suo genere fingi non fuisse captum, qui uerè nunquā fuit captus. Sed ipse respondet quòd ille text. procedit secundum ueritatem: quia lex concedit bona conceptis, & natis apud hostes qui reuertuntur cum patre, & matre licèt nunquàm captus fuerit, & sic est extensio non fictio, quæ solutio non tollit contrarium, ex eo: quia necesse est ꝙ filius qui natus fuit apud hostes fingatur natus in ciuitate adhoc ut possit esse legitimus ut ibi apparet: quia patre non reuertente non efficitur legitimus, & sic ibi est fictio impossibilis secundum glo. in d.l. Gall. §. si eius. ff. de lib. & posthum. Vnde alia datur solutio infr. quòd ibi fictio uenit in cōsequentiam reuersionis patris, & non est necessarium quòd extremum habeat tantam habilitatem, ut no. in d.l.j.& sufficit habilitas per fictionem ut supra dictum fuit, quæ solutio nec tollit contrarium: quia licèt sufficiat extremum habile per fictionem: tamen nō tollitur quin ibi sit fictio impossibilis: quia fingitur natus in ciuitate qui apud hostes natus est quod est impossibile, & sic ibi ille text. probat contra Barto. nec ualet consideratio quòd homo similis poterat nasci: quia confunditur, ut supra.

229 Secundò † contra Barto. adducitur text. in l. qui in utero. ff. de statu homin. ubi conceptus forsan per mensem tantum habetur pro nato, & tamen est impossibile in suo genere tunc nasci, cum non fuerit formatus nec animam habeat secundum glossam & doctor. in lege diuus. digest. de extraordina. cognitioni. Item qui nascitur in duobus uel tribus mensibus non potest uiuere, lege septimo mense. ff. de statu homin. Imò quia nascuntur etiam uiui: quia non possunt uiuere pro non natis habentur, lege qui mortui. ff. de uerbo. significatione & le. uxoris ab ortu. C. de posthum. hæred. insti. & sic neque in specie neque in genere est possibile quòd sit natus. Facit glo. in summa quinta distinctio. Super hoc tex. laborat hic Iaso. per unam columnam. Et prima datur responsio ꝙ imò habilitas est in genere: quia naturaliter mulier prægnans habilis est ad pariundum, & non consideratur inhabilitas accidentalis, le. si mihi, & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. primo. secundum Imo. argum. tex. in lege. sed & si quæsitum. ff. de lib. & posthum. sed Alexander impugnat per dictam leg. qui ad certum. supra locati. & lege certè. infra de precario. ubi est impedimentum accidentale furoris, & nihilominus fictio non potest procedere. Vnde secundò respondetur quòd dicta lex qui in utero prima, & secunda non ponnnt aliquam fictionem. sed solum concedit priuilegium ac si essent nati suspendendo, & conseruando iura ut concedantur eis natis, & sic nulla est fictio. sed tamen Iason repræhendit: quia iura demonstrant quòd fingitur natus, ut in dicta lege qui in utero prima ibi, perinde, & lege qui in utero, secunda ibi in toto penè iure ciuili in rerum natura habentur. Idem dicit text. in lege uel si uiuo. digest. de suis, & legit. ibi, quodammodo in rerum natura existimatur. Idem replicatur in lege cum quidam. §. primo. digest. de acquirenda hæreditate ibi, pro iam natis. per quæ uerba apparet quòd finguntur nati, & duo actus fiunt à lege quòd inducitur natiuitas, & conceduntur, & conseruantur iura. Vnde tertia datur responsio generalis quòd ibi est habilitas in genere quæ sufficit, ut uariatis terminis remaneat: nam si fingemus eam citius concepisse, nulla erit impossibilitas. Sed hæc solutio confunditur per dictam legem qui ad certum, & lege certè. ubi uariatis terminis poterat esse possibilitas, & tamen non sufficit, & si consideraremus quòd citius posset concipere, possemus etiam considerare in §. minorem. insti. de adoptio. quòd unus alius homo antiquior esset qui posset habere illum

pro filio. unde apparet quòd etiam iste textus probat fingi super impossibili: nec possibilitas in genere potest facere fictionem possibilem.

230 Tertiò † contra Bar. facit lex eandem. in prin. cum glo. & ibi Bar. ff. de duobus reis, & clarius in l. propter mutuam. C. eo. tit. & in l. si non singuli. & le. cum te in Gallia C. si cert. peta. in quibus iuribus habetur quòd duo rei debendi possunt constitui in mutuo ex una & eadem muneratione, & tamen in ueritate mutuum non constituitur nisi transferatur dominiũ in accipientem, quod tamen dominium apud duos insolidum impossibile est esse, lege si ut certo §. si duobus uehiculum. ff. commoda. & lege hæreditate. §. pater. ff. de castrens. pecul. & quando pro parte constituuntur domini nisi pro parte teneri possunt ex natura mutui.

Super hoc contrario ut inquit hic. Ias. insudarunt docto. & ipse etiam instat per unam columnam, & primò respondet glo. in leg. si non singuli. quòd pecunia dicitur fictè ad unum quenque insolidum peruenire propter uoluntatem partium, quæ solutio non tollit cõtrarium: quia lex fingeret plures effici dominos insolidum, quod est impossibile in genere & in specie ut dictum fuit.

Secundò respondet Bar. in dicta l. eandem, in prima col. quòd licet ibi sit impossibile in specie: tamen possibilitas est in genere: quia unusquisq; de per se est aptus & potens habere illam pecuniam. Item possibile est in genere suo quòd talis pecunia peruenit ad me, & ꝙ peruenerit ad te, & ad alium; quæ possibilitas in genere sufficit. sicut dicitur de ad optante filium alterius. sed hæc solutio incidit in illam difficultatem: quia si eam teneremus etiam fictio procederet in dicta l. qui ad certum. & dicta lege certè. Item dicebat Areti. quòd imò impossibilitas est etiam in genere per regulam dictæ l. si ut certo. §. fi. & l. 3. §. ex contrario. supra. tit. primo. quia certum est quòd non possent neque in genere neque in specie esset domini insolidum, & facit quod uoluit Bar. in l. sub conditione. ff. de solutio. unde Areti. dicebat defendendo quòd ibi erat possibilitas in genere superior: quia possibile est unicuique in solidũ numerari aliquo modo, scilicet diuisim. quæ responso confunditur per per dictam leg. qui ad certum.

Et quia semper omnis fictio esset super impossibili, ideò tertia datur responsio secundum eundem Bar. in dicta leg. eandem. quòd licet eadem pecunia non possit esse penes duos insolidum in effectu; tamen numeratio potest fieri pluribus, & effectus translationis dominij in unum solum, & sic fictio erit circa numerationem. quæ tamen solutio nec etiam est bona: quia sufficit quòd dominium fuerit translatum in unum tantum: ergo impossibile est quòd aliter ex mutuo sine translatione dominii obligetur. l. ij. §. appellata. & le. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. peta.

Ias. uerò quarto modo respondebat dicens quòd si consideremus personas separatim unaque quæ potest esse domina insolidum, & fictio erit possibilis, sed si consideremus simul & semel ut pecunia sit penes duos insolidum, tunc bene est impossibile & sufficit quòd possibilitas sit personis separatim consideratis. Sed tamen nec hoc tollit contrarium: quia tunc essent duæ obligationes separatæ, & ad hoc ut sint duo rei insolidum, oportet quòd simul considerentur; & sic est impossibile.

Vnde quintò respondebat Ias. quòd ibi non est impossibilitas: quia duo possunt esse domini insolidum in dominio connexo, & propter connexitatem singuli insolidum obligantur: tamen in utroque est una obligatio, & una res uertetur, & perinde est ac si esset una persona tantum, unde una solutio sufficit, & una impossibilitas, quæ solutio in effectu concludit quòd ibi duæ personæ propter aliam fictionem efficiuntur unica, & sic impossibilitas iustificatur per aliam fictionem, quod non est tollere contrarium: quia aliud est dicere quòd lex tollit impedimentũ impossibilitatis per medium, aliud est quòd fingat super impossibili ex natura, & non potest tolli quin sit impossibile secundum naturam.

231 Vnde quartò † contra Bar. adducitur tex. in l. ita uulneratus. ff. ad leg. Aquil. ubi unus fingitur bis mori, & bis interfici, quod est impossibile in genere & in specie, respondetur speciale ibi esse fauore publicæ utilitati, ne delicta remaneant impunita, quod non tollit contrarium de impossibilitate.

Vnde secundò respondetur quòd ibi non inducitur per medium fictionis: quia fingitur bis mori, aut quia fingitur utrunque occidisse. Sed quia duo unum uulnerauerunt qui mortuus est, & incertum est quis eorum occiderit. ideo unusquisque punitur de occiso. & sic non fingitur ibi bis mori: sed tantummodo lex uoluit utrunque teneri de occiso. Sed Ias. reprehendit. quia confunditur per illum tex. ibi, cum uterque eorum diuersis temporibus occidisset hominem intelligatur. & sic fingit bis occisum.

Vnde tertia datur responsio quòd ibi solum unus fingatur occidisse scilicet primus uulnerans, secundus uerò interfecit in ueritate, & sic fictio cadit tantummodo in persona prima, quæ solutio nec ipsa tollit contrarium: quoniam si primus fingitur occidisse, & uerè ab alio fuerit occisus: ergo sequitur quòd bis occisus fuit, & dum in simili allegat fictionem legis Corneliæ quòd mortuus apud hostes fingatur mortuus præambula hora captiuitatis, auget difficultatem & impossibilitatem, cum, & ibi probetur quòd lex fingit super impossibili con

tra conclusionem Bar. & ideò siue dicas quòd uterquè fingitur occidisse siue unus tãtum semper facis duo inpossibilia, unum quòd quis bis muriatur, secũdus quòd homo occidatur, quod non potest esse in genere neque in specie. ideò est necessarium recurrere ad refugium miserorum, quòd in pluribus personis erat possibile ut bis mors interueniret, quod facit egredi terminos, & quòd nunquam reperietur impossibilitas contra dictam l. certè. & dictam l. qui ad certum.

232 Vnde † quintò contra Bar. adducitur tex. in l.j,C. de rei uxoriæ actio. ubi omnes dotes petuntur per stipulationem: ergo mulier mutadans dotem fingitur stipulari, quod tamen est inconueniens & impossibile, ut no. in l.j. ff. de uerbo. obligatio. Respondet Bar. in l.j. col. ij. ff. solut. matrimo. quòd lex fingit mutum stipulari eo modo quo potest, scilicet per seruum, & idem dicunt in l. j. ff. de uerbo. obligatio. concludentes quòd si habet seruum fingitur stipulari per seruum, si non habet seruum fingitur habere seruum, uel saltem per seruum publicũ quæ tamen solutio non tollit contrarium, ex eo: quia ibi etiam tractatur de stipulatione mariti qui obligatur; uel etiam de stipulatione mulieris si nondum soluit dotem, quæ etiam obligatur & seruus non potest obligare dominum. Sed replicatur quòd fingitur tunc mandasse seruo ut stipuletur: sed tamen hæc solutio non tollit solum contrarium quin fictio possit fieri super imposibili: sed solùm facit quòd presumatur lex indubio nolle facere monstrũ in natura, & ideò præsumitur quòd per aliam fictionem tollat impedimentum, quod nemo negat. Sed si lex expresè diceret mutam stipulari fictio ualeret, sicut ualet illa fictio quòd mortuus imperpetuum uiuereintelligatur: quia lex ita disponit, dicto. §. sed si in bello. & sic semper apparet quòd de substantia fictionis non est quòd fiat super re possibili: sed est de naturalibus fictionis, & non debuisset poni in diffinitione.

233 Sextò † etiam contra Bar. adducit Ias. quia qui per alium facit per se ipsum fecisse uidetur, l. j. §. deiecisse. ff. de ui. & ui. arm. & l. j. §. gessisse. ff. de administra. tuto. ergo sequitur quòd in l. qui ad certum. & in dicta l. certè. de precario semper debuisset fictionem fieri per alium & procedere: sed cum ibi esset possibile, & non consideretur apparet quòd possibilitas in genere non attenditur.

234 Quare † ressolutiuè loquendo tenenda est cõclusio contra Bar. quòd lex fingit super imposibili, & hæc est sua principalis intentio: quia si uolunt mutare facta apparet quòd uoluit fingere imposibile, per l. uerum. ff. de reg. iur. & l. si ita quòd ff. de euictioni. & cum lex quæ omnia potest secundum ueritatem facta mutare non posit, apparet quòd fingendo intendit facere imposibile: sed tamen ne uideatur ipsa uelle facere monstrum in matura, ipse facit fictiones possibiles in genere, & in dubio ità præsumitur, & quando est impossibilitas etiã in genere lex non fingit nisi ex urgentissima causa: qua tamen subsistente ipsa hoc facit & facere potest, dicto. §. sed si in bello. & si non facit non est ex defectu potestatis: sed ex defectu uoluntatis: quoniam ipsa totum mundum uoluere, & reuoluere potest. Sed ne faciat mõstrum in natura abstinet in quantum potest, dicto. §. maiorem. insti. de adoptioni & ut magis modestè procedat quando casus habet omnimodum imposibilitatem, illa fingit mediũ per quod tollatur illa imposibilitas. Eadem distinctio etiam datur in imposibilitate iuris, ut lex regulariter non fingat, ut est glo. in l. talis scriptura. in uerbo bona autem. & ibi Bal. ff. de leg. j. quam reputant singularem docto. allegati hic per Ias. & cõfirmatus per tex. in l. j. §. si quis quasi. ff. de eo qui pro tutore negotia gessit ubi fingitur tutor qui de iure tutor esse non potest. & l. lex Cornelia. & ibi Bar. ff. de uulg. & pupill. ubi substitutio non potest fieri per fictionem nisi de eo filio qui secundum regulas iuris potest recipere substitutionem, & eadem procedunt etiam in fictione hominis ut illa posit fieri super imposibili adiuuante tamen lege: nam adoptio est fictio hominis, & tamen per eam fingitur filius unius esse filius alterius, atquè etiam quòd unus habeat duos patres. §. sed hodie. insti. de adoptio. & quòd quis habeat nepotem sine filio, ut institu. de adoptio. §. licet, tamen lex non permittit ꝙ adoptet maiorem natu: quia est expressum mõstrum in natura, modificauit enim lex hanc fictionem ut non produceret monstra. & absurda apparentia, & ideò nec castratus: quia habet abscisos testiculos adoptare potest, sicut nec etiam generare: tamen si habet instrumenta naturalia licet sit senex & frigidus adoptare poterit: quia licet non posit uerè generare: tamen non est monstrum in natura quod hoc faciat, ut ego declaraui ultra alios in rub. ff. de uerbo. obligatio. post Sozi. dando intellectum ad tex. in §. sed & illud. insti. de adoptionib. & l. sed & quæsitum. §. j. & ij. ff. de lib. & posthum. cum suis concordantibus. Et idem est in acceptilatione quæ & ipsa continet imposibilitatem, ut pecunia quæ non fuit soluta dicatur soluta, & sic stat generalis conclusio, quòd omnis fictio potest fieri super imposibili in specie & etiam in genere. Sed tamen quando per eam inducitur aliqua notoria absurditas uel monstrum, tunc lex non fingit uel si fingit inducit medium per quod tollatur impedimentum, & desinat esse monstrum. & ita semper præsumitur nisi lex expresè hoc diceret, & proptereà apparet quòd fingere super possibili est de naturalibus fictionis, non autem de substantialibus, cum uideamus tantam uarietatem super hac impossibilitate cõsiderari oportere.

Nec

235 Nec obstat † dicta l.qui ad certum.ff. locati, & dicta l. certè. ff. de precario ubi non fingitur super impossibili: quia procedunt ex simplici legis dispositione, & de potestate ordinaria quæ præsumitur. Sed non negat ille tex. quòd si lex uoluisset fingere, quòd non posset ut fecit in l.ij.§.uoluntate.ff.solut.matrimo.ibi autem non finxit ex eo: quia æquitas non suadet attento quòd illa fictio inducitur ex præsumpta uoluntate ipsorum contrahentium, & in illo casu lex non est certa de eorum uoluntate, & stante dicto furore cessat causa propter quam lex debeat fingere, unde uidemus quòd quando lex uult furiosam consentire quòd fingit eam consentire non obstante quòd naturaliter non possit facere, ut in dicta l. ij. §.uoluntate. ff. solut. matrimo.

Non obstat l. 3. §. è contrario. supra de acquir. possessio.ubi non potest fingi quis stare in eo loco in quo alter stat: quia nec naturaliter potest. Nam respondetur quòd retorquetur in contrarium dum dicit quòd duo possunt insolidum possidere unus naturaliter & unus ciuiliter,& tamen animus & corpus fictum in eodem loco uidentur esse, & non toleratur nisi quia respiciunt diuersos effectus propter modificationem legis, & plus dixerunt docto. ibi,quòd usufructuarius, usuarius, emphyteuta, & feudatarius insolidum possunt possidere eadem specie possessionis, & tamen corpus eorum interpretatiuè dicitur esse in tota re. Sed tamen toleratur, ex eo: quia tendunt ad diuersos effectus, unde lex uidetur restringere animos possidentium, ut non uideantur in eodem loco stare, & sic ibi per modificationem legis tollitur impossibilitas, quæ tamen uerè naturaliter dicitur interuenire, ut latè declaraui ultra alios in dicto §. è contrario. in præmissis, & in materia.

Non obstat glo. in dicta l. Gallus. §. si eius. quia illa non est uera, & contra eam est tex.in l. j.C. de cap. rectè declarando utsupra, & hoc ideo est: quia illa impossibilitas per fictionem modificatur, ut cessare uideatur absurditas.

Non obstat glo. in l. 3. pro socio. quia ibi lex noluit facere fictionem, & procedit ex potestate ordinaria secundum regulas iuris. sed si uoluisset potuisset fingere cessionem, & transferre legitimè iura sicut fecit per fictam traditionem. unde non probat quòd lex non possit facere si uellit ex aliqua urgenti causa.

Non obstat tex. in d.§.minorem.quia ibi sumus in nimis apparenti absurditate, & monstro, cum nihil sit naturalius & magis ad oculos apparens, quàm generatio filiorum. unde lex modificauit hanc potesttem in illo casu: tamen si uoluisset hoc potuisset facere. Hinc est quòd nos uidemus quòd monasterium succedit loco filiorum, & habetur tanquàm filius legitimus, ut no. in capitulo in præsenti. deprobationi. & in auct. de sancti. episcop. §.si autem præsens. & in auct. si qua mulier. C. de sacro, sanct.eccles.& tamen nihil potest esse magis impossibile quàm quòd unum monasterium sit filius unius hominis.

236 Item † respodetur quòd loquitur in fictione hominis cui non fuit data tanta potestas sicut habet lex, quæ dicitur alter Deus & altera natura, & si dicatur quòd imò in dicto. §. minorē. est fictio legis non hominis: quia lex est illa quæ facit illum esse filium, respondetur quòd imò est homo qui facit adoptionem, & fingit esse sibi filium, & interrogat, & ille respondet concurrente tamen permissione legis:quia aliàs non posset fieri, ut saltem efficeretur in potestate, & succederet tanquàm filius. unde dicitur homo adoptare adiuuante lege sicut Philosophi quos refert Bar. in le. iurisgentium. §. quinimò. col. penul. uersi. oppono pacta. ff. de pact. dicunt quòd homo, & sol, generant hominem, & tamen sol non se interponit, sed auxiliante sole ab homine fit generatio.& idem dico de acceptilatione, & aliis conuentionibus ressolutionis, & fictionibus hominum.

Et propterea stat firma conclusio supra sepius posita, quòd lex potest fingere super omnibus factis & ea uoluere, & reuoluere atquè omnia facta hominum destruere, licet sit impossibile secundum naturam: quia lex est alter Deus, & altera natura: tamen quia introducta fuit ut rectè gubernaretur mundus, ideò permittit facta hominum, & naturæ in suo statu permanere, nisi ex aliqua urgenti causa utile sit, uel æquum ea mutare, quo casu etiam modificat hanc suam potestatem abstinendo se in quantum potest ne inducantur monstra, & creando aliqua media per quæ tollatur impossibilitas: tamen quando constat de eius uoluntate, & non uult procedere per circuitus,eius uoluntas seruabitur & fictio super omni impossibili ualebit.

237 Tertiò † quærit Bar. an hæc fictio inductiua procedat in his quæ sunt iuris, & ipse dicit legem in his quæ sunt iuris non procedere perfictionem, sed uerè disponendo: quoniam plenam habet potestatem tollendi, mutandi, alterandi omnia iura, unde cum hoc possit facere ex uia ordinaria, non est opus recurrere ad extraordinarium remedium fictionis; arg. no. in l. in prouintiali. ff. de no. oper. nunciatio. & l. quoties, ff. de præscrip. uerbis & l. in causæ. la secunda in princip. ff. de minor. & facit tex. in leg. si unus. §. pactus. ff. de pact. secundum communem intellectum ubi stipulatio quæ iuris est potest tollere stipulationem uerè: pacto uerò tollit per fictionem: quia facti sunt, Et facit etiam tex. in l. ratio. ff. de conditio. insti. ubi qui instituit seruum suum non debet dicere cum liber, ex eo: quia per se directò potest dare libertatem. ità cum lex directò possit tollere ius nō debet recurrere ad fictionem. fallit ratione contrarietatis uel repugnantiæ,

ut hic per eum. & sequuntur communiter docto. & ampliat hic Ias. procedere etiam quòd lex utatur uerbis denotantibus improprietatem, ut per eundem Bar. infra in fi. huius fictionis, & facit lex in prædiis. ibi, intelliguntur obligata, & lex eo iure ibi, creduntur. ff. in quibus caus. pig. tacite contrahitur, & tamen ibi est uerum pignus, & fictio tantummodo est in conuentione, l. ij. C. eo.

Nec obstat clem. quia circa. de electio. quia illa nõ dixit legem non fingere in his quæ sunt iuris: sed declarat illam constitutionem procedere in uero numero non in ficto. & diminuto per legis dispositionem.

238 Sed†dum Bar. dicit limitando conclusionem quòd lex non potest uerè disponere stante contrarietate uel repugnantia obstat: quia imò lex hoc facit ut quis quo ad quædam sit iuris alicuius & quo ad quædam sit alieni iuris ut in auct. constitutio quæ de dignationis. ubi filius est sui iuris in aliquibus, & in aliquibus in potest. Respondet quòd quando lex uult hoc potest facere sed in dubio non præsumitur. ideò dum dicit quòd lex non potest uerè disponere in patria potestate, debes restringere intelligendo quòd non disponit uerè: quia non uult: quia si uellet uerè disponere nihil impediret quod non posset facere: tamen non præsumitur: nec est credendum quòd faciat nisi ex urgenti causa scilicet: quando resultaret repugnantia ut patet in exemplis Bar. & sic limitatio Bar. procedit: quia lex non fecit, non quia non potuerit facere, & cum nolet ius mutare in totum ut cessaret repugnantia fecit per fictionem.

Sed tunc obstat: quia si est repugnantia: ergo nec etiam lex potest per fictionem facere, dicta l. ubi repugnantia. de reg. iur. uel saltem faciendo inducit impossibile, & repugnantia; sicut uerè non possunt simul stare, eodem modo nec fictè propter impossibilitatem. Sed potest responderi quòd uerè non est repugnantia: quoniam nihil repugnat quòd lex habilitet eũ: quia est in potestate sua ut fiat sui iuris in uno casu tantum, ut probatur in auct. constitutio quæ de dignitatibus. §. primo, & uidemus quòd filia est in potestate patris quo ad quædam, & quo ad alia in potestate mariti, ut quo ad seruitia & copulã, l. si uxor. C. de conditio. infer. & no. per glo. insti. ad Tertullia. in uerbo parentes. secus de iure Longobardorum. & probatur in dicta auct. sed episcopalis dignitas. ubi desinit episcopus esse in potestate, & suus in his quæ sunt in eius præiudicium, & remanet suus in his quæ sunt ad eius utilitatem ut in continenti fiat hæres patri, & recuperet filios suos in potestate, ut ibi notarius unde tu solue quòd repugnantia uidetur esse stantibus terminis iam firmatis per legem: sed tamen si lex uellet terminos suos uariare, non est uera repugnantia: quia lex uerè potest facere, & nulla resultabit contrarietas: sed solum est quædam confusio in sermonibus hominum. unde potius dicas quòd lex uerè facit: quia est quædam confusio, & inculcatio, & est melius. & intelligibilius facere quòd remaneant alieni iuris & ꝙ in certis casibus habeatur ac si esset sui iuris. Propterea dictum Bar. quòd lex non potest facere uere non est bonum, cum imò hoc possit facere si uellit: sed non fit ne inducatur conculcatio, & confusio. Facit tex. multum notabilis in leg. si quis seruum. §. etiam. ff. de peculio. ubi si dominus uetat seruum contrahere de peculio non impedit contractum: quia eum fecit dominum, sed si reuocaret peculium ualeret probibitio, ita lex retinet regulas suas firmas non potest contra easdem disponere, sed si reuocaret eas nihil impediret quin uerè disponeret. Potest etiam dici quòd in filio familiàs milite nulla lex dicit quòd ratione militiæ liberetur à patria potestate, sed solum quòd possit disponere de peculio, imò est de substantia peculii, quòd sit in potestate, l. fi. in fi. C. de inofficioso testam. cum eo effecto sui iuris amplius non habeat peculiũ, unde nulla fictio est quòd sit sui iuris, sed quòd solũ possit tanquàm pater familiàs disponere, quo casu erit fictio super facto, & hoc uerius est.

Et eodem modo debes dicere in limitatione de usufructu: quia ibi nulla est repugnantia: quia lex posset facere uerum usumfructum cum alia natura in dictis rebus, & dicitur potius repugnantia extrinseca & causalis, & ad bene esse, non autem præcisa. uera enim repugnantia est quando simul esse non possunt omninò & posito uno tollitur aliud, & non esset inconueniens ꝙ una lex diceret usumfructum uerum non esse incertis rebus sine substantia, & alia uellet quòd in certis rebus esset uerus ususfructus sine substantia rerum.

Non obstat lex. secunda de usufructu earum rerum quæ usu consumunt, quæ dicit quòd lex non potest facere usufructum sine substantia, & tamen ususfructus est iuris: quia respondetur quòd ibi non est mera iuris dispositio: quia imò etiam disponitur super facto, cum licèt ususfructus sit iuris tamen fundatur in re corporali tanquàm subiecto ex natura iurium potentialium, quæ per se sine subiecto stare non possunt, cum sint qualitates rerum. & qualitates secundum naturam & legem non possunt stare sine subiecto, ut dicitur in dicta l. prima. ff. de usufruct. & facit l. hæreditas in multis. ff. de acquir. rer. dominio & l. ij. §. Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iussus fuerit, solùm enim iura essentialia possunt stare sine subiecto, ut hæreditas, peculiũ & dos. unde dicitur quòd seruitus seruitutis esse non potest: quia est quædam qualitas quæ non potest stare in alia qualitate, & requiritur subiectum essentiale. l. j. ff. de ser ui. leg. non potest ergo lex facere qualitatem esse sine subiecto: sicut nec albedo sine pariete, dicta

dicta l. ij. de usufru. earum rerum, quæ in hoc est multum notanda. ideò necessario inducit subiectum per fictionem super quo qualitas sub stineri possit: sicut creauit hæreditatem ut subneret omnia iura essentialia deficiente hærede, & postliminium suspendit iura captiui, & lex Cornelia ne perirent, & si dicatur minus per fictionem potest facere quòd qualitas sit fine subiecto: quia adhuc repugnat natura. Respondetur, quòd fictio non est ut qualitas sit fine subiecto: sed fictio legis creat unum subiectum disponendo quòd cautio ipsa suborgetur loco ipsarum rerum, & sic conclusio est quòd lex fingit in his quæ sunt iuris ne inducatur contradictio in sermonibus hominum, quàmuis in iure nulla esset uera repugnantia, & si lex disponet cum certa diuisione & separatim tolleret repugnantiam.

239 Secundò † lex fingit super iure fundato in subiecto naturali: quando ipsa non potest facere quòd illud ius sit sine illo subiecto: quoniam tunc est opus ut fingat unum subiectum, & super illo subiecto ficto faciat illud ius non uerum, & ità habes duas limitationes ad regulam Bart. quas rationes potes reducere ad unam: quia fundanturin eadem ratione contrarietatis cum repugnantia, & contrarietas sit ultra dicta l. repugnantia ubi de reg. iur. Bar. allegat ad utrunque dictum.

240 Tertia † potest dari limitatio quando lex ciuilis est minoris auctoritatis seupotentię quàm sit illud ius quod debet mutari, ut patet in iure prætorio quod non tollit ius ciuile secundum ueritatem: sed tantummodo per fictionem §. quos autem. insti. de bonorum possessionibus. & l. & si siue. §. sed quod Papinianus. supra de minoribus coniuncto. §. per contrarium. insti. de hæredi. quæ ab intesta. ius tamē ciuile secundum ueritatem potest tolere aliud ius ciuile, & etiam ius naturale & gentium alterando in illo loco in quo factum fuit, ut no. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussori. & l. ius ciuile. ff. de insti. & iur. & dicto. §. sed naturalia. cum glo. insti. de iure naturali gentium, & ciuili, & per Bar. in l. omnes populi. in iij. quæstio. principali de iusti, & iure, ubi etiam probatur de iure municipali quòd potest uerè disponere in his quæ sunt de iure gentium, & iure ciuili Romano.

241 Vnde † in cōsequentiam habes unam ampliationem, ut regula Bar. procedat etiam in his quæ disponuntur à iure municipali contra ius ciuile Romanorum, & ius gentium: quoniam omne ius factum ab habente potestatem legis condendæ, potest tolli in loco sibi subdito. secus si fiat à magistratibus aliis, quo casu est ius prætorium, & non tollit statutum, & ius ciuile nisi per fictinnem arg. dicti. §. quos autem. insti. de bonorum possessio. & ego dixi latè in rub. C. qui admitti.

Aliam ampliationem posuit Ias. hic, & supra dixi quòd lex non fingit super his quæ sunt iuris: sed uerè disponit etiam quòd lex utatur uerbis denotantibus fictionem secundum Antonium de Butrio in consi. 20. æquitas ualde sugerit. Proqua ampliatione Ias. adducit dictam l. in prædiis, & dictam. l. eo iure, in quib. tau. pignus tacitè contrahit, ut hic per eum te bene.

Ex quibus inferunt docto. ad multas quæstiones quotidianas, & in specie an si lex dicat aliquem esse legitimum filium dicatur esse filius legitimus uerè uel fictè: sed tu ne æquinoces dicas quòd quando lex disponendo dicit quòd si lex mandat quòd coniunctio cum aliqua muliere sit legitima, & quòd filii qui nascuntur ex ea sint legitimi, omninò illi uerè erunt legitimi: sicut quando lex dicit quòd filii adoptati sint uerè legitimi, & sint in potestate patris, ut insti. quibus modis infirm. testam. in princi. & insti. de hæredi. quæ ab intestato. §. adoptiui.

242 Sin autem † lex dicat quòd aliquis filius non legitimus legitimetur ex aliquo facto superuenienti, & tunc est dubium an ipse efficiatur legitimus uerè, uel fictè, attento quòd secundum ueritatem quando natus fuit non erat legitimus, & hic est casus quem disputat hic latè Ias. & alii Docto. utrum filius non legitimus si posteà legitimetur an efficiatur uerè legitimus, uel fictè & sic an filius legitimatus dicatur uerè legitimus? in qua quæstione docto. multa hinc inde allegant.

Et Bar. hic concludit filium esse uerè legitimum siue sit legitimatus per principem, uel comitem palatinum, uel alium habentem potestatem legitimandi, uel per alium modum legitimandi pro qua opinione. Bartol. allegat: quia esse legitimum est de iure ciuili, cum de iure naturali omnes legitimi nascerentur: sed posteà iure gentium, & ciuili, & canonico prohibita fuere matrimonia inter certas personas, & copulæ carnales. Vnde euenit quòd quidam nascerentur legitimi, & quidam non, & sic hæc qualitas legitimitatis interducta fuit à iure ciuili, ut dicitur in dicto §. liceat. in auct. quibus modis naturales efficiantur legitimi igitur per aliam legem potest mutari & alterari sicut & leges omnes per unam constitutionem princeps tollere posset uerè: sed tamen huic fundamento responderi potest quòd procederet quando nulla mixtura facti interueniret. sed quòd quis efficiatur legitimus habet aliquam mixturam facti: quia debet nasci ex legitimo matrimonio, & iam per natiuitatem est interductum hoc factum quòd sit non legitimus. Vnde uidetur quòd procedatur per fictionem, non secundum ueritatem per ea, quæ dicit Bar. infra in seq. quæstione.

Secundò pro ista parte adducitur tex. in dicto. §. liceat. in auct. quib. mod. natu. efficiantur legitimi, & in. §. quoniam uerè, & in

§. reliqui, & in. §. si quis igitur. quib. mod.natur. efficiant. sui, ubi sæpius ponuntur hæc uerba ut nihil dissimilis sit legitimis. ergo apparet quòd plenè efficiuntur legitimi & non per fictionem. Sed respondetur quòd illa iura intelliguntur quantum ad effectum succedendi, & effectus alios ciuiles qui conceduntur non autem quantum ad substantiam,ut uerè dicatur esse legitimus, & nos habeamus alia iura denotantia fictionem ut in auct. quib. mod. naturales efficiantur sui. §. filium uerò. ibi, legitimatum ueluti ex quadam machinatione cognatũ, & in. §. generaliter. ibi, siue per aliam quamlibet machinationem,& in l. quia in prouintia. §. diuus. in fi. ff. de ritu.nupt. ibi, per inde ac si legitimè concepti fuissent, & propterea non stringunt.

Tertiò pro hac opinione Bar. adducitur ratio ab effectibus. Nam uerus filius est in potestate, & institui debet, & præteritus dicit testam. nullũ uel rũpit per cõtratabulas, uel ꝑ querelã inofficiosi testamenti, quos effectus etiam legitimati habent, ut in. §. primo in uerbo suorum iura nanciscuntur, insti. de hæredita. quæ ab intest. & in §. liceat igitur,ibi, & suos de cætero, & sub potestate habere quibus mod. naturales efficiãtur legitimi,& patet in rub.ex auct.q. mod. naturales effi. sui,ponderãdo uerbũ sui & põderãdo uerbũ legitimi,& uerbũ efficiãtur,ꝙ denotant ueritatem. Item debetur legitima. secundum Bal. in capitulo de causis. in penul. col. de offi.delegati cum aliis similibus allegatis hic per Ias. adducentẽ auctoritates de quolibet effectu, & ego plenè dixi post Sozi. in rub. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. in specie decidendo quòd rumpunt testamentum patris. Sed tamen responderi potest quòd quãmuis habeãt omnes effectus legitimorum, non sequitur ergo uere sunt legitimi: nam fictio assumit falsum pro uero, & uult illud haberi pro ueritate, & producere effectus ueri ut diximus in diffinitione fictionis: ergo non est inconueniens quòd actus fictus habeat omnes effectus ueri, & tamen ipse remaneat fictus.

Quartò facit: quia pater potest instituere filium legitimatum coram duobus testibus, iux. l. hac consultissima. §. ex imperfecto.C. de testa. secundum Bal.in dict.cap. de causis. de officio delegati. Item potest alter testari inter eos sicut inter uerè legitimos,ut habetur in auct. si qua mulier. per Ias. C. de sacrosanct. eccles. Sed respondetur quòd hoc est de effectibus qui conceduntur casui ficto, ut iam dictum fuit: quia fictio adhoc fuit introducta ut res ficta producat effectus iuris sicut esset ueritas.

Sextò etiam adducitur: quia per filios legitime natos conseruatur agnatio & familia,l.j.§. penul. in uerbo ut familiarum dignitatum salua sit. ff. de uent. inspiciendo. Io. And. in additioni. Specul. in tit. de successioni. ab intestat. super rub. & Alex. in cons. secundo. in nona col. lib. primo & Bal. in l. cum acutissimi. C. de fideicommi. Item legitimati succedunt patri, & omnibus agnatis iure agnationis sicut naturales & legitimi ut per Bar.& Bal. in l. communi. C. de naturalibus lib. Baldum in l. cum in adoptiuis. C. de adoptionib. & in terminis Ang. in §. filium uerò, in auct. quib. mod. naturales efficiuntur sui per illum tex. & in §. qua propter. eod. tit. cum similibus adductis per Ias. hic uersi. octauo.

Sed tamen responderi potest eodem modo quòd illud euenit propter fictionem: quia si casus fictus habet effectus ueri, conueniens est ꝙ hos effectus habeat. sed non tanquàm uerè legitimus: sed tanquàm fictè legitimus.

Septimò spurius legitimatus non debet amplius uocari spurius:quia per inde est ac si esset legitimè conceptus secundum Bal. in l. imperialis. C. de nup.arg. illius tex. in §. primo ibi, omni macula penitus direpta. Item legitimatus non debet institui cum ignominia sub nomine spurius. Sed sub nomine quòd sit legitimatus, ut per eundem Bal.in cons.388.respondendo ad dubia seu puncta lib. 5.ac dixit idem Bal.in l. manumissiones. per tex. & glo. ibi ff. de iusti. & iur. quòd nullus est adeò spurius quin habeat legitimitatem naturalem, & cum legitimatur est legitimus non fictus: nec de nouo factus: sed detectus: quia remouet nubeculam quæ dicebatur spurictas.

Sed respondetur quod Bal.in dicto.§. imperialis, fatetur eum esse fictè legitimum,& idem determinauit in titulo de successionib. ab intestato circa finem. Item etiam non potest negari quin natus fuerit cum hac nube quæ facti est: ergo non uerè sed per fictionem tolli potest. & iura disposuerunt quòd esset natus non legitimus, & ex coitu reprobato, quòd cum habeat mixturam facti non potest tolli ipso iure: sed tantummodo per fictionem.

Octauò adducitur: quia filij adoptiui uerè dicuntur legitimi, ut insti. quib. mod. infirm. testam. in princip. & §. sed adoptiui. insti. de hæredi. quæ ab intestato deferuntur. & §. per adoptionem. insti. de legitima.agna. successio. cum simili. in quibus deficit ius naturæ, ut insti. de adoptio. in principio. ergo fortius per legitimationem efficiuntur legitimi: quia ad est concursus naturalis & legitimatio, & potentior actus. §. tribus. in uersi. uestri enim patris. in auct. quib. mod. efficiantur sui, sed respondetur quòd alia ratio est in adoptiuis quos lex ab initio creauit legitimos, & nullum est peccatum impediens legitimitatem, in spuriis uerò & naturalibus præcessit actus reprobatus quòd fuerunt appellati non legitimè nati, & ex damnato coitu. Vnde cum legitimatio in eis habeat mixturam facti, & debeat etiã remouere factum,sequitur quòd necessario debet fieri per fictionem, per ea quæ dicit Bar. in

seq.

seq. quæstio. & per consequens debent apppellari fictè legitimi.

Nonò allegatur: quia fictio trahitur retro sicut dictum fuit de postliminio, & lege Cornelia. leg. retro, & leg. in omnibus. infra de de cap. sed hæc legitimatio non trahitur retro; ergo non est fictio, ut est tex. in. §. liceat. in auct. quibus modis naturales efficiantur legitimi. ibi, & suos de cætero. & in. §. illud, ibi, quo facto ex hoc filios fieri, & glo. ibi dicit in uerbo ex hoc. quòd nunc efficiuntur legitimi & non retro, & facit tex. in cap. tanta. qui filii sint legitimi ubi nec trahitur retro.

Sed respondetur quòd in hoc est deceptio: quoniam non omnis fictio trahitur retro: sed est tantummodo fictio translatiua, de qua habetur in tota hac lege: secus est autem in fictione inductiua, & priuatiua ut per Bar. supra qui uoluit extrema non requiri.

Item dictum est falsum quòd non trahatur retro legitimatio, cum multi teneant quòd trahitur retro, & propterea interueniat fictio ut infra dicemus, & sic apparet quòd nihil concludens allegatur pro hac parte quòd uerè sit legitimus, & unum solum est quod stringit, quòd non ponderauerunt docto. scilicet rub. ipsam in utroque tit. quib.mod.natur.efficiant. sui,& quib.mod.natu. efficiant. legitimi. & illa duo uerba, efficiantur legitimi, & efficiantur sui, denotant proprietatem, & ueritatem, per ea quæ dixit Bart. supra in quarta appositione.

Sed potes respondere quò illæ duæ auct. loquuntur de filiis naturalibus tantum, in quibus nullus est defectus, & solum approbatio legis requiritur.unde efficiuntur legitimi,& sunt uerè legitimi, ut patet in uerbo naturales: sed nos loquimur de spuriis & incestuosis in quibus adest mixtura facti. & requiritur operatio Principis ex absoluta potestate.

Præterea nõ esset inconueniens dicere quòd intelligatur per fictionem per dicta tria iura in. §. filium. ibi, legitimatum ex quadam machinatione cognatum. & in. §. generaliter. ibi, siue per aliam quamlibet machinationem. cum similibus.

243 Contrariam † opinionẽ quòd imò legitimatus non sit uerè legitimus: sed fictè, tenuit Bal. in additionibus Speculi in tit. de successio. ab intesta. ad fina. ubi formaliter tenet quòd legitimatio innititur fictioni:& quod non est detectio, sed datio de nouo, & idem Bal. in leg. eam quam. C. de fideicommis. in uersi. quæro utrum legitimatio sit fictio. & in l. quoties.C. de rei uendicatio.& in l. Gallus §. si eius. ad finem ff. de lib. & posthum. cum multis aliis auctoritatibus cumulatis hic per Ias. Et pro ista opinione facit:quia filii dicũtur uerè legitimi, qui ex iustis nuptiis procreantur, l. filium eum diffinimus.ff.de his qui sunt sui uel alieni iuris. & §. legitimi. in auct.quib.mod.naturales. effi. sui, & cap. liberi. 32. quæstio.4. sed hic nuptiæ non interuenerunt: ergo non sunt legitimi.

Item ille dicitur uerè legitimus qui habet omnia iura legitimorum: sed isti non habent omnia iura utsupra tenuerunt multi: ergo non sunt uerè legitimi.

Præterea negari non potest quòd non interuenerit hoc factum quòd non sint nati ex legitimo matrimonio, quod factum non potest tolli uerè, ideò est necessarium quòd procedatur per fictionem.sed si quis uellet substinere aliam partem posset dici quòd imò uerè potest fieri quòd sit legitimè natus, & ex legitimo matrimonio si princeps legitimando hoc dixerit quòd uoluit esse legitimus tẽpore natiuitatis; & tollere legem contrariam prohibentem:nam restituendo primeuæ naturæ, ut in dicto. §. liceat. uidetur corrigere omnia iura contra dicentia, & introducere illud ius naturale quo omnes efficiebantur legitimi, & ideò stante illo iure naturali isti nati dicuntur legitimè, & per consequens uerè erũt legitimi. Vnde Abbas in dicto cap. tanta. dixit quòd si est extremum habile à quo per subsequens matrimonium legitimantur filii, ut retro matrimonium fuerit ualidum, & dicantur nati ex legitimo matrimonio.

Secundò potest responderi quòd per hoc non tollitur quin hodie sint uerè legitimi per dispositionem legis uel legitimantis, licèt dicantur legitimè nati, uel ex legitimo matrimonio utsupra dicitur.

Secundò adducitur. quia diuersitas nominum inducit diuersitatem effectuum. l.si idem. C. de codicillis. & cap. ad audientiam. in fi.& ibi Abb. in secundo no. ad hoc notat de decimis. Sed uerus filius appellatur legitimus,iste autem appellatur legitimatus secundum glo.in isti.de adoptio. in principio,& in l.cum legitimè. in glo. j. in fi. ff. de statu. hominum,& no. in dicto cap. tanta. qui filii sint legit. Sed respõderi potest quòd hæc diuersitas nominis demonstrat diuersitatem facti, non autem diuersitatem iuris. Nam legitimus dicitur qui legitimè nascitur,legitimatus uerò qui post natiuitatem effectus est legitimus,& dicitur legitimatus quasi legitimus effectus, ut patet in rub. dictarum auctenti. hæc autem diuersitas originis nõ tollit quin iste legitimatus dicatur esse legitimus, & si aliqua imago uidetur, est respectu istius diuersitatis facti;tamen quantũ ad ipsum ius dicitur uterquè uerè legitimus æqualiter.

Tertiò adducitur: quia legitimati non habent omnes effectus quos habent legitimi, cum legitimati sint infames infamia facti, ut not. Azo. in summa. C. de infami. quem sequuntur docto. & Alex. in cons. 25. lib. primo. in 3.col. licèt non sint deinceps turpes personæ secundum Bal. in cons. 146. in lib. primo.

Item legitimatus non succedit in emphyteusim acquisitam pro se & suis filiis legitimis, se-

cundum Baldo i. in lege finali per illum textus. ubi Saly. & Paulus. C. de his qui ueniam æta. Impet. & Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. & in cons. 6. lib. secundo.

Item in relicto facto in tempus filiorum legitimorum non sufficiunt legitimati secundum Bal. in lege si ita quis. §. is cui. ff. de lega secundo.

Item si testator dixit si decesserit sine filiis, non sufficiunt legitimati secundum Bal. in leg. Lucius. ultima. ff. de hæredi. instituend.

Item donatio quæ reuocatur natis filiis per l. si unquàm. C. de reuocand. donationi. non reuocatur per legitimationem filii spurii. secundum Bal. in le. secunda ad finem. C. si quid in fraudem patroni. & in l. prima col. penul. C. de inoffi. donatio. ut in cap. innotuit. de electione cum similibus.

Sextò legitimati non ueniunt sub nomine primogeniti secundum Bal. Saly. & Paulum & Ias. in l. quoties. C. de rei uendicatio. cum similibus, & Marti, intracta. de primogenit. in septima col. ad finem cum sequenti. ergo cum priuetur tot effectibus qui conceduntur filiis legitimis, sequitur quòd legitimati non dicuntur propriè legitimi.

Sed tamen ad omnia ista, & multa similia, quæ possent adduci, respondetur negando: quoniam imò filii legitimati per Principem ex absoluta potestate poterunt habere omnes istos effectus, & iura allegata in contrarium procedunt in legitimatis per oblationem curiæ, uel aliis modis ordinariis, ut plenè disputatur in dicta l. si unquam. per Tiraq. & Rip. ad saturitatem auctoritates allegantes, & si non succedunt euenit quòd legitimans non habet potestatem auferendi iura aliena. Sed si ius filiorum dependet à legibus ipsius legitimantis, omnes effectus illarum legum consequetur legitimatus ut infra dicemus.

Et ad illud de infamia respondetur ꝙ euenit propter peccatum parentum, quod peccatum per legitimationem non tollitur. Sed tamen non sequitur per hoc quin ipse legitimatus omnia iura legitimorum prouenientia ex legibus legitimantis non possit ipse consequi. Item dictę auctoritates resoluũtur alio modo ut infra.

Quartò adducitur quòd legitimatio trahitur retro, & fingit medio tempore non fuisse spurium, l. fi. ff. de natalib. restituen. & legitimatio est restitutio primis natalibus quando natura omnes legitimi nascebantur. §. sed & si. in auct. quib. mod. natur. efficiant. legitimi. & hoc tenuit Bar. in le. ij. in principio. ff. de uulg. & pupill. in secunda quæ. in 3. requisitio.

Sed respondetur prædictis, & aliis hic cumulatis per Ias. ꝙ est deceptio: quia non sequitur trahitur retro legitimatio: ergo legitimatus non est uerè legitimus: quoniam duæ sunt operationes Principis legitimantis. una est per quam concedit omnia iura legitimorum, & facit eum esse uerè legitimum, alia est, quia hoc factum suum trahit retro ad tempus natiuitatis restituendo natalibus, & tunc dicitur fictio respectu ipsius legitimationis, quæ fictio mutat factum natiuitatis purgando illud, quo casu uerè postea dicuntur retro legitimi, & non est fictio in iure legitimo: sed fictio est in ipso actu principis; sicut uidemus ꝙ conditio retrotrahitur ad tẽpus contractus ut obligatio ipsa, dicatur nata tẽpore cõtractus, & fictio nõ est in obligatione: sed in conditione. l. necessario. §. ꝙ si pendente. ff. de periculo, & cõmo. rei uenditæ, & habetur in l. pocior, & l. qui balneũ, ff. qui potior. in pigno. habeantur, & ex actu ficto nascitur ius uerũ ut no. in l. quod meo. sup. de acquir. possessio.

Præterea ratio concludit tãtummodo quòd retro fictè sit legitimus: sed quòd in futurum non sit uerè legitimus: sicut postliminium uerè suspendit iura, & uerè recuperat, licèt retro fingatur habuisse, ut per Bar. sup. in iiij. oppositione, & habetur in l. j. C. de cap.

Quintò adducitur, quia iste natus fuit spurius: ergo non potest uerè desinere esse spurius: sicut qui semel est hæres non potest amplius desinere esse hæres, l. & si sint. §. sed ꝙ Papinia. & res facti nulla cõstitutione tolli possunt, & etiã hoc priuatur Deus, ut no. in l. j. §. si uir uxori. su. tit. j.

Sed responde quòd est fallatia magna: quia imò hæres potest desinere esse hæres quãdo ius ciuile hoc facit, ut est glo. communiter approbata in §. per contrariũ, insti. de hæredita. quæ ab intestat. & nomen spurii uidetur nomen iuris quod per principem corrigentem leges illud inducentis tolli potest.

Præterea dicitur ꝙ licet illud principiũ spurietatis non tollatur, & quantum ad illud procedat fictio: tamen non infertur quin uerè sit legitimus, & consequatur uerè omnia iura legitimorum hæredum saltem à die legitimationis: quia ex actu ficto ressultat ius uerum ut dicitur in dict. l. quod meo. sup. tit. primo.

Sextò adducuntur multa iura ut tex. in. §. filium. in auct. quib. mod. nat. efficiant. sui, & in §. generaliter. eo. tit. ibi, per quãdam machinationẽ. & in l. qua in prouincia. §. diuus. in fi. de ritu nup. cũ simili. in quibus iura utuntur uerbis denotantibus fictionẽ, & proprietatem: sed respõdetur prædictis & aliis simi. ꝙ loquũtur de legitimatis ex potestate ordinaria, nos de legitimatis ex potestate absoluta cum clausula non obstantibus.

Item dicta iura intelliguntur de ipso principio quod facti est: sed tamen per legitimationem consequuntur plenum ius ut in nihilo differant à legitimis, ut dicitur in tribus locis sup. allegatis, & innuit rub. dictarum auct. dum dicit efficiantur sui, & efficiantur legitimi.

Septimò pro ista opinione adducit Benedictus de Plumbino in sua disputatione incipiente statuta ciuitatis Lucanæ. multa alia pro & contra, quibus ipse respondet, ità quòd appa-

ret

ret articulum esse disputabilem.

244 Sed † resoluendo & concordando dictus Benedictus dicit quòd legitimatus non est uerè legitimus illa legitimitate qua sunt nati ex nuptiis, l. filium eum diffinimus. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. ut possit dici uerè & originariè legitimus: neque ex iustis nuptiis natus. sed si consideratur legitimitas in genere bene dicuntur esse legitimi: quia secundũ legis approbationẽ sint filii legitimi, & legitimitas quæ est à iure ciuili causata tollitur in totũ per contrariã l. & remanet uerè legitimus, ac si lex non induxisset illã maculã, & remansisset illud ius naturæ, quo omnes erant legitimi, & additur noua legis approbatio quæ tollit leges contrarias inducẽtes illegitimitatẽ, & constituit uerã legitimitatẽ, ut in præsenti statu uerè sint legitimi, tã de iure naturæ quàm de iure ciuili. & hæc conclusio procedit secundũ eũ: quando nullum fuit matrimoniũ. sed poterat esse, uel si erat prohibitum erat interdictũ ex prohibitione ciuili, ut in rub. & nigro. C. de interdict. matrimo. & l. j. C. si rector prouinciæ, & l. is qui contra. C. de incestis nup. tunc enim legitimando facit uerè legitimũ etiã retro: quia trahendo operationẽ suã ad tempus natiuitatis tollit illam maculam & impedimentũ, & remanet uerè legitimus. sed si matrimoniũ non poterat esse ex prohibitione de iure diuino, ut quia haberet uxorem, uel erat consanguinea, tunc legitimatus per principem non erit uerè legitimus: quia princeps laicus nõ potest tollere impedimentum à lege diuina uel canonica inductum; nec super ea dispensare. ut no. in cap. per uenerabilem. qui filii sint legitimi. & cap. uenerabilem, de electio. & ratio est manifesta: quia qui legitimat corrigit omnia iura in contrariũ disponentia: sed princeps laicus nõ potest corrigere ius canonicũ & diuinũ ut no. in cap. quæ in ecclesiarũ de consti. ergo nec etiã poterit uerè facere legitimũ, quinimò nec etiã aliquando Papa, ut no. in cap. proposuit. de concessio. prebendæ. Propterea cum remaneant impedimenta urgentia, & propterea necessarium est ut Princeps seu lex ciuilis inducat fictionẽ, & fictè legitimus dicatur per rationẽ positã in dicto. §. si uir uxori. & in §. quos autem. insti. de bono. possessio. & hæc est communis opinio.

Sed tu plenius dicas constituendo aliquos

245 casus. † Primus est utrum iste dicatur legitimè natus, & concludas omninò quòd non est legitimè natus, non tantum si prohibent iura canonica uel diuina: sed etiam si prohibent iura ciuilia tantum: quoniam hoc factum quòd non fuerit tunc legitimè natus non potest per leg. infirmari. & propterà est necessarium quòd cum in hoc actu interueniat ius & factum quòd fingatur legitimè natus, per ea quæ dicit Bar. in sequen. quæst.

246 Secundus casus est, † an dicatur natus ex legitimo matrimonio, & in hoc etiam concludas quòd non, non tantum si matrimonium prohibetur l. diuina, & canonica. sed etiam si prohibetur l. ciuili. Item etiam si interueniat dispensatio papæ: quia iste actus quòd nascatur ex coitu prohibito habet mixturam facti, & iuris, & non potest per legem fieri quin ità euenerit, cũ semper in æternum uerum erit quòd ipse fuit natus ex coitu tũc prohibito, & propterea oportet dicere ꝙ fictè dicatur natus ex legitimo matrimonio, per ea quæ dicit Bar. in seq. quæstio.

247 Tertius casus est. † si quæratur an de præsenti sit uerè legitimus, & tunc si matrimoniũ est prohibitum per l. quæ corrigi potest à legitimante, tunc omni modò erit uerè legitimus de præsenti: quia legitimando cum potestate absoluta, & cum clausula non obstantibus, potest tollere omnia dicta iura, & concedere ius legitimorum hæredum ex sua absoluta potestate. Ideò papa legitimãdo subiectũ in terris Ecclesiæ. dispensando cum clausula non obstante, & de plenitudine potestatis, faciet eum esse uerè legitimum: quia potest corrigere iura prohibentia, & ius legitimum uerè concedere, & idẽ erit in Principes laico: quando impedimẽtũ dependet à legibus suis, uel etiam fuerit legitimatus à Papa, quia tũc iura prohibentia tollere potest uerè, & uerè etiã facere eum legitimũ.

248 Quartus casus est † si quæratur utrum retro iste legitimatus sit uerè legitimus? in quo dicas quòd si quidem legitimatur per subsequens matrimonium & fuit natus ex soluto, & soluta, tunc retro dicitur esse uerè legitimus: quia ille consensus præsens qui nunc facit matrimoniũ trahitur retro sicut conditio, & facit quòd matrimoniũ præsens tunc etiam fuerit sicut obligatio præsens dicitur esse tẽpore cõtractus, dicta l. necessario §. quòd si pendente. unde dicitur ex matrimonio natus, & per consequens semper legitimus, cum fictio sit in consensu tantum qui trahitur retro, & ex actu uero nascitur ius uerũ, ut no. ubi dixi in l. quod meo. supra tit. primo, quod procedit ẽt si matrimoniũ aliud in medio fuerit ut in auct. de filiis ante dotalia instrumentis. secus si filius esset natus ex coitu reprobato: seu ex adulterio: quia tunc non traheretur retro: & non possunt retro dici filii legitimi, in tantum quòd nati ex adulterio per subsequens matrimonium non legitimantur, dicto cap. tanta. qui filii sint legitimi. Et hos tres casus ponit etiam Abbas ibi, & communiter docto. sequuntur.

249 Si uerò fuit † legitimatio per rescriptum principis. & tunc si erit natus ex soluto & soluta adhuc retro poterit dici legitimus: quia Princeps fingit eum legitimè natum tollẽdo maculã, & ex hoc actu ficto sequitur quòd uerè est legitimus, & idem esset si papa legitimaret & dispensaret in gradu non prohibito de iure diuino: quia tunc fingeret eum natum ex legitimo matrimonio, & diceretur habere ius legitimum retro, si hoc legitimans in legitimatione expresserit: quia hoc totum iuris est

quod uerè princeps concedere potest.

250 Quintus casus est: † quando aliquis est natus ex matrimonio prohibito de iure diuino, & tunc siue sit papa siue sit Princeps secularis: quia uerè non potest tullere illud ius diuinum, remanebit quòd tantummodo habebit potestatem fingendi, & dispensando papa eo modò quo potest finget eum esse legitimè natum, & propter mixturam facti appellabitur de præsenti fictè legitimus, & hoc modo possunt procedere omnia allegata pro ista parte, & tanto fortius hoc erit: quando erit Princeps secularis qui legitimat, qui cum sit minoris potestastis non poterit tollere iura maiora canonica, & diuina, nisi per fictionem ut faciebant prætores, ut insti. de bono. possesio. §. quos autem, & habetur in l. necessariis. ff. de acquir. hæredita. & dixi plenè in rub. C. qui admitti.

Prædita inferuntur ad quæstiones quoti-
251 dianas. † An statuta loquentia de filiis legitimis habeant locum in filiis legitimatis. Et Ias. hic argumentatur ad partes, & argumenta sumuntur ex differentiis supra positis in iij. fundamento ab utraquè parte considerando diuersos effectus, qui in filiis legitimis, & legitimatis sequuntur, & finaliter concludit quòd tales legitimati non continentur in statuto: quia intelligitur de naturaliter & propriè legitimis per dictam le. fi. C. de his qui ueniam ætat. impetraue, & hanc dicit esse cōmunem opinionem per multas auctoritates quas ipse allegat.

Sed tamen dicta conclusio non est ità simpliciter uera: sed debet declarari per diuersos casus supra traditos & distingui. Aut enim statutum loquitur de filiis legitimè natis: seu de filiis natis ex legitimo matrimoniò, & tunc conclusio sua poterit procedere: qua legitimati uerè non sunt legitimè nati: neque ex legitimo matrimonio, & aliquando nec etiam fictè unde non possunt contineri in statutis odiosis: seu in aliis præiudicialibus, per dictam l. fi. C. de his qui uenia. æta. impera. & le. iij. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. & idem procedet in testatore dicente si decedat sine filiis natis ex legitimo matrimonio, ut habetur in cap. in præsentia. de probationib. & per Alex. in l. ex facto. §. si quis legatus. & alios mod. ad Trebellianum.

252 Si uerò † statutum dicit de filiis legitimis, & tunc legitimati poterunt de proprietate sermonis contineri: quia dicuntur de præsenti uerè legitimi. & ideò si testator dicat, si filius meus decedat sine filiis legitimis, uerificabitur conditio in filiis legitimatis qui uerè & propriè de præsenti sunt legitimi, ut no. per docto. in cap. in præsentia. de probatio. ubi plus dicunt ꝙ sub ista conditione continetur etiam monasterium: quia de proprietate sermonis monasterium dicitur filius legitimus, & est communis opinio, quam ibi per multas auctoritates comprobat Decius, & Bero. quidquid dixerit Bal. in l. Lucius. ultima. ff. de hæredi. instituend. quem allegauit hic Ias. quæ conclusio nullam habet difficultatem: quando legitimatio est facta per subsequens matrimonium: quando filius fuit natus ex soluto uel soluta cum qua matrimonium poterat contrahi: quia trahitur retro taliter quòd etiam dicitur natus ex legitimo matrimonio.

253 Sed † si esset natus ex consanguinea soluta ità quòd esset incestuosus, secutum esset matrimonium & interuenisset dispensatio papæ, tunc adhuc continebitur in statuto: quia de præsenti appellabitur uerè legitimus, & reperiatur in potestate, & habeat omnia iura legitimorum hæredum ut uerba statuti propriè comprehendunt eum non tantum in statutis fauorabilibus: sed etiam in odiosis dummodo non militet diuersa ratio, per ea quæ habentur per Bar. in l. omnes populi. in 6. quæstio. in princip. dum tractat de extensione ad casum fictum ff. de iusti. & iure, & per Abbatem in dict. cap. tanta. qui filii sint legitimi. sin autem fuerit legitimatus per comitem palatinum, & omnes alios qui habent potestatem legitimandi à Rege Franciæ, Imperatore, & Papa, prout mul-
254 ti reperiuntur in ciuitate Bononiæ. Et † Collegium Bononiense habet hanc potestatem in dictis tribus principibus cōmissam, ità quòd potest etiam uirtute cōcessionis Papæ facere dispensationem circa delictum incestus & adulterii, & tunc talis legitimatus cum clausulis non obstantibus legibus quibuscunquè, dicitur esse uerè legitimus de præsenti, licèt possit dubitari an retro fingatur fuisse legitimus, uel uerè fuerit legitimus. Ideò in statutis loquentibus simpliciter de filiis legitimis continebitur, & in dispositione testatoris: quia uerba de proprietate sermonis in eis uerificantur: siue sint statuta fauorabilia siue etiam sint odiosa, per tex. in l. j. §. quod autem. ff. de aleatorib. & l. j. §. generaliter. ff. de leg. præstand. & habetur in dict. l. ex facto. §. si qs rogatus. ff. ad Trebellianū.

255 Sed † si euenisset quòd talis natus de adulterio uel incestu, seu alio reprobato coitu esset legitimatus per Principem laicum, qui non potest dispensare in gradu prohibito de iure canonico, & tunc an comprehendatur in statutis, uel in dispositione testatoris dependet ab illa difficultate an talis legitimatus dicatur uerè legitimus, uel potuis fictè seu dispensatus: tamen si fuerit legitimatus ex absoluta potestate, & agatur de iure concesso filiis legitimis per leges ipsius legitimantis, tunc ego puto quòd dicatur uerè legitimus quantum ad leges ipsius legitimantis, licet fictè tūc dicatur natus ex coitu approbato, & fictè retro appelletur legitimus. Nam cum de præsenti et in fururum sit uerè legitimus continebitur in statuto, & in dispositione testatoris loquente de fictis legitimis: quia uerè legitimus est. sed in statutis aliarū ciuitatum nō subditarū, uel respectu aliorū principū non

Sed

continebitur:quia fictè appellabitur legitimus, & prædicta uera quando subiecta materia non repugnat, uel ratio assignata in statuto non repugnat.

256 Si uerò † fuerit iste filius dispensatus tantummodo quo ad quædam secundum declarationem traditam per Sozin. & alios in rub. sup. de lib. & posthum. tunc de proprietate uerborum non continebitur in statuto neque dispositione testatoris: quia non est uerè legitimus: sed fictè seu dispensatus. unde regulariter tanquàm casus fictus non continebitur iux. tex. in le. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. & quia statuta sunt stricti iuris, & non recipiunt extensionem ut uoluit Cy. in l. prima. ff. de uerbo. significa. per l. constitutionibus. infra ad Municipales. de quo per Bar. infra in sequenti quæstio.

257 Sed si † militaret eadem ratio, uel essemus in casibus in quibus extensio potest fieri ad casum fictũ, tunc statutum posset uerificari in eis, & tunc an extensio permittenda esset recurrendum est ad no. per Bart. & docto. ubi etiam plenè dixi in l. omnes populi. in 6. quæstio. principali. ff. de iusti. & iure in materia extensionis, quo casu etiam poterit determinari an si statutum loquatur de filiis legitimè natis, uel ex matrimonio legitimo possit fieri per identitatem rationis extensio.

258 Aduertas † tamen ne erres quòd quando inuenis comitem palatinum habere potestatem legitimandi concessam à Carolo quinto imperatore qui erat Rex multorum Regnorum, talis comes non poterit legitimare subditos in alijs Regnis ipsius Caroli concedentis, ex eo: quia se solet subscribere ego Carolus Imperator, quo casu tanquàm Imperator concedit priuilegium, & extra subditos imperii nihil operatur. unde si legitimatus esset Neapolitanus, Hispanus, uel Siculus, non consequeretur iura legitimorum hæredum, ex eo: quia non diceretur legitimatus à Rege Neapolis, Siciliæ, uel Hispaniæ: quoniam à tali Rege non esset concessa potestas. ideò debet multũ inspici ipsa subscriptio an dicat ego Carolus imperator, uel Carolus Rex Hispaniæ, Neapolis, uel Siciliæ. & ita practicatur per Regentes cancellariam in omnibus Regnis, & ego uidi equites & comites factos à Collegio Bononiensi. quod habet potestatem à Carolo imperatore non esse admissos in Regno Neapolitano: neque Siciliæ tanquàm factos ab alieno Rege.

259 Tertiò † dubitat Bar. hic an fictio inductiua procedat in his quæ habent mixturam iuris & facti, & ipse determinat quòd sic. Nam licèt in parte quæ iuris est lex uerè possit disponere, per dicta in præcedenti quæstione: tamen cum interueniat etiam mixtura facti, quod à lege tolli neque mutari potest, dicta l.j.§. si uir uxori. sup. tit. j. necessaria est fictio super illa parte, & nec posteà eueniat ꝙ actus censeatur diuersò iure partim fictus & partim uerus, totus actus reputabitur fictus: arg. l. eum qui ædes. de usucapionibus. & istam conclusionem sequuntur communiter doct. & uera est in se: tamen exẽpla per eum posita licet approbentur per doct. non sunt bona. Nam primò probat per exemplum de stipulatione quam dicit esse iuris, per l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & habere mixturam facti per l. obligamur. §. uerbis. ff. de actio. & oblig. & l.j. inf. de uerbo. oblig. & ideò fingitur ut in l.j. C. de rei uxoriæ actio. & le. his

260 uerbis. ff. de adoptio. † tamen ut dixi exemplum non est bonum: quia imò stipulatio in totum facti est: nam consentiunt omnes quòd factum est facti, ut infra etiam declarabit Bar. in fictione translatiua, ex eo: quia in eo continetur consensus qui facti est & animi. l.j. ff. de pact. iuncta le. bonæ fidei. sup. de acquir. rer. dominio. ergo & ipsa stipulatio in substantia facti est, & plus facti habet quòd in ea requiritur interrogatio & responsio, & uerborum prolatio.

Nec obstat tex. in d. §. pactus ne peteret. quia dicit ꝙ in stipulationibus uersatur ius, nõ autẽ ꝙ stipulationes iuris sint, & uerbum uersari, denotat cõtrariũ, cum ius uersetur super facto, & ex facto oriatur, non autem super iuro, & sensus est ꝙ in stipulationibus ius dedit maiorem potentiam quàm dederit pactis, declarando ut ibi plenè dixi reiecta opinione Bar. Alcia. & aliorum. Et propterea sequitur ꝙ cum stipulatio sit facti in totum, non probat conclusionẽ Bart. præsentem. sed pertinet ad primam quęstionem quando lex fingit in his quæ sunt facti.

261 Eodem † modo dicendum est de uenditione. Nam ipse dicit uenditionem esse mixtam iuris, & facti per l. consilia de curatore furiosi coniuncta l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure.

Sed nec etiam hoc exemplum est bonũ: quia imò uenditio in substantia facti est propter cõsensum qui est materia ipsius, ut clarè dicit tex. in dict. l. consilio in fi. ff. de curato. furiosi.

Nec obstat tex. in dicta leg. ex hoc iure. quia debet intelligi quòd dependet à iure gentium approbatione, non autem quòd iuris sit. Sicut dicitur de testamentis in leg. lege obuenire. ff. de uerbo. signifi. & probatur de bonis, & commertiis, & aliis ibi enumeratis quæ non sunt inuenta à iure. Sed ab hominibus: tamen dicuntur iuris propter formam & approbationem, & quia producunt obligationes iuris. & ideò ego in tractatu meo de differentia iuris & facti feci conclusionem generalem, ꝙ omnes contractus in substantia dicuntur facti: quia omnes habent materiam consensus consistentem in operatione animi qui facti est. Et propterea hoc secundum exemplum de uenditione nec etiam est bonum: sed pertinet ad primam quæstionem Bar. de lege disponente in his quæ sunt ueri facti.

262 Tertium exemplum † ponit Bar. de sententia quàm dicit esse iuris, & habere mixtu-

&c penul. C. de sententiis ex breuiculo recitand. quod exemplum nec etiam bonum est: quia imò sententia est facti in tota substantia: quia dicitur esse iudicis pronuntiatio condemnans uel absoluens. & uoluntatis, & animi declaratio. l. j. infra de re iudi. & colligitur ex dictis Abb. in rub. extra de re iudi. dum quærit in quo differat à re iudicata. Vnde dicitur de actis l. acta. inf. de re iudicata, & habetur in cap. quoniam contra. de probationib. & ideò nec etiam est bonum exemplum in præsenti quæstio. sed pertinet ad primam quæstionem quan do lex disponit de his quæ sunt meri facti.

263 Quartum ponit exemplum† de possessione, quam dicit esse iuris & facti secundum suam theoricam positam in l. prima super titulo primo. sed ego ibidem secutus fui contrariam opinionem quòd imò dicatur esse facti in substantia quã Feriorem esse semper in discursu co gnominus, tam in dicto. §. si uir uxori, quàm etiam in. §. nihil commune, & in hac lege, & ideò hoc exemplum pertinet & ipsum ad dictam primam quæstionem, & propterea sequitur quòd suam conclusionem per nullum bonum exemplum probauit.

264 Licèt tamen per bona† exempla non probauerit nihilominus conclusio sua ut dixit uera est quòd in dictis actibus mixtis iuris & facti necessaria sit fictio, & potest probari per exemplum de usufructu: quia ususfructus iuris sit: quia tamen habet mixturam facti quòd requiritur quòd adsit substantia rei reputabitur casus mixtus, & in eo proceditur per fictionem, l. j. & ij. ff. de usufruct. earum rerum. quæ usu consumuntur, & §. constituitur. insti. de usufructu.

265 Secundum potest poni exemplum† quod ipse subiicit in ciuilitate. Nam ciuilitas est mixta iuris & facti, cum inducatur ex dispositione legis interueniente facto hominis, uel quia nascatur ibi, uel quia sit manumissus, uel sit adoptatus, uel habitauerit per decennium iux. legem ciues. C. de incolis, quod etiam procedit per statutum si statutum disponat ut est Neapoli quòd qui ędificauerit domum in ciuitate ciuis sit, quod ualet, ut per glo. in l. ædifitia. infra de uerbo. significatio. & l. in urbe. supra de statu hominum, hæc ciuilitas est mixta iuris & facti, & idem erit si statutum dicat, si quis habitauerit per annum & diem efficiatur ciuis, uel si quis duxerit uxorem in dicta ciuitate, uel aliud simile fecerit, tunc hæc ciuilitas habebit mixturam iuris & facti, & in hac ciuilitate uerificabitur conclusio Bar. hic ꝙ lex procedit fingendo: nam licèt partem iuris uerè possit concedere: tamen factum uerè non concedit, ideò necessaria est fictio, & ne posteà actus diuerso iure censeatur totus appel labitur fictus.

Potest & etiam aliud exemplum dari in usu capione quæ licet sit iuris in una parte: tamen in alia est facti ut dixi in dicto tracta. meo in quæstio. de usucap. & ideò in ea lex fingit, ut in hoc tex. in uerbo usucaptum & l. hæreditas in multis: supra de acquir. rerum dominio, & lex bona. infra de captiuis in uerbo perinde sæpius posito. & confirmari potest generaliter ex omnibus iuribus quæ retro trahuntur: nam fictio in eis procedit: quia necessaria est mixtura facti propter quam necessaria est fictio, ut in l. omnis hæreditas. ff. de reg. iur. & l. hæres quandocunque. ff. de acquiren. hæredita. & facit tex. in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. j. ubi dominium à die aditæ hæreditatis uerè acquiritur: tamen retrò fingitur habuisse dominium à die mortis l. à Titio. ff, de fur. ex eo: quia interuenit mixtura facti: quoniam non tractatur de solis iuribus sed de ipsis coniunctis cum persona quæ facti est, ideò fingitur.

Per quæ exempla habes comprobatam conclusionem Bar. ut procedat nedum in his quæ habent mixtam substantiam iuris, & facti. sed etiam in solis iuribus quando coniunguntur cum persona: quia propter factum personæ con iunctum requisitum assumunt quandam mixturam, & lex fictè procedit non autem uerè procedit.

266 Hanc tamen suam conclusionem Bar.† limitat non procedere quando factum non interue nisset: sed si accideret quòd factum uerè interuenisset, tunc in illa parte iuris lex uerè disponeret, & exemplum bonum est in ipsa ciuilitate quæ ut dixi habet mixturam facti, & iuris, & si aliquod statutum uult facere unum ciuem non interueniente illo facto requisito, necessario procedet per fictionem, & appellabitur fictè ciuis. si uerò illud factum interuenerit cum ueritate, ut quia ibi ille natus sit, uel manu missus, uel adoptatus, uel habitauerit, tunc efficitur uerus ciuis: quoniam lex nihil habet facere super facto quod interuenit. Ideò in illa parte quæ iuris est uerè disponit, & facit illum ciuem, lege ciues. C. de incolis. & idem erit si ex forma statuti efficiatur ciuis qui fecerit ædificium, uel duxerit uxorem, uel habitauerit per annum & diem. nam si illud factum cum ueritate interuenerit, non est opus quòd lex de eo se intromittat. Ideò cum alia pars quæ meri iuris est remaneat uerè per statutum concedetur & efficietur uerus ciuis. Vnde generalis fiet conclusio, quòd in his quæ sunt mix tim iuris & facti, lex procedit fingendo. Fallit ubicunque illud factum cum ueritate interuenit: quia tunc in illa parte quæ iuris est uerè disponet, & multa alia exempla in pratica per te poteris reperire.

267 Ex quibus† sequitur reducendo ad specialem quæst. quòd ciues qui possunt effici uerè, possunt & etiã fictè fieri quando deficit factum. Vnde dubitat Bar. hic utrũ stante casu quòd re periantur in ciuitate ciues originarii, & aliqui

qui

qui nouiter effecti sunt ciues: sed quia adimpleuerunt factum uerè sunt ciues,& alii reperiantur qui fictè sunt ciues, & statutum faciat mentionem de ciuibus cōcedendo aliquid ciuibus, utrum comprehendantur isti ciues noui, uel nouiter, uel fictè facti,& premittit quòd statuta nō trahuntur ad casum fictum secundum opinionē Cy.quam tamen ipse nō approbat: quia in multis casibus statutum trahitur ad casum fictum secundum suam theoricam positam in lege omnes populi.in char. fina. ff. de iusti.& iur. & tamen quia regulariter non trahitur præsupponit pro firmo quòd non trahatur.

268 Secundo præsupponit † quòd statuta possunt facere ciues in sua ciuitate, quòd etiam uerum est: quia & statuta facere possunt, dicta l. omnes populi.

Item præsupponit posteà inferendo specialē quæstionem, quòd statutum ligauit sibi manus in modo faciendi ciues: quia uoluit quòd nunquàm possint effici ciues, nisi sint recepti actualiter à toto consilio congregato, & sic ciuitas arctauit suam ciuilitatem ut semper habeat mixturam iuris, & facti.

Item præsupponit aliud, statutum esse recipiens Florentinos dicendo quòd habeātur pro ciuibus. ità quòd in ciuitate reperiuntur,& illi qui sunt recepti à consilio, & qui non sunt recepti.

269 Quibus † præsuppositis dubitat posteà Bart. quid si reperiatur tertium statutum concedens aliquid ciuibus, an comprehendat hos Florennos, & ponit theoricam suam dicens quòd sine eis non interuenit factum receptionis ipsi dicentur necessariò ciues ficti, & comprehendentur in statuto, si uerò interuenit illud factum receptionis,& dictum fuit quòd habeantur pro ciuibus in certis casibus,& tunc similiter erunt ficti ciues, & non continebuntur in statuto, si uerò interuenit factum, & habeantur pro ciuibus in omnibus, tunc appellabuntur ueri ciues non obstante quòd statutum utatur uerbis denotantibus improprietatem, ut quòd habeantur pro ciuibus, iux. legem mercis.de uerbor. signi.tamen quia interuenit totum factum,& remaneat pars meri iuris efficientur ueri ciues,& uerba denotantia fictionem propter subiectam materiam denotabunt ueritatem sicut fit de dictione quasi. in le. prima. ff. de transactio, ut hic per eum.

Ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusio
270 nes. Et prima est † quòd ciuitas potest sibi ligare manus, & facere quòd non possit ciuilitas acquiri nisi cum mixtura facti. quæ conclusio uera est, & seruari debet, neque potest contrauenire donec nō reuocauerit statutum, sicut dicitur de domino concedente peculium qui non potest prohibere seruum contrahere, le. si quis seruum. §. fin.supra de peculio. in tantum quòd si uellet per priuilegium facere aliquem ciuem non posset eum facere sine illo facto.solum ergo posset ciuitas contrauenire reuocando illum statutum,& liberas habenas sibi concedendo sicut posset facere dominus reuocando peculium,d.l.si quis seruum.§.etiam.

Secunda est conclusio, quòd interueniente facto ciues recepti efficiuntur uerè ciues. etiam quòd uerba denotent improprietatem. quod est notabile,& ratio est apparens: quia sicut uerba denotantia ueritatem impropriantur propter subiectam materiam,l.si uno.ff.locati, ità uerba denotantia fictionem impropriantur ex subiecta materia,d.l.j.de transf.Non interueniente autem facto,tunc ipsi ciues dicuntur ficti, & sequuntur hic omnes doct.

Et Ias.hic nihil aliud facit nisi quòd adducit auctoritates doctor. loquentium de ciuilitate: sed nihil determinat,nec decidit, & propterea nos duo habemus separatim uidere, primò an per priuilegiū recepti efficiantur uerè ciues? Secundò an statutum loquens de ciuib. comprehendat ciues receptos ueros uel fictos.

Circa primum Ias.hic allegat auctoritates cōtrarias.Nam in l.ciues.C.de appellationib. tenet quòd sub nomine ciuium cōtinentur tantū modo originarii,& non adoptiui, & idem uidetur tenere Bal.in l.ij.C.de iur.aur.anulo.tamen in contrarium facit dictum Bal.in l.cum exoratione.per illum tex.ff.de excusatio.tuto. & in l. siue possidetis.in secunda col.in secunda quæst. C.de probatio.& idem Bald. in l.filius.ff.si cert. peta.ubi dixit quòd forenses qui recipiuntur in ciues originarios dicuntur per fictionem recipi licèt pura ciuilitas possit introduci per ueritatem, & multas aliàs auctoritates confusè allegat nihil in specie decidendo.

271 Sed tu dicas † quòd aut ciuitas ligauit sibi manus per illud statutum quòd non possint fieri ciues nisi recipiantur à toto consi.congregato, quòd tunc nedum priuilegium non uidetur ualere,sed nec etiam statutum de quo Bart. hic facit mentionem ꝙ Florentini habeantur pro ciuibus quando imponitur forma ad actum illa omissa est actus nullus,l.intercætera.ff.de lib. & posth.& statuentes in dicto statuto uidentur apposuisse clausulam derogatoriam ut sequens statutum non ualeat, quasi deficiat uoluntas,&per consequens actus sit nullus,ut per eundem Bar. in l.omnes populi.in iij.quæstio.principali in fine. ff.de iusti. & iur. ubi latè posui materiam clausulæ derogatoriæ in statutis, & ego ibi ultra omnes generaliter tractaui. Igitur uidetur quòd sequens statutum quòd habeantur pro ciuibus sit nullum,&nullius ualoris deficiente uoluntate,& tanto minus si fiat priuilegium quod minoris est uirtutis: nam licèt nullus possit sibi imponere legem à qua non ualeat recedere, l.si quis in princ. testam.ff. de lega. tertio. tamen quando apposuit formam seruandam in actu ponit clausulam derogatoriam per quam demonstratur cessare eius uoluntas in actu secundo,& annullatur non ex defectu potestatis:

sed

ſed ex defectu uoluntatis,& ideò oportet quòd expreſſè dicta clauſula derogatoria reuocetur, & poſteà ipſum ſtatutum, ut habetur in dicta l. ſi quis in princ. & per docto.in dicta le. omnes populi. Propterea oportet quòd in ſecundo actu, uel ſtatuto reuocetur illa clauſula derogatoria ut posſit apparere de noua uoluntate, & ſi concedentes priuilegium non habent poteſtatem reuocandi ſtatutum, non poterunt non ſeruata dicta forma uerè uel fictè ciuem conſtituere, & idem erit in ſtatuto ſecundo prædicto nõ apposita clauſula derogatoria,ex aliis tamen uidetur argumentari poſſe, quòd imò ſecundum ſtatutum ualeat: quia non directo oppugnare uidetur primum: quoniam illud loquitur de receptione fienda per modum priuatum non per modum condendi legem, unde ſi poſteà aliud ſtatutum fuerit factum per modum condendi legem uidetur quòd illud ſecundum contineat caſum omiſſum in primò, & per conſequens libera ſit poteſtas ſtatuentium: argu.l.ſi cum dote m.ff.ſol.matr.

Bar. tamen hic uidetur determinare quòd ſecundũ ſtatutum ualeat, etiam ſi non ſit ſeruata forma. unde dicit eos eſſe fictè ciues.ſed tamen ipſe non reſpondet prædictis contrariis de forma præciſa,& clauſula derogatoria. Ideò ego puto dicendum ſic. Aut illud ſtatutum omnimodo reiicit illum modum faciendi ciues dicẽdo quòd alio modo fieri non posſint,& tunc ꝓpter clauſulam derogatoriam arbitror ſecundũ non poſſe conſtituere ciues Florentinos, neque uerè neque fictè: quia non interuenit forma requiſita, & extra illam formam deficit poteſtas & uoluntas.arg dictæ l. ſi quis ſeruum. §.etiam. ff.de peculio & dictę l.ſi quis.in prin. teſtamenti.

272 ti. †unde ſolum per tale ſtatutum uidentur tributa iura ciuilitatis ſeu exemptiones, & priuilegia, non autem quòd ſunt effecti ciues uerè uel fictè. Aliud eſt enim præſtare iura ciuilitatis. Aliud facere ciuem uerè uel fictè, ut probatur in l.j.& l.pe.& l.fi.ff.de cenſib. ubi multis ciuitatib.datur ius Italicum, & tamen non efficiuntur de Italia.ſed dicuntur tantummodo habere iura ciuitatum Italiæ, ſicut in ſimili dicunt docto.de emancipatis qui ante Iuſtinianum habebant iura ſuorũ hæredum, & tamen non erãt uerè uel fictè ſui,l.nihilominus.C. de legitimis hæredib.& habetur in auct.ex cauſa.C.de liber. præter.& in l.qui ſe patris.C.unde liberi, & tenent docto.in l.j.ſup.de lega.j.in illa quæſtione quando ſtatutum diſponit quòd Scholares habeantur pro ciuib.& tenuerunt docto. in ſimili in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.delib.& poſth. dum reſpondent ad l.qui in utero.ſupra de ſtatu hom.quæ interpretatio eſt ſummenda,ut inducatur concordia inter illa ſtatuta.

Et quòd dictum eſt de ſtatuto fortius procederet in priuilegio, ut illud non faceret neq; uerè neque fictè ciuem:ſed ſolum fieret interpretatio ut concederet iura ciuilitatis,ſi dantes priuilegium habuiſſent poteſtatem cõcedendi, uel in dicto ſtatuto, uel in dicto priuilegio appoſuiſſent clauſulam non obſtantib.quibuſcunque ſtatutis in contrarium facientib.ſi talem poteſtatem haberent, & facit textus in lege ſecunda. ff. de uſufruct. earum rerum quæ uſu conſumuntur.

273 Si tamen eueniret† quòd ſtatutum non implicaret prohibitionem præciſam aliter faciendi ciues, ut quia ſolum ſtatutum diceret quòd ciuilitas posſit concedi per conſilium quando recipiuntur congregato conſilio, uel quòd ducentes uxorem, uel habitantes in ciuitate per certum tempus efficiantur ciues non apponendo clauſulã quòd alio modo non posſint recipi,& tunc tale ſtatutum non dicitur ligare manus: ſed tantummodo dicitur tradere certos modos faciendi ciues, propterea remanet ipſis ſtatuentibus poteſtas libera faciendi per alios modos ciues, & tunc in caſu Bartolus per tale ſtatutum Florentini fuiſſent effecti ciues:quia remanſerat poteſtas ex ſimplici uoluntate faciẽdi eos ciues,etiam non ſeruata dicta forma. Et propterea ciuitas ſi per priuilegiũ aliquos alios ciues reciperet,tunc illi efficerentur ueri ciues: quia ipſi ciuilitas iuris eſt tantum, & ciuitas habet poteſtatem eam dandi,meritò uerè, & non fictè uideretur eos feciſſe ciues per ea quæ dicta ſunt in præcedenti quæſtione, ꝙ in his quæ ſunt meri iuris lex uerè diſponit, & ſic tota uis utrũ ciuitas ſibi ligauerit manus,uel potius tradiderit certos modos faciendi ciues non excludendo alios modos, cum in primo caſu non erunt nec uerè nec fictè ciues,niſi dictum fuiſſet quòd habeantur ac ſi fuiſſent recepti cum forma. ſed in ſecundo caſu tam per ſtatutum quàm priuilegium efficiuntur ueri ciues.

Tertia eſt concluſio Bar. quòd ubicunque in ciuitate reperiũtur ciues originarii. Item ciues nouiter recepti cum interuentu formæ,& alii recepti per priuilegium: quia ambo dicuntur ciues adoptiui, ſi ſtatutum aliud ſit in ciuitate loquens de ciuib.tunc inquit ipſe ſi non eſt ſeruata forma:quia non ſunt ueri ciues non continebuntur in ſtatutis,ſi uerò eſt ſeruata forma; tũc dicit ſi recipiuntur ad certos caſus tantum non continentur:quia ſunt ficti ciues:ſed ſi recipiuntur ad omnes actus continebuntur in ſtatutis: quia ſunt ueri ciues. Quæ concluſio procedit etiam quantum ad incommoda, quæ ſunt de natura ciuilitatis, ut quòd teneantur ad gabella uel collectas,& alia onera, ut per Bal.in lege quòd fauore.C.de legib.in ſeptima oppoſitione,per l.cum ex ratione.§.fi.ff.de excuſatio.tutorum.& Ro.hic addit tex.in l.quidam cum filiũ. ff.de uerbo.obligatio,& l.ſed ſi hac.§.ſed ſi ius. ſup.de in ius uocand.facit lex ſi duo. ubi Areti. de acquiren.hæredita. ut refert hic, & ſequitur Crotus. ſed ſi prius habeat aliquòd priuilegiũ non contradicens ciuilitati,ut quòd docto. qui legerunt per uiginti annos posſint portare arma,

ma,uel quòd possint comparere per procuratorem in causa iniuriarum : quia sunt illustres, ut iux. §.hoc uidelicet obseruādo.insti.de iniur.& C.de iniur.l.fi.& ibi no.uel aliquòd aliud simile habeant,tunc per talem ciuilitatem nō amittitur,ut per Bar.in l.iij.§.si emancipati.ff. de cōtratab.& Bal.& alios in l.si Ruffinus.C.de milite.testame. cum aliis concord.adductis hic per Crotum.quia statutum emanat ad remotionem obstaculi, ut hic per eum. sed plenius ista dicuntur in lege prima. ubi etiam ego examinaui. ff. delega. primo.

274 Sed†tu plenius dicas distinguēdo. Aut actus requirit ciues originarios, ut statutum Bononiense quòd nullus doctor ingrediatur Collegium nisi sit ciuis de origine propria paterna, & auita,& tunc ciues neque per statutnm neque per priuilegium fictè, uel etiam uerè facti non comprehendentur in statuto loquente de illo actu.Ità procedit dictum Bar.in dicta l.ciues.C. de appellationib.& in l.in urbe. ff. de statu ho. cum aliis similibus: quia nunquàm possunt dici uerè ciues originarii, & semper quantum ad illam qualitatem erunt fictè ciues, & procedet etiam quòd in priuilegio esset dictum habeantur acsi essent ciues originarii ; nam non poterunt consequi ius in præiudicium statutorum

275 Collegii uel aliorum similium casuum. † Si uerò actus non requirit ciues originarios: sed tātummodo sit opus quòd sint ciues, & tunc statuta loquentia de ciuibus simpliciter comprehendent istos ciues adoptiuos qui uerè sunt effecti ciues,uel seruata forma, uel ex priuilegio: quia cum sint uerè ciues non continentur de ꝓprietate sermonis in statuto;l.j. §. quod autem. ff.de aleatori.& l.j.§.j.ff. de leg. præstand.& faciunt ea,quæ dixi supra in quæstione de legitimatis.Ideò regula constituatur,quòd ciues adoptiui continebuntur in statutis,quæ ampliatur procedere etiam quòd sint ficti ciues,& sumus in fauorabilibus, uel militat eadem ratio. taliter quòd possit fieri extensio ad casum fictum iux.theoricam positam per Bar.in dicta l. omnes populi. in char. fi.ff.de iusti. & iur. & tanto magis si dictum fuit quòd habeantur in omnibus & per omnia acsi essent ueri ciues, ut per Bald.in dicta l.ciues.C.de appellatio.& not.in dicta leg. ff. de leg. primo .prima. Fallit autem quando requiritur ciuis originarius, ut dictum fuit.

Secundò fallit quando dicti assumpti ciues non habitant: quia tunc non uidetur quòd possint contineri ut sæpissimè contingit in ciuitate Venetiarum ubi recipiuntur Principes, & Duces,in ciues,& non habitant,& etiam contingit in hac ciuitate Messanensi,quæ dedit priuilegiū ciuilitatis Illust.Duci Montis alti,& Illust.Duci de Semmara non habitantibus quā tamen fallētiam ego intelligo procedere nisi sit apposita clausula quòd habeantur in omnib. & per omnia pro ciuibus,& contineantur in statutis, & prouisionibus, quo casu poterunt contineri: quoniam habitatio continua non est de substantia ciuilitatis ut per Bal. in l.omnes populi. colum.antepen.ff.de iusti.& iur.per dictam l. quidam cum filium.ff.de uerbo.obl. cum multis positis hic per Ias.& Crotum.

276 Sinautem eueniat†quòd statuta alterius ciuitatis faciant mentionem de ciuibus alterius ciuitatis,ut si statutum Ferrariæ disponat quòd ciues Bononienses non teneantur soluere collectas,dubium est an ciues adoptiui contineantur, uel ex forma statuti, uel ex priuilegio, & Bar.in dicta le. si maritus.§.legis.ff.de adulter. dixit quòd non : quia non sunt naturaliter ciues:sed ciuiliter:arg.tex in l.codicillis.§.fi.ff. de lega.ij.& l.fi.C.de his qui ueniam ætat.impetrauer.& probat hic Raphael:quia dicuntur esse ciues adoptiui,l.ciues.C.de inco.l.prima.ubi Barto.ff.ad municip.facit l.Ita quis.ff.de leg.ij.& l. fideicommissum. ff. de condi. & demonstratio. ut hic per Crotum.Sed in cōtrarium facit quod uoluit Bar.in suo consi.62. punctus talis est,qui dixit quòd non reperiuntur ciues naturaliter, & ciuiliter:quia natura nullam ciuitatem creauit,sed quòd omnes ciues dicuntur ciues ciuiliter,& sequitur hic Ias.referendo.unde sequitur quòd adoptiui ciues in omnibus, & per omnia sunt ueri ciues utsupra dixi,dummodo habitēt in dicta ciuitate quia per habitationem magis perficitur ciuilitas.Sed illi qui non sunt ueri ciues,uel fictè, uel habēt ius ciuilitatis tantū non continebuntur per rationes supradictas.nisi saluando Bar.in dicta l. si maritus.dicas quòd non potest tolli quin ciues originarii habeant plus de natura quàm ciues adoptiui,& propterea isti dicuntur naturales ciues,& illi adoptiui.unde conueniens uidetur quòd differentiæ traditæ inter filios adoptiuos,& naturales militent, & posset una ciuitas destruere aliam ciuitatem dando ciuilitatem centum millibus hominum, ut ipsi non teneantur soluere gabellam in dicta ciuitate.

277 Placet tamen alia opinio†quòd ipsi contineātur, & non tantum illi qui erant effecti ciues ante statutum ; sed etiam illi qui posteà efficiuntur dummodo habitent in ciuitate : quia uidetur militare eadem ratio propter dictam habitationem, & contrarium posset procedere de illis adoptiuis qui non habitant, in quibus posset considerari fraus ciuitatis facientis multitudinem ciuium , & faciliter induceretur ad istam fraudem ciuitas:quia eius non interesset. Et propterea cum hac modificatione teneas cōclusionem generalem, quòd in statutis alterius ciuitatis continentur ciues adoptiui : quando sunt ueri ciues : ficti uerò ciues etiam non continebuntur nisi esse dictum quòd in omnibus & per omnia habebantur pro ciuilibus: quia tunc uidetur plena ficta ciuilitas, & si habitabunt poterunt contineri.

Fallit secundò nisi statutum illud daret pri-

uilegium ciuibus originariis alicuius ciuitatis: nam tunc sub illo nomine non poterunt contineri ciues adoptiui, nec ciuitas faciendo multos ciues adoptiuos etiam habitantes uidetur posse facere quòd includantur in statutis alicuius: quia esset auferre ius tertii. Nec clausula apposita quòd in omnibus, & per omnia habeatur pro ciuibus originariis, poterit prodesse: quia nullus per fictionem potest auferre ius alterius per rationes supra dictas quòd filii adoptiui differunt à naturalibus quæ in præiudiciũ alterius omninò militant.

278 Quartò† principaliter quærit Bart. hic quid sit fictio priuatiua. & respondet quòd est quando lex est certa aliquid esse in rerum natura: tamen ipsa non uult nunc esse, & fingit non esse cõcedendo ciuiles effectus perinde acsi non esset. Ideò diffiniuit ꝙ est in re certa existenti possibili non esse pro non existenti à iure facta assumptio. quæ diffinitio bona est secundum terminos Bar. qui uoluit quòd non possit fieri super impossibili, neque ab homine. Sed quia utrunque nos supra reprobauimus, tenendo ꝙ imò possit fieri super impossibili, & ab homine apparet quòd est superflua, & diminuta. Ideo duæ debent tradi diffinitiones, una de fictione hominis, alia de fictione legis. Fictio legis ità diffinitur quòd est in re certa existenti pro non existenti à lege facta assumptiò cum eius subsequente dispositione: quæ fictio exemplificatur in monacho qui uerè uiuit, quem tamẽ lex uoluit quòd habeatur pro mortuo in mundo, ut melius uiuat in Christo cap. non dicatis. xij. quæstio. prima cap. cum ad monasterium. de statu monachorum, & ideò conditio mortis quòd lucra nuptialia acquirantur in euentum quòd matrimonium soluatur morte uerificatur in hac ficta morte, le. Deo nobis. C. de episco. & cleri. & in auten. de monachis. §. illud, & in auct. de sanctissi. episcopis. §. desponsalibus. §. distrahantur in auct. de nup.

Secundò exemplificatur in eo qui se uendidit ad pretium participandum, & remansit uiuus: tamen lex uoluit quòd efficiatur seruus, ut in §. fin. insti. de iur. persona. & in cæteris seruis qui pro mortuis habentur. l. seruitutem. ff. de reg. iur.

Tertiò exemplificatur in deportatis qui finguntur mortui quàmuis uiuant, l. prima. §. pen. ff. de contratabul. & lege actione. §. publicatione. ff. pro socio.

Quartò exemplificatur in l. Lucius. §. Titius. ff. de lib. & posth.

Quintò exemplificatur in l. qui mortui. ff. de uerbo. significa. & l. si quis prægnantem. ff. de regul. iur. & l. is cui. cum glo. ff. quando dies legati cedat. in quibus casibus lex fingit eum qui uiuit esse mortuum, & eum qui natus est, & conceptus non esse natum: neque conceptum.

279 Secunda est † fictio hominis quæ diffinitur quod est in re certa existenti pro non existenti per iustam hominis dispositionem facta assumptio. quæ fictio potest exemplificari in omnib. casibus in quibus homines conueniunt quòd contractus factus non sit factus. uel quando remittunt faciunt pacem, remittunt iniurias, & uolunt haberi acsi non interuenissent ac cassant & annullant processus, & uolunt haberi acsi nõ essent facti, in istis enim casibus sunt homines qui fingunt, & uolunt tollere quòd factum fuit, & fictio habet effectus iuris quando lex non resistit.

280 Super qua fictione Bar. †quærit an habeat locum in his quæ sunt facti, & respondet simpliciter quòd sic, ut patet in dictis omnibus exemplis traditis per ipsum, & etiam traditis per me de fictione hominis, nam in istis fictio est super eo quod sui natura facti est, & ipsa procedit & conclusio est uera, & ab omnib. approbata, ex eo: quia fictiones sunt introductæ pro his quæ sunt facti quæ per legem annullari nõ possunt:

Vnde contradicit tex. in l. in bello. §. factæ. infra de cap. & l. j. §. si uir uxori. sup. tit. j. quæ expressè dicunt facta à lege infirmari non posse: sed respondet ipse fatẽdo quòd secundum ueritatem infirmari non possunt: tamen secundum fictionem possunt in dicto. §. si uir uxori. dictũ fuit, Sed tu addas quòd homines aliquando possunt tollere facta, quando ab eis confecta fuere. nam contrahentes contra actum suum annullare possunt quatuor modis positis in toto titulo. insti. quib. mod. tolli oblig. & l. ab emptio. ff. de pact. & in toto tit. ff. de rescind. uendi. præsupponendo quod supra dixi, & infra repetam quòd stipulationes, & omnes contractus sunt facti in substantia. Si tamen non seruarentur termini positi in dictis iuribus in annullando contractus, tunc homines possent annullare fingendo ut in exemplis supra positis, & aliis similib. dummodo lex non resistat.

281 Secũdò†opponit ꝙ hæc fictio fiat sup impossibili, cum si lex non potest secundum ueritatẽ tollere facta: ergo fingit super impossibili. Soluit Bar. fatendo contrarium quòd fingit super impossibili in specie, sed nõ fingit super impossibili in genere remotis illis terminis, ut ipse probauit super fictione legis Corneliæ. Sed tu melius responde fatendo contrarium in totum quòd lex fingit super impossibili in specie atq; etiam potest fingere super impossibili in genere ut supra probatum fuit: tamen ipsa abstinet in quantum potest ne uideatur facere monstrũ in natura, & plerunque tollit per aliam fictionẽ impedimentum fingendo instrumentum habile ut tollatur impossibilitas ut habetur in l. j. infra de uerbo. obligatio. Sed si apparet quòd fingat super impossibili illa ualebit, & seruabitur ut in §. sed si in bello. insti. de excusatio. tuto. ibi, imperpetuum uiuere intelliguntur.

Tertiò opponit quòd uideatur fingere sine æquitate, cum deportatio inducatur in odium delictorum, & fingatur mors in odium delinquen-

quentium,dicta l.j.§.pen.ff.de contratabul. Sed respondet quòd etiam æquitas militat fingendo aliquid in pœnam delinquentium per l.non solum.§.j.& ibi no.de iniur.& l.quæsitum.ff. de sepulchro uiolato, & facit tex.in l. ità uulneratus.ff.ad legem Aquiliam,& quòd habetur in l. ij.§.exercitus.ff.de his qui no.infamia, & lege si quis id quòd.ff.de iurisdictio.omnium iudicū, & le.armorum.ff.de reg. iur. ubi in pœnalibus fit extensio: quia interest reipublicæ delicta puniri,&appellatur dispositio fauorabilis.Tu etiā potes addere quòd quàmuis non appareret de æquitate nihilominus fictio procederet: quia sufficit uoluntas legis,& quæcunque ratio cogitata per legem demonstrat aliquam æquitatem militare,per ea quæ habentur in cap. fi. de consuet.per Abb. nume. 6.post Io.An. & de usucapio.in rub.de præscriptio.nu.3. cum similib.

Ex quibus apparet quòd conclusio est uera ut fictio priuatiua habeat locum in his quæ sunt meri facti,& potest confirmari ultra Bar. quia exhæredatus est uiuus:tamen in multis habetur pro mortuo.l.j.§ si pater.ff. de coniungend. cum emancip.lib.eius.Idem dicitur de absente, uel contumace,l.j.in pe.responso.ff. quod cuiusque uniuersitatis nomine.l.Fulcinius.inf.ex quibus caus.in poss.eat.& facit text. in l. si duo. de administratione tuto.& l.nam his.ff.de dolo. & l.si tota.ff.de acqui.hæredi.& l.j. ff.de aucto. tu. l.j.ff.qui petant.tuto.& l.quoties.ff.qui satisdare cogantur,& le. pacta quæ contra.C. de pact. intelligēdo de pactis in specie,& l.in imponenda.C.de insti.& substitutio. quas Alci.hic allegat ad alium tamen finem,& sequuntur communiter docto. quàmuis Alcia.eam conetur ampliare destruendo quasi totam materiam fictionis.Sed tamen uera est conclusio, & responsio eius motiuis patebit infra, quæ conclusio procedit etiam quòd lex in omnibus aliquem non habeat ꝓ mortuo uel producat omnes effectus ciuiles, ut in monachis qui habentur pro mortuis quantum ad quædam,in aliis uerò non habentur pro mortuis, cum sint sui hæredes, & possint institui,d.l.Deo nobis.§.illud.C.de episco.& clericis.Item deportati habētur pro mortuis tantummodo in his quæ sunt iuris ciuilis, in aliis uerò possunt acquirere, & dicuntur uiui.Idem in damnatis in metallum,l.3.ff.quę pro non scriptis.Et idem dicitur pro absente, & simi.nec est contradictio quòd in aliquib. habeatur pro mortuo,&in aliis seruetur ueritas,ut patet in dictis iuribus.

282 Secundò quærit Bar.† hic utrum hæc fictio ꝓcedat in his quæ sunt meri iuris?& concludit ꝙ non:quia cum lex possit secundum ueritatem iura tollere adlibitum suum, non est opus recurrere ad fictionem,per ea quæ dixit idēmet Bar. super secunda quæstio.fictionis priuatiuæ,&probatur in exemplo de postliminio ubi captus priuatur omnib.iurib.suis secundum ueritatem, & idem de seruo qui uendidit se ad pretium participandum,& de aliis similib.Et hanc conclusionem habuit pro clara Bart.propter sequentē in qua erat maior dubitatio.unde per exempla ibi posita probantur à fortiori ista. Fallit tamen secundum Bar.ratione contrarietatis:nam ad eam euitandam lex fingit in his quæ sunt meri iuris, lege secunda. ff. ad Macedonianum, sed melius probatur in lege secunda. ff. de usufruct.earum rerum quæ usu consumuntur declarando ut supra.

Secundò limitatur quando ius fingens esset debilius alio iure tollendo: quia tunc procedit per fictionem,ut patet in exemplo de iure prætorio quod tollit ius ciuile per fictionem, ut in §. quos autem. insti.de bono.possessionib.& l. necessariis.ff.deacquirend.hæredita.& le. quod si minor.§.sed quod Papinianus.ff. de minorib. ideò si princeps legitimat spurium natū ex coitu damnato à iure canonico, licèt dicat quòd habeatur acsi esset natus ex coitu approbato: tamen operabitur per fictionem:quia non potest tollere iura canonica uerè.

283 Tertiò†quærit Bart. utrum hæc fictio procedat in his quæ sunt mixtim iuris,& facti,& ipse etiam determinat quòd non,faciendo conclusionem contrariam præcedenti fictioni:quia in fictione inductiua uoluit quòd in his quæ habent mixturam iuris,& facti omnimodo procedat:quia in parte quæ facti est,lex non potest ꝓcedere secundum ueritatem, ideò necessaria est fictio,& ne actus diuerso iure censeatur totus fingitur in hac autem tenet contrarium quòd imò lex procedat secundum ueritatem, & rationem differentiæ assignat: quia ad inducendum unum mixtum oportet quòd interueniant omnes partes ut ad faciendum hominem quòd interueniat corpus,& anima, & ad faciendum domum interueniat paries, & tectum. sed ad destruendum sufficit unam partem tollere, cum si tollas animam desinit esse homo,& efficitur cadauer, l.si homo mortuus.inf.de uerbo.obliga. & si tollas corpus desinit esse homo, & remanet spiritus.Idē in domo si tollas parietem, uel tectum desinet esse domus.Ità ergo quando actus habet mixturam iuris,& facti.si tollas illā partem quæ iuris est,desinet esse actus in rerum natura,cum factum nihil de se operari possit, & propterea cum in parte iuris lex possit procedere secundum ueritatem,apparebit quòd totum actum tollere poterit. Facit etiam: quia conditio copulatiua non uerificatur nisi utrunque copulat destruitur tamen uno deficiente,l. si hæredi plures. ff. de conditio.& demonstratio. & l.si is qui ducenta.§.cum ità. ff. de reb. dubiis. quam conclusionem intelligit Bart. procedere quando actus habet mixturam iuris, & facti in substantia:secus quando actus in substantia esset meri facti,& tamen haberet aliquòd adminiculum iuris: quia tunc esset opus fictione cum actus remaneat in sua natura,etiam quòd tollatur adminiculum iuris, & eius conclusio uera

284 est, & sequuntur communiter docto.†Sed tamē ea non probat per bona exempla: quoniam stipulatio,&alij contractus non habent in substantia mixturam iuris: sed dicuntur esse meri facti,ut sup.dixi,& infra repetam,&non differt stipulatio à facto in substantia.cum utrunq; sit cōsensus duorum,& sint de operationib.animi, l. j.in princ.& in fi.ff.de pact. Imò habet plus facti stipulatio quàm pactum propter interogationem,& responsionem,l.j.ff.de uerbo.obliga. & differt à pacto stipulatio: quia habet maiorē potentiam à iure ciuili quàm habeat pactum, cum sit fortior contractus de mundo, ut not. in rub.inf.de uerbo.obliga.& si habet hoc plus iuris.habet etiam illud plus facti ut non possit dici mixtum.quinimò,docto.tenent quòd nullus reperitur actus qui habeat in substantia mixturam iuris,& facti.Imò docto.habent pro monstro,& ideò omnes concluserunt contra Aretin. in l.j.sup.tit.j.quòd non posset reperiri possessio quæ in substantia esset iuris,& facti, & uerè nullus pictor hoc factum pingere potest, ideò est necessarium quòd actus in substantia sit iuris,& habeat adhærentias facti, uel quod sit in substantia facti,& habeat adhærentias iuris.

Propterea conclusio sua eo modo quo ipse profert,licèt sit uera in se,& approbata à docto. tamen non potest bene exemplificari.Ideò solum opinio sua poterit substineri ex alio capite:quia si lex disponit super adhærentiis possessionis tollendo omnes actus in effectu quantum ad effectus ciuiles corruit:sicut dicitur de possessione in l.quod seruus.& l.possessio quoque. §.j.sup.tit.j.& l.stipulatio ista.§.hi quoque.infr. de uerbo.obliga.

Similiter tollendo ius stipulandi, & obligationes,& effectus ciuiles ipsa stipulatio remanebit inanis,& sine effectu sicut facit in stipulationib.siue iure stipulandi factis, & testamentis siue iure testandi factis,& stipulationib.contra leges ciuiles factis,iux.l.non dubium,C.de legib. & in l.pacta quæ contra.C.de pact.& hoc modo satis potest procedere opinio Bar.licèt non perfectè dummodo lex auferat omnes adhærentias iuris:quia factum tunc remanet sine spiritu. sed si auferret aliquòd ius tantum ut actionem uel obligationem ciuilem, tunc esset necessarium, ut lex procederet per fictionem tollendo ipsam stipulationem, uel aliam conuentionem: quia tunc non remaneret sine spiritu. unde esset opus fictione prout seruatum fuit in omnibus stipulationibus, quibus obstat exceptio metus uel doli iux.§.primum insti. de exceptionib. Et hæc quantum ad conclusiones pertinentes ad fictionem.

285 Subdit posteà Bar.†multa pertinentia ad intellectū l.si unus.§.pactus ne peteret.ff.de pact. dū ipse cōclusionē suā conatur probare per exēplum de stipulationibus. contractib. & pactis, & ex eius dictis colliguntur aliquæ cōclusiones.

Prima est conclusio, quòd stipulatio dicitur esse iuris, & habet mixturā facti,& propter hoc differt à pactis: sed istam conclusionem supra reprobaui sępius:quia imò stipulatio in substantia dicitur esse facti, cum habeat eandem materiam quam habent pacta: dicta l.j.coniuncto fine.ff. de pact.& licet habeat plus iuris in approbatiòne: quia producit ciuilem obligationem & actionē: tamen habet etiam plus facti per interogationem,& responsionem,l.j. inf.de uerb. obliga. & pactum quoque habet approbationē à lege ciuili, cum producat exceptionem quæ est formaliter de iure ciuili,ut habetur per Ab. &Decium in rub.extr.de exceptionib.Itē pacta aliquando calore iudicii uestiuntur, & multis aliis modis ut producāt obligationem, & actionem ciuilem,ut no.in rub.ff.de uerbo.obli.& de iure canonico producunt secūdum omnes actionem.cap.j.& iij.extra de pactis.unde apparet ꝙ parua potest esse differentia inter pacta, & stipulationem.

286 Secunda colligitur conclusio † ꝙ stipulatio tollit stipulationem,ut per acceptilationem,ex eo:quia dicitur esse iuris.Quæ conclusio similiter nec etiam est uera eo modo quò profertur, eo:quia stipulatio regulariter non tollit stipulationem nisi per modum nouationis, quo casu potius est transfusio,quàm ꝙ stipulationem tollat,l.j.inf.de nouationib.& §.sed Aquiliana,insti.quib.mod.toll.oblig.solum ergo tollit stipulationem acceptilatio per modum adimplementi:quia acceptilando quis dicitur soluere quod debet d.§.j.insti.quib. mod.tollitur obligatio. quem effectum producit etiam solutio, ut insti. quib.mod.tollitur obligatio. in prin. & solutio est facti,l.consi.de curatore furiosi.&no.in rub. inf.de solutio.& sup.Bar. approbauit. unde ex hoc capite non potest dici quòd stipulatio sit magis iuris, quàm sint alia pacta.

Item stipulatio per nouationem non tollit primā nisi hoc actum fuerit:ergo stipulatio nō tollit stipulationem per se,& quando agitur ut stipulatio tollat stipulationem implicitè continetur conuentio quæ facit eam tollere,non autē quòd hoc faciat ex sua natura, & quando hoc actum fuit stipulatio æqualiter tollit actum faciendo dictam Aquilianam stipulationem ut in §.Gall.Aquilius.insti.quib.mod.tolli. obliga.

Nec obstat quòd stipulatio sit introducta iure ciuili.l.legitima.ff.de pact. cum glo. & concordanti.quia intelligitur approbatione, cum omnia naturalia interueniant, & propter concessionem effectuū ciuilium,&propter formam: arg.l.lege obuenire.ff.de uerb. signi.Item est duplex inuentio,una originalis & naturalis, alia ciuilis faciendo eam habere effectus uarios, & ualidando.§.noxalis.& §.ex diuerso.insti.de nōxalib.& l.prima.cum glo.prima.ff. commod. & §.omnia.in l.ij.C.de iure enucleand.Item intellige inuenta sicut innumerabiles contractus, & hæc stat conclusio quòd stipulatio in substantia non dicitur esse iuris,neque plus iuris dicitur

tur habere quàm pactum in sui essentia.

287 Tertia†est conclusio Bar. quòd pactum dicitur esse facti,& quòd nullam mixturam iuris habet:sed tantūmodo quoddam adminiculū leue,quæ & ipsa ut profertur falsa est,cum licèt pactū in substantia sit facti,nontamen per hoc plures debet differre à stipulatione,cū& ipsa pactū sit,& habeat adhærētias iuris eo modo quo, & stipulatio,cum in pacto requiratur ius paciscendi:sicut in stipulatione ius stipulandi,unde seruus ad sui utilitatem pacisci non potest,&pactū efficitur solum propter ius paciscendi consistēs in dominio:sicut dicitur institu. de stipulatione seruorum.in prin.

Similiter pacta recipiunt approbationem, & restrictionem à iure ciuili. Nam prætor dixit pacta quæ non sunt contra bonos mores seruabo.l.j.ff.de pact.&posteà in l.iurisgentium.§. prætor ait.reiicit pacta quæ sunt contra ius publicum, & alias formas ibi positas, unde & ipsa sunt recepta & eiecta sicut stipulationes, quāuis formam nouam lex tantummodo stipulationib. introduxerit.

Tertiò pacta producūt effectus ciuiles,ex eo: quia causant exceptionem quæ est de iure ciuili forma,ut no.in rub.ex.de exceptiouib.quæ exceptio limitata est,& restricta à l.ciuili secundum uaria subiecta.unde in ea lex ciuilis multū operatur,&aliquando impedit,ac etiam aliquando lex ciuilis concedit actionem ciuilem, & obligationem,& lex canonica ut sup. dictum fuit.

288 Quarta est conclusio†Bart. ꝙ pacta non tollunt facta ipso iure. quæ similiter falsa est ut ꝓfertur:quia imò pactum ipso iure potest tollere pactū si contrahentes hoc agant, l. nihil tam naturale,ff.de reg.iur.l.Stichum.§.naturalis .ff. de solutio.q̄a obligatiò in primo pacto ex æquitate naturali nascitur,& in secundo pacto ex eadem æquitate debet resolui. Vnde nemini debet esse dubium ꝙ si aliquis promisit dare centum per pactū,& posteà conueniant ꝙ ille amplius non teneatur præstare, illud primū pactū est sublatū in totū ipso iure per dictū,§. naturalis. Quinimò pactū tollit oēs contractus iuris gentiū ubicunq; interueniūt in dissoluendo omnia quæ interuenerunt in contrahendo,l. ab emptione.ubi per oēs.ff.de pact.& in toto.tit.ff.de rescind.uenditio.& in l.j.& ij. C. quando liceat ab emptione disce.ibi,pacto, & consensu, & est tex.clarus in §.hoc amplius,qui est finalis.instit. quib.mod.toll.oblig.ubi tex.ponit regulam ꝙ omnes contractus iuris gentiū contraria conuētione tolluntur,& tamen conuentio nihil aliud est quā pactū,l.j.§.conuentio.ff.de pact.& no.in rub.ubi dixi ultra alios.inf.de uerb.oblig.

Non obstat dictus.§.pactus ne peteret.in quo Bar.fundauit omnes prædictas conclusiones:q̄a ille tex.rectè intellectus nullam ex prædictis ꝓbat,& ex æquiuocatione docto. in intellectu illius tex.causatæ fuere omnes inuolutiones quas hic ponit Bar.Et ideò respondetur quòd habet alium intellectum quàm docto.attribuerunt,& præsupponendum est quòd sicut lex uoluit uoluntates contrahentium seruari ad effectum cōsequendum,eod.modo uoluit uoluntates eorū seruari in dissoluendo quando habent intentionem ut ille contractus non habeat effectum.

289 Vnde†tria remedia ad oppugnandū cōtractus introduxerunt.Remedium deuolutiuum, remedium resolutiuum, & remedium impeditiuum executionis. Remedium deuolutiuum consistit in nouatione,& in conuersione contractuū, de qua conuentione plenè dixi in l.singularia. ff. si cert.peta.ubi feci generales conclusiones ꝙ oēs contractus per conuersionē possunt extingui æqualiter,& in totū dummodo seruetur natura cuilibet contractui attributa.Remediū resolutiuū est ubicunq; contrahentes intendūt omnimodo extinguere cōtractus.hoc autē inducitur per quantitatem collatā in personā debitoris, ut ꝙ conueniatur debitorem non teneri dare seu præstare rem.non amplius esse obligatū, & recedat à contractu,d.l.ab emptione. supra. de pact.cum suis concordanti.& ponitur in d.§. fi. insti.qui.mod.toll. oblig.

290 Tertium†remedium impedititum introduxerunt quando contrahentes uoluissent impedire exactionem tam in iudicio quā extra,& hoc remedium fuit introductū per conuentionem cōceptam in personā creditoris, ut quia creditor promittit factū suum petendi,uel non petendi, uel nō opponendi, non faciendi controuersiam non agendi,& similia alia faciendi.hæc autē cōuentio solum impedit executionem opposita exceptione in iudicio,non autē tollit obligationē:neque naturalem: neq; ciuilem: neq; ipsam actionē, & hæc conuentio regulariter appellatur pactū de non petendo,quod sui natura non potest aliquā resolutionē facere: quia non tendit ad hunc finē:sed solū tendit ad impediendā executionē,& in tali conuentione habet hāc solā intentionem,imò ipse agit ut actiones, & obligationes firmæ remaneant,quod probatur: quia pactū de nō petendo ubicunq; exprimitur persona petētis tantū,nō transit ad hæredes, & pactū impedit tantū paciscentē petere,hęredes autē sui petere possunt,& hoc modo appellatur pactū personale qđ non transit ad hæredes.l. si tibi decē.§.si quis paciscatur.cum sua glo.ff. de pact.Item si pactum fiat ꝙ per decem annos debitū non petatur,paciscentes nō habent intentionē dissoluendi obligationem primi contractus,sed solum impediendi exactionē. Idē etiā est quando obligationes sunt cōmunes, & unus solus paciscitur, tunc non habet intentionē dissoluendi iux.l.iij.§.nūc de effectu. cum quatuor legib.sequentibus.ff.de lib. leg. & dicta lege si unus. in principio. Hoc etiam contingit in transactione,ut per pactum de non petendo nō tollātur obligationes ad finem ut possint reuerti ad actiones,si transigens eam non seruat lege sine apud acta.C.de pact.Idem probatur in le.si

tibi decem.§.de pignore.sup.de pact.nam si resolueretur aliqua obligatio necessariò tota conuētio esset sublata cum obligatione ciuili, quod non est eius intentionis,& reuertendo ad dictū §.dicitur quòd ibi pactum de non petendo non resoluit stipulationem: quia non tendit ad illū finem:neque contrahentes hoc intendunt cum sit pactum de natura sua impeditiuum non resolutiuum,& idem est de pacto de petēdo,quod similiter nō tendit ad finem resoluendi:sed impediendi executionem primi pacti:sed si haberent intentionē resoluendi, & proferent uerba apta tūc resoluere possunt oēs contractus iuris gentiū,d.§.fi.in stipulatione uerò quādo apponitur acceptilatio intendūt contrahentes resoluere ipsam obligationē,& actionem tollere: qa ponūt uerba apta ad inducendā resolutionē,& hoc est quod uoluit dicere tex.ꝙ in pactis factū uersatur:qa cōtrahētes cōsiderauerūt illud factū impediēdi executionē.& nō tollēdi ipsā obligationē.sed in stipulationib.continetur ius: qa acceptilatio tendit ad finē extinguendi ius stipulationis; & hic est uerus intellectus ad illum tex.secundū quē nihil probat de conclusionib. Bar.neq; quòd stipulatio sit magis iuris quàm pactū,cū imò æqualia sint in substantia, & essentia ut dictū fuit,& etiā patet ꝙ oppositiones factę hic per Bar.nihil saporis habent,& non sunt ad propositum,& omnimodo inutiles.

291 Quare†quantū ad hanc quæstionē quomodo cōtractus tollātur,reiectis ambagib. doc. dicas breuiter ꝙ aut quærimus an tollantur per trahentes,& dicas ꝙ tolluntur illis quatuor modis positis.insti.qui.mod.toll. oblig.non habito respectu an sit iuris uel facti: quia hoc nihil facit ad rombum,& si cōtigat ꝙ non habeat intentionē resoluendi,tūc per pacta causantur exceptiones tantū impeditiuæ executionis ut in d.§. pa-

292 ctus.cū concordantib.sup.aductis.†Si uerò quæris qūo tollātur per leg.& tunc recurras ad l.nō dubiū.C.de legi.& l.pacta quæ contra.C.de pa. nam si conuentiones sunt cōtra legē impediuntur oēs effectus ciuiles ipso iure,& remanet cōtractus inficax,qui facti est,super quo lex ꝓcedit fingendo,ut in in d.l.non dubiū.ibi, pro infectis haberi.& hoc modo intelligitur tex.in d. l.pacta quæ cōtra. ut opinio Azo.sit uera in substantia contractus, & opinio Bar. in adminiculis iuris quæ secūdū ueritatē tollantur,& cū loquatur sub nomine pactor.apparet ꝙ æqualiter loquitur de pactis,& contractib.& ea æqualiter determinat.Fallit ubicunq; lex uoluit cōpetere exceptionē,& nō annullare in totū,ut in toto titu.quod metus causa,& in l.eleganter.ff.de dolo.& in §.j.insti.de exceptio & habetur in l.si qs cū alit.ff.de uerb.obli.cum suis concor.unde habes qūo lex procedat fingendo super contractibus. nā apparet ꝙ regulariter fingit super eis ꝑ tex.in d.l. nō dubiū. ibi,pro infectis oēs cōtractus haberi,& no.in l.pacta q̄ cōtra.C.de pact.& facit tex.in auct.de æqualitate dotis. §. j. ubi in materia contractuū dicitur quòd factū est infectum fieri non pōt, & in adminiculis iuris procedit secundū ueritatē.Et licèt Bar.uellit ꝙ imò in eis procedat secundū ueritatē, & uidetur sequi hic Crot.tamen Alci.dicit ꝙ hæc opinio est uiolatiua,& destructiua dictæ l.non dubium, & tex.in l.j.§.si uir uxori.sup.de acqu.poss. & d.§. factę.& ideò uidetur ꝙ tenenda sit opinio contra Bar.quòd in contractib.lex procedat fingēdo,& per consequens in his quæ sunt facti,& habent mixturam iuris lex non procedit uerè disponendo sed procedit fingendo, & solū opinio sup.posita potest substineri in actib. qui habent mixturam iuris,& facti in substantia,qui tamen paucissimi reperiri possunt.

293 Subdebat†tamen Alcia.hic nu.39. unam conclusionem contra omnes dicens, quòd hæc fictio priuatiua in nullo casu reperitur, & non ꝓcedit neque in his quæ sunt meri facti: neque in his quæ sunt meri iuris: neque in his quæ sunt mixtim iuris, & facti, ex eo: quia dictum Agatonis militat ut lex neque Deus posfit infectum facere quod factum est, & dicit text. in dicta l. in bello. §. factæ. & in dicta lege prima. §. si uir uxori. & per consequens nec etiam potest fingendo facere infectum, unde solum legislatori dicit ipse relictum fuisse ut eius quod factum est nullam ducat rationem, perinde acsi nunquàm factum fuisset, quo casu lex non fingit: sed magis dicitur spernere quam fingere, & reiicere, cum uerè faceret lege si duo. ff. de administratio. tuto. l. non uidetur. supra titulo primo. & l. nam his.ff.de dolo, & l.si totam.ff.de acquir.hæredita. Nec ulla lex secundum eum dicit monachum,aut seruū, aut alios damnatos fingi mortuos: sed comparari mortuis, aut haberi pro mortuis: quia lex eorum rationem non habet spernendo, & reiiciendo eos. §. illud. in auct. de monachis. §. sponsalibus. in auten.de sanctissimis episcopis. §. distrahantur. in auct. de nup.& sicut quando lex pacta pro infectis habet: quia contra bonos mores sunt, uel alia ratione improbantur, le. prima de auctoritate tutorum, & l. prima. ff. qui peta.tuto. & l.quoties. qui satisda. cogantur. non ex fictione sed secundum ueritatem procedere censetur, & ità hoc casu uidetur dicendum, subest enim eadem ratio secundum eum alioqui cum lex institutionem factam pro infecta habet lege fina. C. de pact. pigno. & lege pacta quæ contra.C. de pact. fictè disponere censeretur,uel conditionem appositam pro non apposita,l.in imponenda.C.de insti. & substitutioni. uel constitutionem defecisse quæ euenit le. generaliter. C. eodem tit. tamen certo certius est secundum ueritatem potius disponere: nec bene expressum est quòd qui natus sit fingatur non natus,l.Titius.§.Lucius.ff.de lib. & posthu. sed ꝙ potius uerba testatoris illum casum uideatur cōprehēndere.Confirmat ipse:quia priuatiua hæc fictio procedit negatiuè, & non uidetur quòd

ꝙ lex censeat non esse qualitatẽ fictionis adiici posse:quia non entis nullæ sunt partes,l. pen. ff. si cer.pe.nec uerum est quòd sequens stipulatio tollat priorem per fictionem, imò ipso iure secundum ueritatem,pactum uerò quod facti est, id est, in meris terminis naturalibus relictum non potest tolli sine exceptione,& sic iure cuiusdam retentionis operatur, & neutro casu subest fictio.Idem dicit procedere in his quæ per exceptionem doli tolluntur:quia non tanquàm per fictionem quasi fingatur aduersarium non habere actionem,sed per ueritatem, ut hic latius per eum.

294 Sed † ego puto opinionem communem uериorem esse, & tunc suum longum discursum nihil contra eam inducere. Considerandum est enim quòd in fictione tria interueniunt.Primò ꝙ contra certam ueritatem fiat,& ità uerũ reiiciatur. Secundò ꝙ non uerum assumatur pro uero.Tertiò ꝙ disponatur super non uero perinde acsi illud non uerum esset uerum, ut dictum fuit in j.quæstio.super diffinitionib. Modo ueritas procedit in primo & tertio.nam l.uerè reiicit illud quod est,& de eo non curat. Item disponit uerè perinde acsi non esset,& est uera dispositio,& in hoc omnes conueniunt. sed tertiũ addunt docto. quòd non uerum assumatur pro uero,& in hoc operatio est per fictionem ,quam operationem fictiuam negat Alciat. sed tamen eius opinio non est uera:quia imò necessariò dicendum est legem fingere,& nisi fingeret dispositio eius esset exorbitans, & monstruosa, probatur in dicta l.Deo nobis.ubi lex fingit ingredientem religionem fuisse mortuum : quia erat in pactis dotalibus apposita conditio si moreretur,& nisi fingeretur mortuus non esset adimpleta conditio,& per consequens pacta non possent habere effectum. Et idem est in deportato in l.qui actione.§.publicatione.ff.pro socio ubi si creditur deportato uniuersaliter, & nisi lex fingeret esse mortuum,induceretur unum absurdum in iure quòd uiuis succederetur uniuersaliter:contra legem qui superstitis de acquir. hæredita.& idem potest dici in l.pe. ff. de contra tabul.quia ibi ille qui esset in primo gradu reiiceretur,& ibi dicit quòd pro mortuo habetur, quod æquipollet illis uerbis lex fingit esse mortuum.idem probatur in d.l.seruitutem. quæ dicit seruitutem mortalitati comparamus . ergo fingit eam inducere mortem,cum ex hoc capite eueniat quòd non possit cognosci à iure ciuili, & si ipse uiueret induceretur quoddam absurdum in iure quòd dispositiones factæ in persona sua non haberentur in consideratione, & facit tex.in §. seruus.insti.de cap.diminutione ubi dicitur quòd seruus nullum caput habet,&postea in sequenti.§.dicitur quòd ius cognationis perit quæ non recipitur,& quòd cognatio solui tur.Facit etiam tex. in dicta l.qui totam . dum dicit non uidetur habere,quæ uerba denotant fictionem,& non solum quòd reiiciatur, & spernatur.Facit etiam dicta l.ità uulneratus.ff. ad legem Aquiliam.

Nec obstat ꝙ lex uideatur uerè disponere. quia non negatur quin dispositio legis sit uera: tamen quia ipsa lex fundat suam dispositionẽ super non facto ne uideatur super casu non contingenti facere ius, & oriatur ius sine facto est necessarium pro inducenda habilitate, & ne uideatur facere mõstrum quod inducat illã fictionem:ità ꝙ utrunque est uerum ꝙ lex disponit secundum ueritatem,& etiam ꝙ inducat fictionẽ inducendo illud super quo disponit. Propterea in diffinitionib.reprobaui opinionem Alci. ꝙ dispositio legis ponatur pro genere fictionis: quia genus fictionis est assumptio pro uero super qua assumptione lex posteà disponit.

Nec obstant omnia iura dicentia ꝙ reiicitur cõditio,reiicitur institutio,uel alius actus:quia fatemur quòd lex reiiciat omnes illos actus ueros,& de eis non curat, tamen ultra reiectionẽ aliquòd non uerum inducit,& fingit conditionem non esse appositam, uel institutionem non factam seu alios actus non factos ut inducatur subiectum habile super quo recta ratione lex disponat,non destruendo omnes regulas iuris, & cum hac consideratione resoluuntur omnia per ipsum adducta,& apparet quòd eius opinio est imperfecta, & totam operationem legis non comprehendit.

295 Prædicta † inferuntur ad practicam in casu quotidiano. Princeps fecit indultum de delicto, pro ut quotidie fit,& cassauit omnes processus ex inde factos, dubitari potest an censeãtur cassati ipso iure?& secundum ueritatem an potius secundum fictionem, & dependet ab uno an processus sit facti uel iuris, uel mixtim iuris,& facti,& Bar. in præcedentibus sentit ꝙ sit mixtus iuris,& facti, dum uoluit sententiam esse iuris, & facti. Igitur cassato processu ipso iure uidetur sublatum ius in eo consistens, ut iurisdictio,obligatio, & actio, & alius effectus iuris.Ideò ea quæ sunt facti in consequentiam uidentur corruere,& reddi totum factum destructum, & sine forma secundum ueritatem, & hoc satis uidetur procedere, tamen melius est dicere quòd per fictionem tollatur, sicut habetur in dicta l.non dubium .ibi,pro infectis. In practica tamen ad cautelam deberet addi clausula quòd de facto cassentur,&dicatur quòd habeatur proinde processus acsi non esset factus, & sequetur quòd pars quæ iuris est erit secundum ueritatem sublata,& pars quæ consistit in facto per fictionem tolletur quatenus esset fundamentum iuris.Azo.tamẽ in summa.C.de abolitioni. præsupponit quòd abolitio fiat per fictionem,& ꝙ potest quis imponere abolitionẽ abolitionis. Sed potest dici quòd loquitur de abolitione quæ fit sine indulgentia delicti:nam aliquando fit abolitio cum indulgentia delicti . aliquando sine ea, & quando fit cum indulgentia ipsum delictum tollitur, & uidetur

quòd secundum ueritatem tollatur processus. Tamen tu pro resolutione distinguas. Aut fit abolitio simplex sine indulgentia, quod contin tingit quando propter aliquã letitiã oẽs carcerati liberantur,& tunc processus tollitur per fictionem tantum:nam processus habeat factũ fomentatũ à iure procedente propter delictum, ut ꝙ pœna possit imponi ꝙ possit procedi ꝙ possit fieri inquisitio,& possit condemnari. unde remanente iure delicti, remanet ius processus,& factum utile. Ideò adeum tollendum est opus fictione,& ità procedit doctrina Azo. in d.rub.C.de abolitionib.Aut uerò cassatur processus: seu fit abolitio cum indulgentia delicti iux.legem j.C.de sententiam passis. & tunc sublato delicto cum eius iuribus tollitur etiam ius processus, & factum eius remanet sine spiritu, potest dici ex intentione Bar.& doct. hic quòd tollendo ius processus secundum ueritatẽ totus processus est sublatus,& senten.super eo lata nõ ualeret,per doctrinam Bar.hic,& non esset opus exceptione de abolitione facta,nisi prout est exceptio intẽtionis,& facti. Sed tenẽdo opinionẽ quã sup. firmaui,ꝙ acta iudicii sint facti in substantia,esset necessaria fictio ut haberentur pro infectis:arg.dictæ l.non dubium.

296 Aut uerò quærimus†an ipsum delictum tollatur ipso iure,uel per fictionem,& dicas ꝙ si uerba dirigantur ad delictum, est necessarium dicere ꝙ tollatur per fictionem,& tanto fortius: qa semper interueniunt aliqua uerba denotantia fictionem in indulto scripto. sed si aliqua uerba dirigantur ad ius,ut ꝙ amplius non sit infamis, non teneatur ad pœnam,non possit inquiri, & hæc iura tollũtur secundum ueritatem: quia dependent à sola dispositione l.quæ secundum ueritatem tolli potest.Si uerò sunt aliqua uerba ad delictum,ut habeat formam, & admittatur ad honores perinde acsi non commisisset delictum,tunc est fictio principis quæ uult haberi ac si non esset factum delictum, & fingit inquisitũ non commisisse delictum,& tunc est opus fictione:quia princeps non potest facere ꝙ delictum non sit commissum,dicta l.uerum.ff.de reg. iur. & l.in bello.§.factæ,& di.§.si uir uxori,& dicto.§.j.in auct.de æqualit.dot.cum similib.Ad prædicta tamen omninò uideas quæ dicit Bar.in l. Domitianus.infra ad Turpilianum, & l. secunda.inf.de custo.reo.

Et ex prædictis potes etiã ponere unum exẽplum de fictione priuatiua hominis, si partes facientes pacem inter se remiserunt omne ius quod habent, & cassauerunt processus, & uoluerunt pro cassis, & nullis haberi: nam renuntiando poterit dici quòd ius extinguatur quod competit parti,processus uerò non potest renũtiari, & est necessarium quòd habeatur pro cassato, & nullo secundum fictionem: tamen postea poterunt incidere in Turpilianum, & remanebit ius integrum Curiæ ut ipsa possit prosequi non obstante pace in casib.permisis a iure, uel statutis,iux.no.in l.transigere. C. de transactionibus, & erit omninò fictio necessaria inter ipsas partes cum processus remaneat uiuus,& efficax, saltem de rigore iuris, ut sit necessaria exceptio.

297 Tertia†est species fictionis, translatiua nuncupata, quam ità appellat Bar.quia per eã lex transfert unum quod certo modo reperitur esse in loco,certo tempore, uel persona,uel re ad alium locum,personam,uel rem,uel tempus, & propter hoc differt à fictione inductiua quæ nõ transfert:sed illud quod non est facit esse. & à fictione priuatiua quæ illud quod est facit non esse. Ideò Barto. ità diffiniuit quod est in re certa unomodo existenti possibili existere,alio modo pro existenti alio modo à iure facta assumptio,quæ diffinitio bona est sequendo eius terminos quòd non possit fieri super impossibili, & neque ab homine, sed tamen quia reprobauimus. sup. eius opinionem,demonstrando quòd imò fictio procedat super impossibili in specie,& in genere,& quæ etiam quòd possit fieri ab homine.ideò dari debent duæ diffinitiones,una est legis hoc modo, fictio legis est in re certa uno modo existenti pro alio modo existẽti legis assumptio cum subsequenti dispsiotione,exemplificari potest per omnia exempla posita hic per Bar.quæ sunt de fictione legis.

Alia est fictio hominis quæ ità diffinitur, ꝙ est in re certa uno modo existenti, pro alio momo existenti per iustam hominis dispositionem facta assumptio,& hæc uerba per iustam hominis dispositionem.ponuntur ad differentiam fictionis legis,& poteris in processu per te considerare multa exempla.

Istæ duæ fictiones subdiuiduntur in quatuor species. Nam quædam est fictio translatiua de tempore ad tempus, quædam de re ad rem, quædam de persona ad personam, & quædam de loco ad locum, super quibus speciebus separatim est insistendum, formando multas quæstiones.

298 Prima species†fictionis diffinitur quòd est in in re certa uno tẽpore facta pro alio tẽpore facta assumptio,& super ea Bar.quærit an procedant in his quę sunt meri facti,& determinat ꝙ sic per quinque exempla, cum postliminium fingat reuersum retro fuisse in ciuitate quod facti est,& l. Cornelia fingat mortuum apud hostes ante fuisse mortuum tempore captiuitatis, & sic factum uno tempore euenisse alio tempore l. retro.& l.in omnibus. infra de capt. & si seruus fuit uulneratus uno mense, & posteà manumissus moriatur alio mense, fingitur mortuus, & occisus primò mense, ut probatur in le. huic scripiuræ. §. pe. ff. ad leg. Aquiliam ubi actio datur pro occiso legis Aquiliæ, quamuis mortuus fuerit manumissus: ergo fingitur occisus seruus retro.cum aliàs non competeret actio le. Aquil.&qui damnum dat in re tenetur ad æstimationem quanti plurimi fuerit in anno. ergo fingi-

fingitur datum damnum eo tempore, l. ait lex. eo.tit. Quartò pecunia soluta uno tempore uidetur soluta tempore ratificationis, l. solutam. inf.de solutionib. Quintò damnũ eueniens hodie uidetur datum eo tempore retro quo uicinus in præiudicium fecit ædificium, l.damni. §. Sabini.supra de damno infect. & cum in dictis iurib.tractetur de his quæ sunt meri facti, probatur quòd hæc fictio procedit in his quæ sunt meri facti. unde conclusio Bar.remanet uera, & eam sequuntur communiter docto.& sæpius approbauimus in materia legis nostræ.

Nec obstat ꝙ res facti non contineatur postliminio, l.denique.ff.ex quib.caus.maio.quia responsum fuit ꝙ non continetur in dispositionibus postliminii, in quib.processit secundum ueritatem: sed bene continetur in parte translatiua in qua processit secundum fictionem, cũ hac tamen qualitate ꝙ reperiatur extremum habile à quo utsup.dictum fuit, & inf.dicitur per Bart. ubi in effectu determinat ꝙ extremum ad quod sufficit ꝙ interueniat potentialiter, uel de iure naturali, uel in genere. sed extremum à quo debet interuenire essentialiter, quod tamen Bart. declarat ut etiam sufficiat habilitas ut actus ille tempore fieri de nouo posit, per legem bonorum, ff. rem ratam haberi. sed ibi demonstrauimus contrarium ꝙ imò non sit necessaria habilitas respũ rei: sed bene est opus ꝙ subiectum fictionis interueniat, & inf. repetemus.

299 Secundò † quærit Bart. an hæc fictio procedat in his quæ sunt meri iuris, & ipse determinat quòd sic, & probat primò per exemplum postliminii, quod uoluit reuersum recuperare omnia iura secundum ueritatem: quæ tamen posteà fingitur retro habuisse, & sic in iuribus procedit fictio, ut quod habet tempore reuersionis retro toto tempore captiuitatis uideatur habuisse.

Secundum exemplum ponit de hærede, qui adeundo hodie acquirit uerè omnia iura hæretaria, l.cum hæredes. supra tit.primo. & posteà hæc iura hodie quæsita fingitur habuisse iacente hæreditate retro quasi in hora mortis ea quæ fierit, l.hæres quandocunque, ff. de acquirenda hæredita. & lege omnia. & l. omnis hæreditas. ff.de reg. iur.

Tertium exemplum ponit de legatario qui adita hæreditate in continenti uerè acquirit dominium legati, l.si tibi homo. §.cum seruus.ff.de leg.j.& posteà fingitur retro habuisse illud dominium si transiuisset in legatarium à die mortis, l. à Titio. inf.de fur.& filius familiàs qui fuit pater familiàs patre captiuo, fingitur eo reuertente retro fuisse in potestate: quia pater hodie acquirit potestatem, §.si ab hostibus.insti. quib. mod. soluitur patria potestas. in quib. iurib. apparet quòd lex fingit in his quæ sunt meri iuris. unde contradicunt omnia quæ dicta fuere in fictione inductiua, & priuatiua, in quib. conclusum fuit quòd lex in his quæ sunt meri iuris regulariter procedit secundum ueritatem non secundum fictionem.

300 Sed † respõderi potest defendendo rationem diuersitatis esse magnam. Nam in præcedentib. fictionibus super substantia iuris lex operatur, hic uerò non operatur super substantia iuris: sed super persona quæ iura uideatur habere, & retinere, hoc autem quòd homo habuerit, uel non habuerit iura est facti, & non iuris, & necessarium est quòd lex procedat secundum fictionem, ità quòd non est propriè fictio in his quæ sunt meri iuris: sed potius in mixtura iuris, & facti, & possemus dicere hæc exempla non esse bona: tamen quia non habemus alia in quibus lex possit sine aliquo adiuncto ad iura super iuribus facere hanc fictionem, tenenda est opinio Barto. magis considerando effectum, & intentionem, quòd fictio sit super iuribus, & ideò conclusio Barto. communiter approbatur, & tenenda est ad euitandas æquiuocationes.

301 † Et in hac etiam erunt necessaria extrema habilia, & quoniam fictio dirigitur in personam habentem ius, erit necessarium quòd habilitas sit in persona acquirendi illud ius, & retinendi. & quòd ab initio uerè persona habeat illud ius ut fingatur posteà retro habuisse, de quibus, & infra etiam dicemus, & ex exemplis Barto. habes colligere duo, unum quòd hę res retro fingitur habuisse semper dominium usque ad tempus mortis, & quòd aditio trahitur ad tempus mortis, dicta lege hæres quandocunque. quę regula limitatur ibi per glossam multis modis: tamen Barto. reducit ad duas limitationes. Vna est ut non procedat in his quæ non acquiruntur per aditionem, ut est possesio: quia tunc illa non potest retrotrahi deficiente extremo ut dixi. Secunda est quando nos sumus in his quæ requirunt ueritatem: quia tunc non procedit fictio. lege hæreditariæ. infra de fur. & toto titulo. ff. de crimi.expil. hæredita.

Tertiam limitationem ponebat hic Crotus, ut non procedat in conditione personæ ipsius hæredis: quia in aditione consideratur tempus quo fit ipsa aditio, non autem tempus quo moritur testator. ideò si hæres est in potestate aliena tempore mortis, & tempore aditionis sit sui iuris, fit acquisitio ipsi hæredi, & non trahitur retro ut habeat locum lex placet. ff. de acquire. hæredita.& probatur in §.seruus alienus.instit. de hæredi.insti.

302 Vnde infert † quòd si aliquis religiosus de fratrib. minorum sit institutus qui est incapax omninò, si tamen ipse posteà transeat ad aliam religionem quæ sit capax, & posteà adeat, ꝙ acquireretur secundo monasterio licèt primò non potuerit acquirere, ut uidetur tenere Bal. in lege Deo nobis. C.de episcopis. & clericis, refert etiam Federicũ de sonis cons.26.& Bal. & Imo.in l.si alienũ, §.in extraneis.de hæredi.inst. tenentẽ contrarium: quia capacitas superueniẽs

post mortem defuncti non debet prodesse hære di. quam opinionem ipse sequitur, & rectè, ex eo: quia tẽpore quo fuit facta institutio hæres erat omninò capax. unde nihil ualuit, l. j. C. de hæredi. instituend. & l. cum in tempus. ff. de hæredi. insti. & per Bar. in tracta. minoricarum. ideò superueniens habilitas nihil potest operari secundum regulam Catonianam. quòd illud quod ab initio non ualet ex tractu temporis non potest recõualescere. Tu tamen dicas quòd hæc non est noua limitatio: quia continetur in prima Bart. ex eo: quia quando hæres adit hæreditatem dicitur habere unam conditionem, quæ conditio actualiter est in eo merito nõ trahitur retro ad tempus mortis, & fingitur eo tempore semper fuisse liber, & capax: ergo oportet quòd tempore mortis repiatur capax alioqui nõ procedit.

303 Ex quartò † exẽplo de re legata colligitur, ꝙ dominiũ rei legatæ uerè transit in legatariũ à die aditæ hæreditatis. & ista est cõmunis opinio & retro fingitur posteà habuisse dominium. di. l. à Titio. de fur. & sequuntur communiter doct. in l. j. ff. de leg. j. limitantes non procedere in legato generis: neque in legato in diem, uel sub conditione, l. Sempronius Attalus. ff. de usufru. leg. neque in re aliena, l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. dubiis, & glo. in l. Papinianus. ff. de serui. legata.

Petrus autem erat in opinione ꝙ nunquàm uerè dominium transiret in legatarium: sed semper illud esset penes hæredem, & fingeretur esse penes legatariũ, si posteà acceptasset. & pro ista opinione adducuntur nouem iura, quibus ibi respondet Alex. & etiam ibi dixi: tamen quatuor sunt in quib. responsio non uidetur posse admitti: quia ualde uiolatur litera. Primò tex. in l. huiusmodi. §. si ædes. sup. de leg. primo. ubi ędib. legatis si seruiant ædes hæredis confunditur seruitus per successionem: ergo fuerunt hæredis tẽpore aditionis, cum aliàs non potuisset confundi seruitus, si transmisisset in continenti in legatarium. Bar. ibi respondet quòd intelligitur ibi legatum factum sub conditione, uel in diem quod est diuinare. unde potest dici quòd ibi uerè confunditur obligatio, & debitum per aditionem propter illud momentum quo apparet rẽ fuisse penes hæredem: sicut dicitur quòd uidetur hæres deduxisse debitum propter solum momentum, ut habetur in l. peculium. §. primo. supra de peculio: ibi, licèt nullo momento, & in dict. l. à Titio. non conceditur: quia actus fuit factus post mortem testatoris. Item potest dici quòd apud hæredem est dominium naturale, & spes ꝙ possit reuerti, quæ causat illam confusionem: sed dominium illud ciuile transit recta uia in legatarium: sicut dicitur in l. in reb. C. de iure dotium.

Secundò adducitur d. l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de lega. j. ubi ualet emptio rei legatæ facta à legatario: ergo non est dominus: quia rei suæ nulla est emptio. l. suæ rei. ff. de contrahend. emptio. & ibi erat adita hæreditas: quia aliàs hæres non potuisset uendere. solutio cõmuniter datur ad illum tex. quòd ibi legatum erat relictum sub conditione, quod est diuinare, & destruere, literã. Melior solutio potest dari quòd ibi erat seruus hæredis. sed realior est solutio quòd emptio rei suæ ualet ubicunque aliquid iuris deest, l. si rem meam. inf. de solutionib. & clarius in l. etiam. eo. tit. deerat autem in legatario dominium naturæ, quod ei non acquiritur nisi per traditionẽ, ut no. in d. l. j. ff. de leg. j.

Tertiò obstat tex. in l. legatum est. §. fundus. ff. de leg. primo. ubi si res legata debet seruitutem hæredi confunditur seruitus: ergo acquiritur hæredi, & sic non transit in legatarium, & tex. assignat rationem apertam quòd confusione dominii extinguitur seruitus: soluit ibi glos. quòd legatum est relictum in diem, uel sub conditione. quod est destruere illum tex. unde debes soluere quòd propter dominium naturale extinguitur seruitus: arg. dictæ l. peculium. §. j. de peculio.

Solutio igitur generalis est ad omnia contraria, quòd loquuntur de dominio naturali acquisito ipsi hæredi per apprehensionem possessionis, uel per aditionem: sed dominium ciuile acquiritur uerè ipsi legatario, & retro fingitur dominus: arg. dictæ l. in reb. C. de iure dotium, & opinio communis concludenter probatur in dicta le. si tibi. §. cum seruus. qui dicit quòd à die aditæ hæreditatis acquiritur legatario.

Nec obstat uerbum intelligitur, ibi positum: quia denotat ueritatem ut supra per Bar. & declarat ibi statim dubium, & quod ità dicatur, & debeat intelligi probatur quia tex. dicit legatario repudiante nunquam uidetur fuisse ipsius: ergo uerè erat suus, cum aliàs non posset fingi non suus deficiente extremo.

Secundò respondetur quòd uerbum intelligitur. denotat improprietatem respectu naturalis dominii: quoniam facta acceptatione, & apprehensione acquirit dominium naturale. quod fingitur etiam eius fuisse retro, & cum fictio fit ab utraq; parte, apparet quòd duo sunt dominia, unum in hærede, & aliud in legatario, & concordantur opiniones, & iura: arg. cap. cum tu. de testibus.

Similiter probatur communis opinio in dicta l. à Titio. dum dicitur quòd nunquàm fuit hæredis, & sic eius fuit adita hæreditate: & penitus intelligitur de incommutabili dominio, quod nihil aliud est nisi illud dominium ciuile quod nunquàm acquiritur hæredi.

Tertiò communis opinio concludenter probatur in dicta l. peculium. ff. de peculio: quia expressè dicit quòd nec momento est penes hæredem seruus purè legatus. & intelligitur de illo ciuili dominio quod acquiritur sine apprehensione.

Facit quartò tex. in l. prima. §. utrum. supra si quid in fraudem patroni, ibi, quàmuis legatũ

nostrum

nostrum sit nisi repudiatur. & lex quædam. de reb. dub. ubi legatario acceptante hæres dicitur mutuasse retro pecuniam alienam: ergo nullo modo erat dominus, cum aliàs non procederet uerbum ueritatis, & hęc duo ultima allegat hic Crotus. sed tu potes allegare fortiorem tex. in l. proinde. supra si certum petatur. qui dicit quòd legatario repudiante à die aditæ hæreditatis uidetur fuisse hæredis, & sic utitur uerbo fictionis, Et facit fortiter tex. in l. liber homo. in fin. supra ad leg. Aquiliam cum lege sequenti. ubi si seruus legatus fuit post aditam hæreditatem occisus actio competit legatario. teneas igitur communem opinionem quæ iustificatur cum illa distinctione dominii naturalis & ciuilis, & naturale dominium sufficit ad faciendam confusionem iurium: sed præualet dominium ciuile, quòd uerè est in legatario à die aditæ hæreditatis, & fingitur retro ad tempus mortis, legatario uero repudiante dominium ciuile, anullatur & corruit & præualet dominium naturale, ut hæres semper fuerit dominus retro etiam post aditam hæreditatem, & ad prædicta addas ea quæ latè dixi in l. j. ff. de leg. primo.

304 Tertiò quærit Bar. † utrum hæc fictio procedat in his quæ sunt mixtim iuris & facti. & concludit quòd sic, deducendo exempla de contractibus in l. necessario. §. quod si pendente. periculo & commodo rei uenditę, & l. potior, & l. qui balneum. ff. qui potiores in pignorib. habeantur, Et confirmatur à fortiori per præcedentem conclusionem: quia si in his quæ sunt meri iuris procedit, fortius in his, quæ sunt iuris & facti: tamen potest dici quòd exempla præcedentis conclusionis sint de mixtura iuris & facti: quoniam ut dixi fictio est in persona quæ retro habuerit iura, non autem in substantia iurium. & exempla de contractibus possunt conuenire præcedenti conclusioni: quoniam existente conditione nascitur obligatio, & actio quæ meri iuris est, & illa trahitur ad tempus contractus perinde ac si ipse fuisset purus, & ius emptori fuisset quæsitum, dicto. §. quod si pendente.

Item potest dici quòd imò fictio sit super facto: quoniam conditio est facti, l. qui hæredi. & l. in facto. ff. de conditio. & demonstratio. & ille retrotrahitur dictis iuribus, & propterea ex omnibus iuribus coniunctis istæ tres conclusiones apparent uerę, & eas sequũtur doct. & omnimodo tenendæ sunt, non inspectis tot subtilitatibus, cum rarissime iura sine aliquo adiũcto considerari possint, & de istis tribus conclusionibus nõ est amplius dicendũ principaliter.

305 Subdit † posteà Bar. ponendo materiam conditionis & actuum conditionalium, utrum conditio uel actus conditionalis trahatur retro, & ponit regulam cum tribus fallentiis. regula est quòd conditio ex sui natura trahitur retro: quia existentia ipsius habet principium ab origine conuentionis. unde trahitur ad suum principium: sed limitatur non procedere in his quæ tempore existentis conditionis non acquiruntur, ut est dominium in contractibus, quod non trahitur retro. si enim quis uendidit, donauit, uel promisit rem sub conditione, eueniente conditione nascitur obligatio & actio, l. cedere diem. ff. de uerbo. significa. & illa trahitur retro, ad tẽpus cõtractus: sed dominiũ nõ trahitur retro: & ratio assignatur per Bar. hic quia illud dominium eueniente conditione nõ acquiritur: ergo non potest retrotrahi deficiente extremo à quo habili, ut supra dictum fuit, & infra dicetur, & quòd non acquiratur probatur: quia si contractus fuisset factus purè ex sola conuentione non acquireretur dominium. sed esset necessaria traditio. l. traditionibus. C. de pact. & l. ab emptione. ff. de pact. & insti. de emptio. & uendi. §. cum autem emptio. † sed conditionis existentia non potest plus concedere quàm faceret contractus purus: ergo nec illud dominium acquiritur, & per consequens nec potest retrotrahi, & ideò tu debes facere conclusionem quòd fictio hæc in actu conditionali trahit retro totum illud quod acquiritur per existentiam conditionis, & non aliud: quia si non acquiritur deficit extremum à quo, & nõ potest retrotrahi. unde sequitur quòd si primo uendita fuisset res sub conditione, & posteà secundò fuisset uendita, & tradita existentia conditionis non facit ut retro uideatur tradita: primò iux. l. quoties. C. de rei uendicatio. & hic per Crotum: tamen uidetur quòd ratio Bar. non concludat: quia ad retrotractionem non inspicimus quod acquiritur tempore contractus: sed solum quod possibile est acquiri: quia extremum ad quod sufficit esse habile potentialiter ut supra conclusum fuit secundum omnes. Sed defendendo dicas illud uerum esse, sed tamen aliud requiritur quod extremum à quo sit habile essentialiter, & quòd subiectum fictionis omnimodo interueniat, & sit in rerum natura ut possit trahi. sed dominium per existentiam conditionis non est in persona ipsius emptoris: ergo non potest trahi retro quamuis millies extremum ad quod esset habile.

306 (margin, beside "emptio. & uendi. §. cum autem emptio. † sed")

307 Ex † quo infertur quòd in casibus in quibus per contractum solum acquiritur dominium sine traditione, quod contingit ex speciali priuilegio in l. fi. C. de sacrosanct. eccles. & aliis casibus no. in l. si ager. supra de rei uendicatio. & licèt actus sit fictus, acquisitio tamen dominij uera est, & ideò in illis casibus etiam per hanc fictionem dominium poterit retrotrahi: quia extat extremum habile, & omne aliud quod posset acquiri per conditionem eadem ratione poterit retrotrahi, Et habes aliam declarationem ut regula quòd conditio retrotrahatur intelligatur dummodo extremum sit habile, iuxta l. quoties. infra de nouatio. Et habes etiam secundam declarationem ut non

procedat in habilitate ad acquirendum: quia si superueniat ante conditionem facit ut obligatio nascatur per cōditionis existentiam, quæ non fuisset nata tempore contractus, l. si rem meam. ff. de uerbo. obligationibus. & est ratio: quia ibi impeditur obligatio ratione solutionis quæ fieri non potest, quæratio cessat tẽpore existentiæ conditionis.

308 Secundò † limitatur non procedere dicta regula in conditione potestatiua quæ non trahitur retro, per dictam l. potior. in prin. & leg. balneum. §. amplius. in fi. ff. quibus mod. pignus uel hyppo. solu. & sic constituitur differentia an implementum conditionis dependeat à uoluntate debitoris uel ne, ut in dictis iuribus habetur.

Dicebat tamen hic Crotus quòd si mulier promisit dotem marito, & post longum tempus numerauerit, nihilominus præfertur creditoribus quibus medio tempore hypotecauit bona sua: quia non potest rectè dici fuisse in potestate mariti non accipere pecuniam promissam ne indotata mulier efficeretur, per tex. in l. j. ff. qui potio. in pig. habea. qui licèt loquatur in casu quo maritus obligauit bona sua pro dote: tamen etiam potest procedere in tacita hypo. argumentatia: quia taciti, & expressi est idem iudicium, l. cum quid. ff. si cer. peta. & sequitur Fulgo. in cons. 116. proponitur quòd Doratea. Ang. in l. si filius. ff. de uerbo. obligationi. qui modificat hanc limitationem ut procedat respectu obligationis principalis tantum, non autem quo ad obligationem accessoriam, & usurarum: quia in usuris conditio potestatiua trahetur retro, per tex. in Lucius Titius. qui potio. in pigno. habeantur, & sequitur Imo. in dicta lege si filius. Crotus tamen reprehendit: quia qua ratione conditio potestatiua non trahitur retro quantum ad obligationem principalem, eadem ratione nec quo ad accessoria, cap. accessorium. de reg. iur. in 6. l. prima, & ij. C. per quas personas nobis acquiri. maximè cum obligatio usur. sit odiosa.

Nec obstat dicta l. Lucius. quia ibi non adest conditio potestatiua quæ pendeat à mera uoluntate & potestate ipsius debitoris, & mihi placet. Alias limitationes addit hic Crotus nu. 39. quas uideas parte: quia continentur in prædictis seu in ratione prędictarum. qui etiam addit quòd prędicta regula habet etiam locum in distractibus. nu. 40. Bal. Imo. Ang. Raphael in dicta l. si filius. ff. de uerbo. obligatio. inferentes ut per eos ibidem, & est bona ampliatio, & utilis.

309 Tertio limitatur dicta regula † quòd conditio retrotrahatur, non procedere in legatis conditionalibus: quia in eis nedum conditio potestatiua, sed nec etiam casualis retrotrahitur, per tex. in lege si mater §. & an eandem. ff. de exceptio. rei iudi. & l. prima. §. serui appellatione. ff. ad Syllanianum, & confirmat: quia quādo per existentiam conditionis acquiritur dominium illud retrotrahi debet, ut supra dictum fuit. sed in legatis non retrotrahitur: ergo demonstratur quòd legata conditionalia nullo modo retrotrahuntur. l. Sempronius Attalus. supra de usufr. lega. & probatur similiter: quia si traheretur retro fructus acquirerentur ipsi legatario tanquam ipse retro fuisset dominus: sed quantum ad fructus non trahitur retro, ut est tex. in l. mulier. §. alia. supra ad Trebellianum. ergo probatur quòd legata conditionalia: nec conditio in eis existens nullo modo retrotrahuntur, & Bar. intelligit etiam quantum ad obligationem personalem, & realem.

Cui tamen conclusioni aliqua relata hic per Ias. & Crotum uidentur obstare. sed ut melius intelligas, & possis respondere contrarijs præmitte quòd in legatis dies dicitur cedere uarijs modis, & si quidem sunt legata pura primo cedit dies quantum ad transmisionem à die mortis testatoris.

Secundò cedit dies quantum ad effectum debendi à die aditæ hæreditatis tantum: quia ante nulla est persona quæ possit obligari, & hæres adeundo hæreditatem uidetur quasi contrahere cum creditoribus & legatariis. §. hæres. in sti. de obligatio. quæ ex quasi contractu nascuntur, & hoc tempore etiam cedit quantum ad fructus & dominium, ut statim res efficiatur legatarij & fructus ei uerè debeantur, dicta l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. primo. quæ cesio cum omnibus istis effectibus trahitur retro usque ad mortem testatoris, ut illo tempore fingatur obligatio nata, & dominium acquisitum, & fructus etiam debeantur l. à Titio. ff. de fur. & leg. Herennius. ff. de usur. Et hoc etiam tempore cedit dies quantum ad petitionem: quia in legato puro nata obligatione petitio in continenti fieri potest.

In legatis. in diem similiter quantum ad transmisionem incontinenti cedit dies à morte testatoris. leg. prima. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend, nisi in legatis libertatum & usufructus ut ibidem in. §. libertatibus. & quòd transmissio fiat in legatis in diem probat expressè tex. in dict. §. in libertatibus, uersi. & hæc quidem omnia.

Secundò cedit dies in legatis in diem ab adita hæreditate quantum ad obligationem, l. Sempronius Attalus. de usufructu lega.

Tertiò cedit quantum ad petitionem adueniente die & non ante. l. prima. §. fina. ff. quando dies ususfructus cedat, & eodem tempore etiam cędit quantum ad fructus, & ad dominium, dicta l. Sempronius Attalus. & per Bar. ibidem in primo notabili. Sed tamen non trahitur retro acquisitio dominii: nequè quantum ad fructus: quia hæres dicitur retinere rem ex uoluntate testatoris qui uoluit eidem dare hāc comoditatem dilationis.

310 In† legatis autem conditionalibus nulla potest euenire cessio legati: seu non potest cedere ante conditionem: neque quantum ad transmissionem: neq; quantũ ad obligationem: neq; quantũ ad petitionem, neq; quantũ ad fructus, & dominium. l. j. §. sinautem sub conditione. C. de caducis tollendis. l. prima & per totum. ff. & C. & no. in l. cum filius familias. in fi. ff. de lega. j. ubi Bart. & ego ibi latè etiam dixi. sed in istis legatis conditionalibus cedit dies quantum ad omnia ista à die existentiæ conditionis, & illa existente incipiunt deberi, possunt transmitti, dominium acquiritur, & fructus incipiunt deberi, & in omnibus prædictis omnes conueniunt. per quas conclusiones habes quòd dicta comprehendat lex quæ legata. ff. de reg. iur. quæ dixit quæ legata transmitti possunt acquiruntur patri, & quæ non possunt transmitti non acquiruntur, de quo infra dicetur.

Sed tamen dum Bar. fecit generalem conclusionem quòd legata conditionalia non trahuntur retro: neque quantum ad obligationem: neque quantum ad transmissionem: neque quantum ad fructus: neque ad dominium, contra eam ipse adducit multa. & doctores multa addunt per quæ hæc conclusio uidetur dubitabilis, uel saltem hæc generalitas uidetur restrin-

311 genda†, Et primò, quòd imò legata quantum ad omnia trahantur retro uidetur tex. in dicta l. qui balneum. §. sed & si hæres. ff. qui potio. in pigno. hab. ubi præmisit Iurisconsultus quòd si conditio in contractibus apponitur, illa trahitur retro, ut obligatio pignori facta tẽpore contractus præferatur alteri obligationi puræ, & subdit posteà per dictionem. sed etsi, quæ ponit identitatem iuris, l. sed etsi. de petitione hæredita. Idem esse in legatis conditionalibus: si hæres obligauerit rem pro soluendis legatis conditionalibus, & posteà obligauit alteri purè, & domum existat conditio quòd illa trahitur retro, ut legatarius conditionalis præferatur illi creditori puro. & sic in omnibus æquiparat legata conditionalia contractibus conditionalibus. propter quem tex. dicebat Mathesi. in not. 196. quòd Bart. ponit decisionem contra casum in terminis. Bal. uerò in dicta l. fi. §. sed quia. C. communia de legatis respondendo distinguebat, & imo. & Roma. hic ꝙ in legatis conditionalibus substantia legati trahitur retro: sed non alia: neque etiam quantum ad transmissionem, quæ distinctio non habet in se rationem, uerbalis est & uidetur destructiua iurium. Imo. uerò dicebat quòd trahitur retro quantum ad obligationem personalem cui habet accedere hypo. & ita loquitur ille tex. non autem trahitur retro quantum ad dominium & fructus, per iura per Bar. allegata. Sed hanc etiam. repræhendit Ias. hic per l. Neratius. ff. de manum. testam. & l. primam. §. serui appellatione. ff. ad Sylla. Ias. uerò hic in fi. respondit quòd in legatis conditionalibus non dicit tex. quòd conditio trahatur retro: sed bene decidit quòd in pignore præfertur legatarius: quia pro re legata pignus ei prius fuit datum, & sic quo ad ius prælationis in genere non debet esse in potestate debitoris resilire à contractu pignoris, ut innuit tex. in dicta l. qui balneum. in prin. Sed nec etiam hæc solutio tollit contrarium: quia hoc non potest esse nisi conditio traharur retro, & tex. expressè hoc innuit dum æquiparat contractui conditionali.

312 Vnde† quarta solutio melior dari potest ꝙ ibi non dicitur legati conditionem retrotrahi, sed est conditio contractus pignoris: quia hæres obligando pignus repetit conditionem in legato positam, & hoc est quod uoluit dicere tex. in illa æquiparatione facta: nam non equiparat contractus ac legata: sed contractum pignoris super legato conditionali positum ad aliũ contractũ, & uidetur esse realis responsio.

Sed tamen ei obstat fortiter tex. in lege prima. §. sub conditione. ff. ut leg. nomine caueat. ubi stipulatio apposita super contractu cõditionali assumit naturam actus, ut nec etiam transmittatur sicut nec legatum: ergo in hoc debet assumere naturam legati ut retro non trahatur, sed defendendo dicas quòd in hoc non assumit naturam cum ratione: quia si legatarius moriatur tota stipulatio annullatur, & non tractatur de retrotractione, dicto. §. sub conditione. sed quando uiuit legatarius stipulatio retinet naturam suam ut ipsa fortius obliget, & plenius prouideat & in specie in assecuratione ipsius debiti legati, & sic resolutio est quòd legata conditionalia neque eorũ conditiones retrotrahũtur: sed bene contractus qui super legatis apponuntur, cum conditione legati trahuntur retro ex eorum natura uiuẽtibus ipsis legatarijs, & hic est uerus intellectus & notabilis ad illum tex.

Ex qua declaratione tu potes etiam saluare responsionem Romani & Raphaelis hic, quòd legata quantum ad obligationem personalem retrotrahantur. Nam hæres adendo contrahit cum creditoribus, & legatarijs, & promittit soluere omnia legata, dicto. §. hæres. de obligatio. quæ ex quasi contractu nascuntur, & sic etiam uidetur promittere legata conditionalia sub illa conditione quæ promissio cum sit contractus interuiuos potest seruare naturam suã, ut conditio retrotrahatur & obligatio, & actio retrotrahatur sicut in contractibus. quod bene nota.

313 Secando† cõtra dictam conclusionem Bart. quòd legata conditionalia non trahantur retro, adducitur l. Neratius sup. de manu. testam. ubi si relicta sit libertas si nullus nascetur filius testatori, si ueniat ꝙ moriatur relicta uxore pregnante, & posteà posthumus nõ nascatur, uel nascatur abortiuus, libertas cõpetit, & sic ista con

ditio si nascatur, quæ uerificatur nato abortiuo, uel postquàm apparuit uxorem non fuisse prægnantẽ retrotrahitur ad tempus mortis: ergo uidetur quòd in legatis conditio retrotrahatur quantum ad plenum effectum legati ut libertas competat, & sic dominium quæratur. Bal. in eodem loco dicebat quòd substantia legati trahitur retro: sed non trahitur retro quantum ad dispositionem medii temporis ut transmittatur. Ssd istam distinctionem quamuis per multa confirmatam à Iason. Roma. hic in ultima col. repræhendit: quia non potest apparere ratio diuersitatis inter substantiam legati, & eius acquisitionem, cum substantia legati uideatur ipsa afferre ipsam acquisitionem & ideò dicit eam esse potius uerbalem & non realem.

Vnde Roma. dabat aliam distinguendo inter conditionem affirmatiuam & negatiuam, & dicens quòd si conditio affirmatiua sit, ut si Titius consul factus fuerit, uel filius natus erit, illa non trahitur retro, dicta l. prima §. serui appellatione. sed si est conditio negatiua ut si nullus filius nascetur, tunc illa trahitur retro, dicta l. Neratius. & uidetur tenere Benedictus de Plumbino in dicta leg. Neratius. in ultimo notabili.

Sed tamen hæc solutio nec etiam est bona. Primò: quia nulla reperitur negatiua conditio implicitè non sit affirmatiua: quia negatiua restricta semper habet implicitam affirmatiuã, ut per Decium in cap. quoniam contra. de probationibus in no. & super prima glo. ideò hæc si nullus erit filius æquipollet illi si dicebat sine liberis.

Secundò etiam non procedit: quia si esset apposita conditio si mihi nascetur filius illa traheretur retro quàmuis sit affirmatiua, per tex. in l. si quis prægnante. ff. de reg. iur. & l. is cui. ff. quando dies leg. ceda. quoniam nato filio illa conditio trahitur ad tempus mortis.

Vnde Bar. in l. cum fine præfinitione. ff. quãdo dies legati cedant primò dicit, quòd loquitur in conditione negatiua, posteà respondet quòd ibi est certum in rerum natura non posse existere conditionem si mulier est uacuo uentre quæ reputabatur prægnans. & ita procedit dicta l. Neratius. si uerò mulier est prægnans & partus & potest nasci & non nasci, ipse uult qnòd si non nascitur non fuerit retro impleta conditio, l. cum quidam. §. quod dicitur, & §. quod si unum. §. quid ergo. ff. de acquir. hæredita. sed Ias. & bene repræhendit: quia est contra illum tex. qui generaliter loquitur, & est diuinare quòd ibi mulier fuerit uacuo uentre: sed tamen aliter non respondet.

314 Tu dicas† quòd ibi fictio non trahitur retro: quia illa uerificatur tempore mortis, & non potest trahi ad tempus testamenti. sed uerificatio ibi est in suspenso non autem trahitur retro, & euentus futurus declarat quid esset tempore mortis: nam si nascetur de fecta est conditio. si uerò non nascetur ab initio fuit impleta, & nihil trahitur retro: sed lex fingit tempore mortis nullum habuisse filium, & nec etiam fuisse conceptum ut declarat glo. in dicta l. si quis prægnantem. ff. de reg. iur. summa est ergo responsionis, quòd ibi conditio non trahitur retro: sed uerificatio stat suspensa & incerta, & declaratur per euentum futurum. unde non obstat.

Tertiò contra Bar. adducitur ratio: quia fauorabiles sunt ultimæ uoluntates: arg. l. impossibilis. de uerbo. obligationibus. coniuncta l. non solum. ff. de actio. & obligationibus. ergo deberet facilius in ultimis uoluntatibus retrotrahi. Sed responderi potest quòd fauorabile est ut non trahatur retro, ex eo: quia fauet hæredi. & declarat uoluntatẽ testatoris esse quòd hæres habeat illam commoditatem. l. mulier. §. alia. ff. ad Trebellia. no. in l. in fideicommissaria. in fi. eo. tit. facit tex. in l. in quantitate. §. in diem. supra ad l. falcidiam.

Quartò retorquetur tex. in l. prima. §. serui appellatione. in uerbo uideantur. supra ad Syllanianum, quod uerbũ denotat fictionem, ergo an fingitur esse legatarii secundum Crotum hic, quæ retorcutio tamen est sine sapore: quoniam sensus literæ destrueretur, quæ uult quòd non definat esse hæredis per existentiã conditionis, & dicit quòd medio tempore hæredis sunt: nec conditio quæ facit de præsenti desinere esse hæredis, uidetur facere ut non uideantur interim eius uon fuisse, id est, non facit quòd hæres retro non fuerit dominus, uel facit ne fingat, esset enim opus eius interim fuisse, esset enim opus quòd fictio esset eius non fuisse, quæ præsupponit ueritatem esse eius fuisse.

315 Quintò† Bartolus contra dictam opinionem adducit l. in ratione. §. primo supra ad leg. falcid. ubi si seruus est legatus sub conditione, & existat conditio non impetatur: hæredi ad computationem falcidiæ & si non extitit conditio imputatur ergo conditio trahitur retro ut seruus non uideatur fuisse hæredis. Respondet Bartolus quòd ibi est speciale fauore hæredis, ut non impediatur detrahere falcidiam, quæ solutio innuit contrarium: quia imò fauor est non detrahere falcidiam, quæ contra uoluntatem testatoris detrahitur, & est odiosa, & contra uoluntatem testatoris. l. Titia. ff. ad leg. Falci. & dixi in rub. ff. ad leg. falcidiam. Item in secundo casu adhuc etiam est fictio, & tamen detrahitur falcidia. Vnde secunda potest dari solutio quòd ibi non agitur de retrotractione conditionis, quod patet: quia si traheretur retro sequeretur quòd legatarius fuisset dominus, quod non potest esse mortuo seruo per existentiam conditionis, cum non possit acquiri legatario dominium eius quod non est in rerum natura, l. huic scripturæ. & l. liber homo. §. fi. supra ad leg.

Aqui-

Aquiliam, & l. necessario. §. quod si pendente. de periculo & commodo rei uenditæ, cum deficiat extremum a quo ut statim concludit Bar. in alio casu de dominio in contractibus.

315 Vnde ipse † Bar. infra uersi. restat. uidetur dare aliam solutionem dicens quòd ibi est fictio negatiua nó esse hæredis quæ habet locum in legatis: quia non existere est eius extremum unde tenet quòd ibi conditio retrotrahitur; sed tamen est negatiua conditio ꝙ non fuerit hæredis, & hoc modo non faceret sed dare potius limitationem quòd conditio negatiua in legatis traheretur retro secundum tex. in l. quædam ff. de reb. dub. quæ solutio nec etiam est bona: quia nulla est differentia inter conditionem affirmatiuam & negatiuam ut supra dixi, & ibi etiam dicam.

Vnde potest dari alia solutio quod ibi nulla est retrotractio. Nam lex falcidia uolebat quòd omne damnum contingens in rebus hæreditariis pertineret ad hæredem. l. in ratione secunda. eodem tit. & insti. ad leg. falcidiam. §. cum autem. Item uolebat quòd pretia seruorum manumissorum non computarentur in ratione falcidiæ, dicto. §. cum ratio, & quod serui liberati non essent de hæreditate in computatione, & in dicto. §. primo per conditionis existentiam apparuit quòd erat seruus liberatus, & quòd pretium eius non erat imputandum in patrimonium, & per defectum apparet quòd semper fuit in parimonio, taliter ꝙ illa conditio non trahitur retro: sed illud dubium de dominio declaratur per existentiam conditionis sequentis: sicut dicitur in simili in l. si tibi homo. §. cum seruus, ff. de leg. primo, & sic non facit sicut nec lex Neratius.

317 Sextò † contra dictam conclusionem Bar. adducit l. finalem. §. sinautem. C. communia de leg. ubi alienata re subiecta fideicommisso conditionali, si eueniat conditio, reuocatur omnis actus factus per hæredem perinde ac si nō fuisset factus nec scriptus, & dominium recta uia transit in fideicommissarium, cui datur utilis rei uendicatio contra quoscunquè possidentes reiecta omni usucapione. Respondet Bar. quòd ibi nulla fit retrotractio circa legatum si bene inspiciatur: & plus non dicit, quæ responsio est dubia, potest tamen declarari quòd intentio eius fuit dicere quòd ibi non reuocatur actus ut retro factus: sed solum hodie reuocatur, & transit dominium in legatarium hodie, & incipit hodie competere actio perinde ac si non fuisset facta uenditio, quod tamen non est tutum: quia ibi reuocatur hypotheca facta, quæ non annullatur nisi: quia trahitur retro dominium in legatarium ut hæres uideatur obligasse rem alienam. l. rem alienam. ff. de pignor. actio. & tex. ibi dicit haberi ac si contractus non fuisset conscriptus, & sic non factus, ità quòd uidetur haberi respectus ad principium.

Sed defendendo Bartolum potest dari alius sensus, quòd ibi conditio legati non retrotrahitur; sed est ipsa lex quæ in odium hæredis annullat omnem alienationem & hypothecam, perinde ac si non esset facta, si eueniat conditio fideicommissi, & sic ibi erat conditio in dispositione seu annullatione legis quæ trahitur retro, id est, annullatio legis secuta conditione trahitur retro ad principium contractus, & per existentiam cōditionis declaratur quòd lex retro annullauit illum contractum, & omnem eius effectum, & hæc uidetur esse uera.

Tertia potest dari solutio fatendo quòd conditio legati trahitur retro: tamē ibi est speciale in odium auaritiæ hæredis, & hoc nouiter induxit Iustinianus ibi: sed postea obstat: quia retrotactio non potest esse ità potens ut faciat quòd habeatur ac si alienatio non esset facta, dicta l. qui balneum. & l. potior. unde præcedens solutio melior uidetur quòd ibi est legis annullatio quæ existente conditione declaratur ab initio sustulisse totum contractum. Alias etiam oppositiones facit Bart. quibus ipse respondet, & non est opus insistere.

318 Idcircò apparet hucusquè ꝙ opinio Bart. uera est ut legata conditionalia retro non trahantur, & pro eius opinione facit: quia conditio legatorum debilior est multum conditione apposita in contractibus. Nam in contractibus est spes debitum iri: secus in legatis. §. ex conditionali. insti. de uerbo. obligationibus. & ultra rationem ibi assignatam hæc etiam est bona quòd ibi transit ad hæredes quia trahitur retro, & facit contractum efficacem, & hæredem obligari, dicta l. necessario. §. quod si pendente, & per hoc constitutum potest fieri de debito conditionali, non de legato, ut per Raphaelem in le. si filius. ff. de uerbo. obligatio. per l. id quod. ff. de consti. pecunia. Item creditor cnnditionalis & creditor & promissor debitor, & non ex causa legati. l. is cui. ff. de actio. & obligatio. & no. in l. j. in fi. ff. si cer. peta. Item quod debetur ex cōtractu conditionali confertur, nō autem ꝙ debetur ex legato cōditionali, l. ij. §. id quoq;. ff. de colla. bon. itē si reditor cui purè decem debentur legat debitori sub conditione poterit hæres pendente conditione petere pecuniam debitā sine obstaculo exceptionis. l. purè in principio. ff. de exceptio. doli sed si quis debeat mihi purè pecuniā, & eā per aliū cōtractū promittat alteri, non poterit interim peti, l. pecuniam quam. in fi. si cer. peta. Item si legatur aliquid sub contrariis conditionibus quarum una omnino est extitura, legatum est conditionale, l. huiusmodi. ff. quando dies legati cedat. secus si promittatur sub contrariis conditionibus, l. Iulianus uerum debitorem. ff. de conditio. indebiti. quia in contractibus omnino est extitura cum ad hæredem transeat, secus in legatis, & si traheretur retro eadem omninò essent æqualia. per quæ habes septem dif

ferentias inter contractum conditionalem & legatum, quæ dependent ab hac una quòd conditio non trahitur retro in legatis, & alia octaua ponitur infra per Bar. & ibi dicemus. & Crotus hic refert per alium modum, & proptereà remanet omnino confirmata cóclusio quòd legata conditionalia neque eorum conditiones retrotrahuntur.

Ampliatur procedere etiam in conditione negatiua, quàmuis Bar. ſupra & infra & docto. teneant contrarium: nam ſup. reprobaui: quia nulla eſt conditio negatiua quin etiam ſit affirmatiua.

Item ampliatur procedere quantum ad legẽ falcidiam, quàmuis Bar. poneret limitationem per dictam l. in ratione. §. primo. infra. ad leg. Falcidiam.

Item ampliatur procedere etiam in caſu l. finalis. §. ſin autem ſub conditione. C. communia de leg. quàmuis aliqui facerent limitationem, quod tamen non rectè probatur.

319 Limitatur † uerò quando eſt eadem conditio cum hærede. l. hæredis aditio. & l. cum illud. in fi. & l. ſi cum dies. ff. quando dies legati cedant. ſecundum Crot. hic. quod etiam non probatur: quia tunc legatum non dicitur propriè conditionale. leg. 3. & ibi no. ff. de. lega j. unde ibi retrotrahitur legatum tanquam purum. ſicut fit in l. à Titio. ff. de fur.

Item limitatur in hypotheca tacita, le. j. C. communia de leg. ſecundum aliquos, quos tamen repræhendit hic Crotus & bene. Et proptereà apparet quòd concluſio Bart. remanet multum generalis; quam tamen intellige procedere in terminis ſuis quando legata ſunt conditionalia, ſed ſi legata ſunt pura tunc illa ſemper trahuntur retro à die aditæ hæreditatis uſquè ad mortem teſtatoris. dicta leg. à Titio. ff. de fur. cum multis concordantibus ſupra adductis in ſuo ſpeciali articulo, & ſic legata pura magis trahuntur retro quàm conditionalia, quod uidetur mirum. ſed illud contingit propter aliam fictionem, uel propter conditionem neceſſariam quæ in eis ineſt, iuxta no. in dicta l. 3. ff. de leg. primo.

320 Prædicta † inferuntur per Bartolum ad reſolutionem multarum contrarietatum in legibus, & aliarum difficultatum. Et primo: quia in l. ſi filius. ff. de uerbo obligationib. dicitur quòd ſi filius familiàs contrahat ſub conditione, & poſtea emancipetur, & ſecuta emancipatione exiſtat conditio, obligatio acquiritur patri, & idem eſt quando filius familiàs promiſit ſoluere, & ſoluit emancipatus: quia pater obligatur de peculio, l. ſi uerò non remunerandi. §. ſi filio. il primo. ff. mand. & ſic inſpicitur initium contractus, & ſtatus filii tempore contractus, non autem ſtatus filii tempore exiſtenti conditionis. Sed in contrarium quòd imò attendatur ſtatus filii qui ex tempore exiſtentis conditionis probat tex. in l. quidam cum filiũ. §. fi. inf. de uerbo. obligatio. & l. ſi debitori deportato. §. primo infra de fideiuſſoribus. ubi ſi filiu familiàs ſtipulatur à fideiuſſore quãtam pecuniam dabit Titio ſi ſoluat emancipatus, & reus & fideiuſſor obligantur filio, & non patri. & facit tex. in dicta l. ſi uerò non remunerandi §. ſi filio el ſecundo. ff. mandati ubi ſi filius familiàs mandauit ut ſoluatur Titio, ſi eidem poſt emancipationem ſoluitur actio competit filio & non patri. ſoluebat glo. in dicto §. ſi filio. rationem differentiæ eſſe: quia numeratio ſine alia promiſſione facit mutuum, l. certi cõditio. §. quoniam. ff. ſi cert. peta. & non habet dependentiam à contractu. Sed Bar. repræhendit: quia quando præceſſit contractus numeratio non facit nouum contractum. ſed eſt adimplementum primi, l. ſi ità ſtipulatus. §. fi. & l. cum enim. ff. de nouatio. & no. plenè in l. ſingulari. ff. ſi cert. petatur. ideò dicit ex præcedentibus apparere ſolutionem: nam in dicta l. ſi filius. eſt conditio caſualis quæ retrotrahitur, & perinde eſt ac ſi tempore contractus nata fuiſſet obligatio quæ tunc fuiſſet quęſita patri: ſed in aliis iuribus erat conditio poteſtatiua quæ nõ trahitur retro, & hodie incipit obligatio tẽpore quo eſt ſui iuris, & ſequuntur omnes hic, & in dicta l. ſi filius. Tamen unum obſtare uidetur quomodo poſſit eſſe fictio ibi cum non ſit extremum à quo habile: quia tunc non poterat fieri ille contractus ab eo exiſtente in poteſtate contra legem bonorum. ff. rem ratam haberi.

Proptereà Iaſ. ſupra & docto. in materia extremorum multum inſiſtebat in dicta l. ſi filius. ſed facilis eſt ſolutio: quia non eſt uerum quòd requiratur habilitas ut actus de nouo poſſit fieri: ſed ſufficit quòd interueniat actualiter res quæ retro eſt trahenda ut dixi ibidem inducendo in contrarium dictam. le. bonorum. cum fiat retrotractio mortuo exiſtente in contractibus, dicto. §. quòd ſi pendente, & dicta l. ſi filius per conditionem inducitur obligatio, in filio uerè quæ poteſt retrotrahi ad tempus contractus, & ſic eſt extremum habile à quo ut requiritur.

321 Quæ † autem ſit ratio quòd in conditione poteſtatiua non trahatur retro obligatio non exprimitur per docto. hic: ſed implicitè uarias rationes aſſignant inf. in illa difficultate, utrum inſpiciatur ſtatus perſonæ tempore contractus uel tempore exiſtentiæ conditionis, & rationes ibi poſitas poſſes, & etiam hic ponere, & ſatis colligitur in dicta l. qui balneum. & l. potior. quia poterat non accipere, & ſic eſt in eius arbitrio non obligare, & propter arbitrium ipſius hæc conditio non uidetur habere dependẽtiam à principio. unde non trahitur ad principium: ſed in caſuali obligatio neceſſariò inducitur in inuitum, & habet dependentiam à principio, & ideò trahitur ad principium, ꝙ facit lex Titius. ff. quæ res pignori obligari poſſunt, diffi-

322 Secundò † infertur ad resolutionem alterius difficultatis quæ causatur à contrarietate legũ. Nam in dicta l. si filius. inspicitur status ipsius tempore contractus quantum ad acquisitionem, & non tempus existentiæ conditionis. & idem repetitur in l. quæ legata. §. fi. ff. de reg. iur. & tamen in legatis est totum contrarium ut patet in dict. l. quæ legata. quæ dicit quòd legata quæ transferuntur ad hæredes acquiruntur patri, & quæ nõ transferuntur acquirũtur ipsi filio: sed legata cõditionalia nõ transmittũtur: ergo nõ acquiruntur patri & filio, & sic in legatis inspicitur status filii tpe existentiscõditionis. & idẽ dicitur in l. si uxor. C. de conditio. insert. & l. si ususfructus. §. fin. sup. quand. dies lega. cedat.

Soluebat glo. in dict. l. si uxor. quòd in legatis nullum est factũ filii. sed in contractibus est factum ipsius filii. hoc repræhendit Bar. quia & in contractibus potest non esse factum filii si ei donetur, uel notarius nomine suo stipulatur, uel quis nomine alterius absentis mutuat, & esset durum dicere quòd hoc casu non acquireretur patri, quæ tamen repræhensio parum stringit: quia in donatione est factum ipsius in acceptatione tam per se quàm si notarius stipulatur. sed magis confunditur solutio: quia in donatione causa mortis est factum filii, uel serui, sicut in stipulatione, & tamen non trahitur retro, & acquiritur ipsi si est sui iuris, l. fi. ff. de donatio. caus. mor. & l. sed interim. §. primo. & §. sequenti. de donatio. inter uirum & uxorem. Tamen pro glo. quòd imò trahatur retro facit l. senatus. §. fi. cũ glo. ff. de donatio. caus. mor. Ideò Raphael dicebat quòd quando donatio causa mortis fit per stipulationẽ, inspicitur contractus & tempus dicta le. senatus. sed quando fit sine stipulatione ostenditur tempus conditionis ut in aliis iuribus, & sequuntur docto. tamen: *quia in omnibus istis casibus, semper* æqualiter est fastum filii, remanet quòd ratio non est bona. unde Bar. assignat rationem supra positam: quia in contractibus conditio retrotrahitur, ideò inspicitur tempus contractus: sed in legatis non trahitur retro, & incipiunt tempore existentiæ conditionis, ideò consideratur qualitas acquirentis tempore existentiæ conditionis, quæ solutio uidetur ualde rationabilis: tamen ei obstat: quia in aditione inspicitur qualitas temporis acquisitionis, l. non dubium. C. de iure deliberand. & §. si seruus alienus. insti. de hæredi. instituend. & tamen illa dictio retrotrahitur, dict. l. hæres quandocunquè, & l. omnia ferè, & l. omnis. de reg. iur. ergo hæc solutio non dependet ab hoc quòd non trahatur retro. cum in hæreditate esset opus quòd attenderetur status hæredis tempore mortis. Soluit Bar. negando ꝙ aditio trahatur retro ad iuris effectum. & hic est unus casus quo nõ trahitur, qui continetur in dict. l. omnia ferè. in glo. in uerbo ferè. Sed hæc solutio est diuinatiua, & destructiua regularum illarum. Item non assignatur ratio quare hic sit de illis casibus, cum opus sit quòd aditio retrotrahatur ne decedat pro parte testatus & pro parte intestatus.

Item non assignatur retro quare in legatis conditio non retrotrahatur. Sed tu potes defendendo rationem respondere quòd in aditione non est actus conditionalis: sed est actus purus & sicut supra dixi de legatis: nam legata pura trahuntur retro, & ibi aditio hæreditatis est actus purus, cum cõtingat in institutione pura. uel potes dicere quòd ibi est conditio necessaria ad actum quæ habetur pro non conditione: ut no. in l. 3. ff. de leg. primo, & sic in effectu est actus purus, nos loquimur de actu conditionali per conditionem uoluntariam. Christophorus tamen de Castelliono assignabat tertiam rationem quòd in contractibus trahatur retro: quia est extremum habile ad quod in legatis non est habile ut legatarius efficiatur dominus uiuente testatore, l. qui superstitis. de acquir. hæredita. quod nihil est: quia idem esset & fortius in aditione hæreditatis, unde extremum ad quod sumitur à die mortis testatoris, quo tpe nõ poterat esse dñs ut hic latius perlas.

Quartam rationem assignabat Alex. & Imo. in dicta l. si filius. quia in contractibus spes est debitum iri, & fundata est & firma quæ transit ad hæredes: secus in legatis, dicto §. ex conditionali. hanc repræhendit Ias. ut per eum. Sed tu dicas quòd hæc non est ratio: sed effectus dicti. nam ideò est spes debitum iri: quia trahitur retro & potest obligari hæres, dicta l. necessario, §. quod si pendente, ibi, quasi in præteritum, nos autem quærimus quare trahatur retro in eis & & non in legatis, & attendatur status filij in cõtractibus tempore cõtractus, & in legatis attendatur status filii tẽpore conditionis existentis,

Quintam rationem assignabat Raphael in dicta l. filius. *quia in contractibus principium* est forte, & potens cum amplius non possit reuocari, & legata possunt reucati.

Item: quia certum est debitum iri in eis & non in legatis, quæ ratio non ualet: quia post mortem legata nec testamentum possunt reuocari. l. j. ff. de testam. & l. 3. in fi. de adim. leg.

Item quòd sit certum debitum iri dependet ab eo quod retrotrahitur.

Ideò sextam rationẽ assignat Imol. in le. dies incertus. ff. de conditio. & demonstrationibus, ꝙ contractus sicut fortiores: quia habẽt consensum duorum: secus in ultimis uolũtatibus. qđ etiã repræhendit Ias. & tu ultra eum dicas ꝙ hæc ꝓcedẽs cõfũditur ꝑpter cõditionẽ potestatiuã ꝗ in contractibus non trahitur retro. Quare Ias. & Crotus uidentur concludere quòd nulla de perse est bona, simul autem iunctæ perficiuntur.

Tu autẽ potes ità dicere, Et primò, si ꝗritur quarè in lega. attẽ ditur tẽpus existẽtiæ cõditionis, & ꝙ illa nõ trahatur retro, ratio ẽ qa cõditio nõ tetrotrahitur, qua stãte principiũ totius oblig, & ꝑfectio actus cõsideratur tpe conditio.

unde inspicitur qualitas requisitionis tempore quo est perfectio actus & hoc probatur. quia in cōtractibus quando conditio nō trahitur retro inspicitur qualitas acquirentis quæ reperitur tempore existentis conditionis, & statim conclusum fuit.

323 Sinautem † quæratur quare in contractibus trahatur retro conditio & non in legatis, uera ratio est: quia testator uidetur apparere illam conditionem,& dilationē temporis fauore hæredis,ut ei prouideat de cōmoda satisfatione, cum ipse sciat uires sui patrimonii, & uidetur uoluisse grauare hæredem secundum uires patrimonii, & minus quàm sit possibile, l. unum ex familia. §. si rem. ff. de leg. ij. unde hæres dicitur habere fructus ex uoluntate testatoris, le. mulier. §. alia. sup. ad Trebellianum, & le. qui quadringenta. §. qui ducenta. supra ad leg. Falcidiam ubi imputantur fructus in Falcidiam: quia percipiuntur uoluntate testatoris, si enim testator uellet quòd conditio traheretur retro uideretur habuisse uoluntatem quòd fructus darentur ipsi legatario, & non sic crearetur hæres facit lex Herennius. prima. ff. de usur. & sequitur hic Alcia nu. 44. inferens quòd si conditio esset apposita fauore legatarii traheretur retro quo ad fructus & dominium,l.si ità relictū. §.Pegasus.ff.de le. ij. & l. Secus Saturninus, & l. in fideicommissaria. supra ad Trebellianum.

Non obstat quòd aditio trahatur retro, & tamen in ea inspicitur conditio præsens in acquirente: quia non trahitur retro hoc casu ut dicebar Bar. cum esset inconueniens quòd existens sui iuris deberet adire cum iussu & arbitrio alterius, & cum esset quædam prolixitas & repugnantia in iure lex noluerit fingere quòd retro uideatur facta quantum ad istam qualitatem personæ in acquirendo:arg.l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. & eorum quæ supra dixit Bar. in aliis terminis per rationem contrarietatis, & hæc de contractibus & legatis.

In institutionibus uerò semper conditio retrotrahitur:sicut & in institutionibus puris usquè ad tempus mortis, ne uideatur decedere pro parte testatus & pro parte intentatus, ut per Dyn. in cap. primo de reg.iur.in 6. in ultima quæstio quem secutus fuit Bar. & alij.

324 Tertio dubitatur† an in iudicijs conditio cōtractus cōditionalis retrotrahatur,& dependet à prædictis, an iudicio æquiparentur contractibus, uel an æquiparentur ultimis uoluntatibus, & si æquiparantur contractibus, conditio causalis trahatur retro, & non potestatiua. si uerò æquiparantur ultimis uoluntatibus nulla cōditio trahatur retro, & in specie Bar. quæsiuit de sententia cōditionalia an trahatur retro ad

325 tempus prolatæ sententiæ†& Bar. dicit quòd non habemus tex. dicentem cui parti magis æquiparentur iudicia,imò tex.in l.si seruus hac lege.ff.de manumissio. uidetur uelle quòd æquiparetur utrinquè.quia enumerat simul cum utraque, unde ipse form at quæstionem. quid si aliquis blasphemans fuit condemnatus ut soluat centum, & si non soluat infra decem dies quòd amputetur ei lingua, & antequàm transeant decem dies sit fastum statutnm quòd omnes banniti & condemnati possint rebanniri soluta certa quantitate, & iste condemnatus post statutum permisit labi decem dies ut fuerit condemnatus in amputatione linguæ post statutum. unde dubitatur utrum possit soluendo quantitatem secundi statuti rebanniri, & secundum uerbum non continetur: quia hodie est condemnatus in amputatione linguæ post statutum ut nō posit comprehendens in eo quòd loquitur de præteritis condemnatis: tamen si traheremus hanc sentētiam hodiernā retro ad tēpus prolationis sententiæ diceretur condemnatus

326 ante statutū † Sed bar. resoluendo dicit, si esset conditio casualis in sententia omnino traheretur retro.per l.j.§.biduum.inf.quando appellandum sit,qui tex.uult quòd quando sententia est lata sub conditione appellari debet inf. biduū à die prolatæ sententiæ, nō autem à die existentis conditionis:ergo tota uirtus sentētiæ trahitur ad tempus prolationis, & propterea sequitur quòd æquiparatur sententia contractibus, in eis conditio potestatiua non trahitur retro, dicta l. potior. ff. qui potio. in pignor. habeantur, eodem modo nec in sententia, & ità iudicauit ipse quòd non trahitur tetro, & quòd nō posset contineri in dicto statuto.

Secundò adducitur l. omnes. ff. de iudi. ubi quis potest conueniri in eo loco quo contraxit, per quam Bal.in l.j.C.de sententiis quæ sine certa quātitate dixit quòd iudicia sunt redata ad instar contractuum,& sicut contractus incertus non ualet ità nec etiam iudicium incertum.

Tertiò facit: quia in iudiciis quasi contrahitur,l.3.§.idem scribit.ff.de peculio.Bal.expressè in l.fi.C.si plures una sententia. & in l.ab executione.C.quorum appellation. non recipiantur col. fi.

Quartò uerba sententiæ sunt ponderaada sicut uerba contractuum, Bal.in dicta l. ab executore. per le. si fideiussores magistratuum. §. Aurelio. de fideiusso.

Quintò ità decidit Io.And.in regula cū sint pretiū iura.in mercurialibus uolēs ꝙ si episcopus & communicauit aliquem sub cōditione si ille desinat essesubditus illi episcopo, nihilominus est excommunicatus, & debet ab eo absolui, & sic condictio casualis non trahitur retro: secus est si potestatiua, dicta l. potior.

Sextò facit similitudo generalis:quia iudicia fiunt inter uiuos sicut contractus,& inter partes quæ possunt sibi prospicere.

327 Sed † in contrarium facit lex. non mirum. ff. de pignor. actio. ubi arguitur de iudiciis ad ultimas uoluntates, & è contrà, & lex prima. §. si pupillus. ff. de tutelis & rationibus distrahendis ubi arguitur de tutore dato à iudice ad

ce ad tutorem dato à lege, & l. qui teſtamento. §. nec furioſus. uerſi. cum enim. ff. de teſta. ment. ubi arguitur de eo qui non poteſt eſſe teſtis in teſtamento ad iudicium, & Bar. in l. centeſimis. §. fi. de uerbo. obligationibus, & quia prohibitio facta à teſtatore impedit dominij acquiſitionem ſicut prohibitio facta à iudice, le. ſi quis ſciẽs. ff. de cõtrahen. emptio. & per Bar. & omnes. in l. filius familias. §. diui. ff. de leg. j.

Iſtis tamen omnibus poteſt dari unica reſpõſio ꝙ non loquuntur in terminis retrotractionis conditionis: ſed in terminis ꝙ retrotrahatur cõditio eſt tex. in dicta l. prima. §. biduum, & doctrina Io. And. unde fortius in contrarium uidetur tex. in cap. prætereà. de appellationibus ubi ſi feratur ſentẽtia excommunicationis ſub conditione ſi non ſatisfecerit Sempronio infra uiginti dies, & appellat ante uiginti dies à ſententia licèt non ſatisfaciat illa ſententia impeditur obſtaculum appellationis, & ſic illa conditio poteſtatiua trahitur retro quãtum ad appellationẽ: ſed non trahitur retro quantũ ad excommunicationem: quia ſi traheretur ut excõmunicatus, & duraret ex cõmunicatus pendente appellatione, & ità ibi no. glo. & Abb. col. ij.

Reſpondet Iaſ. quòd ibi non determinatur an trahatur retro ſententia, ſed ſolum an ſit excommunicatus poſt appellationem: tamen hoc nihil eſt: quia ſi non eſt excommunicatus: ergo appellatio ſuſpendit ſententiã: ergo ipſa condemnatio ſecuta cõditione trahitur retro: quia ſi non traheretur nõ poſſet appellato ſuſpẽdere ſequentẽ ſentẽtiã quæ fertur per exiſtentiã cõditionis. unde Abb. ibi dicit ꝙ nõ trahitur retro, appellatio impedit retrotractionem cũ tollat ſententiam, quod tamen eſt contra dictam l. primam. §. biduum ſup. quando appelland. ſit.

328 Vnde† tu pro reſolutione dicas quòd ſententia in hoc capite retrotractionis non æquiparatur neque contractibus neque legatis: nam difert à legatis: quia in eis nunquam retrotrahitur, conditio ipſa uerò retrotrahitur dicto. §. biduum, & probatur in dict. cap. prætereà. dum appellatio ſuſpendit ipſam ſententiam, etiã ad impleta conditione poſteà. Item differt à contractibus: quia in eis conditio poteſtatiua non trahitur retro dicta l. potior, & tamen ſententia retrotrahitur dicto cap. prætereà, & probatur in dicto. §. biduum. qui ſimpliciter dicit, & generaliter quòd tempus appellationis currit à die prolationis ſententiæ: ergo ſecuta conditione retro uidetur condemnatus, & cum tex. ille non diſtinguat inter conditionem caſualẽ & poteſtatiuam: nec nos diſtinguere debemus. leg. de pretio. ff. de publicia. actio. & l. prima. §. gñaliter. ff. de leg. præſtand. cum ſimilibus.

329 Quinimò† uidetur quòd potius intelligatur de conditione poteſtatiua, cum plerunque illa ſoleat apponi in ſententia, & raro uel nunquàm apponatur conditio caſualis. Et pro iſta opinione quòd alia ſit theorica in ſententia, & ꝙ in ea ſemper omnis conditio retrotrahatur facit: quia ſi iudex ferret ſententiam in ultima die inſtantiæ tunc exiſtente conditione ſententia remaneret nulla: iux. no. in l. properandũ. C. de iudi. & ſi eſſet iudex delegatus ſententiæ remaneret ſine iuriſdictione, & eſſet nulla. prætereà ſi non traheretur retro adhuc non eſſet condemnatus. ideò iudex poſſet mutare ſententiam, quod eſt contra legem quod iuſſit, & leg. iudex poſtquàm. infra de re iudicata. & propterea tutior eſt illa opinio quòd omnis conditio trahatur retro in ſententia, & quòd ea exiſtente uideatur condemnatus in die prolationis ſententiæ. & ideò tempus appellationis currit ab illo die, & per illam ſuſpenditur tota ſententia etiam cum conditione. dicto cap. prætereà, ne ſequatur quòd eueniente conditione ſententia uideatur lata partibus abſentibus & non citatis, & iudice non ſedente pro tribunali.

330 Qua† ſtante ſuccedit modo quòd in caſu propoſito Bart. malè iuducauit: quia illa ſententia amputationis linguæ dependebat à prolatione ſententiæ, & ꝑficiebatur ꝑ iuriſdictionẽ iudicis tũc tẽporis conſiſtentẽ. unde in die prolationis ſententiæ fingitur condemnatus ad amputationem linguæ, & ſic ante ſecundm ſtatutum, & per conſequens debuit contineri in illo ſtatuto ut ſoluta pecunia ipſius poſſet re banniri.

Addebat quoquè Bar. aliam rationem: quia ſtatutum abolitionis non comprehendit carceratos, l. Domitianus. ff. ad Turpillia. & l. ij. poſt principium. ff. de cuſto. reorum. ſed Iaſ. repræhendit hanc ſecundam rationem: quia deciſio poſita in dicta l. Domitianus. procedit quando abolitio fit non data indulgentia delicti: quia tunc non trahitur ad carceratos: ſed quando abolitio fit plena dando indulgentiam de delicto tunc bene comprehendit etiam carceratos, ut dixit Bart. met in dicta l. Domitianus, ad quem locum ipſe ſe remittit. ſed in hoc ſtatuto dabatur plena abolitio cum indulgentia delicti, ideò debuit continere etiam carceratos, & hoc etiam mihi placet.

Vnde etiam Iaſ. contra totã deciſionem Bar. adducit: quia pœna amputationis manus ẽ ſubrogata loco pœnæ pecuniariæ: ergo trahitur ad illud tempus: quia ſubrogatum ſapit naturam rei cui ſubrogatur, l. ſi donatæ. §. j. ff. de donatio. inte uirum & uxorem & l. filia mea. §. Titia. ff. de conditionibus & demonſtratio. & licèt Iaſ. dicat poſteà quòd non eſt ſubrogatio, ſed quædam transfuſio: tamen adhuc argumentum militat per tex. in. §. fuerat. inſti. de actio. ubi eſt trãsfuſio, & capit eius naturam, & confirmatur quia benignior eſt interpretatio, ut etiam fatetur Bar. ergo ſumenda, l. ſi præſes. & l. ſi de interpreratione. ff. de pœnis. Et facit etiam quod uoluit Ioann. And. in additio. Speculi in tit. de obligatio. & ſolutionibus in fi. rub. ubi determinauit quòd ſimile ſtatũtum porrigitur etiam ad carceratos, & ſequitur Crotus hic nu.

41. & nu. 42. in fi. teneas igitur quòd omnis cõditio sententiæ trahitur retro ad tempus prolationis sententiæ. & ꝙ Bar. hic malè iudicauit.

Nec obstat quòd sint duæ sententiæ una pura & alia conditionalis: quia uerum est, & admittitur. tamen non tollitur quin & secunda sententia fuerit lata quando fuit lata prima, & non assumat uim ex illa prolatione retro facta, & ex iurisdictione, & instantia tunc existente.

331 Quartò † ultra Bar. dubitatur quid de priuilegiis & rescriptis, an conditio retrotrahatur? quam quæstionẽ reducunt ad aliam sicut in præcedenti, an æquiparentur contractibus uel legatis, & quòd æquiparentur ultimis uoluntatibus allegant cap. quia in coniunctis. de concessione præbendæ, aliàs est cap. j. col. 5. §. sed extitit. uers. sicut cum legatur. de cõcessione præbẽdæ, ubi per multa uerba Papa argumentatur de legato actionis ad benefitia, & cap. gratia. de rescriptis in 6. coniuncta l. cum pater. §. surdo. ff. de leg. ij. sed in contrarium quòd imò æquiparantur contractibus arguitur: quia fiunt inter uiuos sicut contractus, & habent effectum in teruiuos, & ità arguit Imo. in clem. prima. de concessio. præbendæ. sed istæ argumentationes parum faciunt, cum glo. in iure canonico argumententur de legibus iuris ciuilis in eadem materia & diuersa. unde quæstionis resolutio uidetur dependere à duobus iuribus, à cap. prote. de rescrip. in 6. ubi si Papa mandat ut prouideatur uni de beneficio sub conditione si consensus episcopi & canonicorum interuenerit, & ante conditionem impletam alteri concedat purè beneficium, præfertur iste secundus licèt existat conditio de primo, & sic conditio non trahitur retro. Aliud est capitulum quod incipit si tibi absenti. eo. tit. ubi si ceditur beneficium absenti, in qua concessione est conditio, si ipse absens acceptauerit, & ante occupationem concedat alteri, si existat conditio præfertur primus, & sic conditio trahitur retro. imò. in dict. clem. prima tenet quòd conditio casualis trahatur retro, & non potestatiua sicut in contractibus. sed ei obstat dictum capitulum pro te. ubi est causalis, tamen non trahitur retro. Respondebat idem Imo quòd loquitur de conditione potestatiua, & etiam tenet ibidem Geminianus. Sed Ias. repræhendit & bene quòd ibi non est conditio potestatiua imo casualis: quia non est in potestate acquirentis beneficium: sed in potestate alterius: sicut si diceretur si Titius ascendet capitolium. Secundò respondet Ias. quòd in illo tex. non trahitur retro conditio: quia est concessum alteri purè beneficium, & inducitur impedimentum ad retrotractionem: quia actus medius impedit coniunctionem extremorum, cap. quàmuis. de rescrip. in 6. & glo. in l. si indebitum. ff. rem ratam haberi: sicut dicunt doct. de obligatione quando bona prius sũt quæsita ignatis. l. Gallus. §. & quid si tã tũ. ff. de lib. & posth. Sed nec ista est bona: quia aliàs conditio nunquàm traheretur retro, & retrotractio fit ut ille actus medius annulletur, d. l. qui balneum. & l. potior, quæ hoc dicunt in terminis, & facit lex fi. §. si autem. C. communia de leg. Ideò tu tertiò potes respondere quòd ille tex. loquitur in mandato quod quandocunquè potest reuocari ante implementum. le. & quia. ff. de iurisdictione omnium. iud. & concedendo purè alteri uidetur illud mandatum reuocare, si non est adimpleta conditio, & sic illud non est propter fictionem translatiuam, sed propter reuocationem de toto actu.

Secundò contra conclusionem communem potes instare de dicto cap. si tibi absenti. ubi est conditio potestatiua, & retrotrahitur, & adimpleta annullat totum secundum actum. Potes primò respondere quòd ibi est conditio tacita ex natura actus: tamen non tollit quia fortius impediret expressa.

Vnde secundò potes respondere quòd ibi non ualet concessio in secundo, non quia conditio non trahatur retrò: sed quia facta una collatione collorata non potest perueniri ad secundam nisi prius cassata prima, ca. cum uobis, ubi Abb. plene de concessio. præbend. no. in cap. auditis. de electione cum simi. ideò apparet quòd hæc duo iura non faciunt ad materiã conditionis: nec probant ꝙ illa retrahatur nec ne, & remanet articulus in generalibus probationibus.

332 Qua propter † tu potest ità dicere. Ant in rescripto continetur mandatum conditionale ad conferendum, & tunc secunda concessio ualet, dicto cap. si pro te. Aut. uerò continetur ipsa collatio, & semper præfertur primus: quia non ualet secũda nisi prius cassata prima. dict. cap. si tibi absenti. Si uerò sũt rescripta ad lites dicas ut conclusimus de iudi. quòd omnis conditio retrotrahitur, dicto cap. præterea. de appel rationibus. Aut rescripta seu priuilegia sunt de alijs rebus concessis sub conditione: & tunc tutior est opinio quòd æquiparẽtur cõtractibus: quoniã hæc concessiones sunt donationes principum, & aliquando uenditiones in quibus seruatur natura contractuum: arg. no. in l. prima & per totum C. de quad. præscriptio. & in l. senatus. §. fi. ff. de donatio. caus. mor.

333 Successiuè † quærit Bart. quomodo in hac fictione debeant interuenire extrema, & dicit primò requiri extremũ habile ad quod potẽtialiter, ut sit possibile fieri in genere uel in specie saltem de iure naturali, extremum à quo debet esse habile actualiter ut quòd actus de nouo possit fieri, ut per eundem sup. in 3. oppositione. per l. bonorum. ff. rem ratam haberi. & debet actualiter introduci illud quod retrotrahitur per fictionem quod appellatur subiectum fictionis: sed non necessarium quòd actus super quo fit hæc retrotractio possit naturaliter fieri, ut in dicta l. bonorum. & dicta l. necessario. §. quòd si pendente. dum dicitur de petente mortuo, & de contrahentibus mortuis.

Ta-

Tamen quia hæc conclusiones recipiunt ali-
534 quas difficultates & contradictiones, † ideò incipit exanimare unum contingens sæpe, an in re, uel persona perempta possit fieri fictio trāslatiua de tempore ad tempus, & ponit exemplum de legato, cuius dominium acquiritur à die aditæ hæreditatis. l. si tibi homo. §. cum seruus.ff.de leg. primo & trahitur retro ad tempus mortis. l. à Titio. ff. de fur. in quo exemplo tex. in l. huic scripturæ.ff.ad leg. Aquiliam dicit quòd si seruus legatus iacente hæreditate sit uulneratus & postea adeatur hæreditas, acquiritur dominiū legatario à die aditionis quòd trahitur retro ut seruus legatarii uideatur uulneratus. sed si iacente hæreditate seruus sit occisus, & posteà adeatur hæreditas non potest acquiri dominium legatario rei quæ non est: nec etiam potest trahi retro ut occisus sit seruus legatarii. ideo remanet in hæreditate, & actio hæreditati acquiritur, & per hæreditatem hæredi. & ità apparet quòd in seruo perempto non fingitur legatarius retro fuisse dominus. unde dici Bar. habes conclusionem quòd lex nō fingit in re perempta, & est ratio: quia in ea perempta nullum ius potest esse nec acquiri. unde quod non est non potest retrotrahi: quia deficit exttemum à quo habile.

Contra quam cōclusionem posteà argumentatur de leg. quædam.in fi.ff. de reb.dubiis, ubi si hæres pecuniam legatam in arca existentem mutuauit, dicitur quòd est dubium an propriam uel alienam mutuauit: nam si legatarius acceptauit, mutuauit alienam pecuniam id est, legatarij, si repudiauit pecuniam propriam: ergo trahitur retro fuisse uel non fuisse hæredis, & fuisse uel non fuisse legatarii, & tamen ibi pecunia erat consumpta propter mutuum. idem probat tex. in l. in ratione.§. primo. ff.ad legē Falcidiam.ubi seruus legatus erat mortuus, & si existat conditio fingitur non fuisse hæredis, & si deficit dicitur fuisse hæredis, & tamen seruus iam erat extinctus: ergo super re extinctu procedit fictio. Soluit ipse Bar. quòd duplex est cōditio affirmatiua, & negatiua conditio affirmatiua non potest fieri in re perempta: quia in ex requiritur extremum habile affirmatiuū & existens. Alia est fictio negatiua quæ potest trahi retro etiam in re non existenti: quoniam extremum non existere est extremum habile ad fingendum ꝙ res nullius fuerit. in dicta autem l. quædam. quando legatarius repudiauit nulla est fictio: quia hæres semper fuit dominus & le. acquisitio.in legatariū non habuit effectū: sed quando legatarius acceptauit tunc oportet fingere rē non fuisse hæredis ut mutuet pecuniam alienā quæ fictio est negatiua. unde si pecunia ē perēpta est extremū habile quod nunc nō sit hæredis, & ideò fingitur retro ex ratione naturali non fuisse hæredis, Et eo. modo respondet ad dict. l in ratione.§.j. nā ibi existente cōditione fingitur nō esse hæredis, & sic non esse de hæreditate ut possit imputari in falcidiā, ideòquàm uis peremptus sit seruus fictio procedit: quia si seruus est mortuus est extremū habile quòd no sit hæredis. Et sic in summa ponit limitationē ad regulam præcedentem dicens quòd super re perempta regulariter non procedit fictio affirmatiua: sed bene procedit fictio negatiua.

Sed tunc iustat Bar. quia imò uidetur ꝙ etiā fictio affirmatiua in re perempta procedat per tex. in l. penul. ff. de suis & legitimis. in ij. respōso ubi si pater captus fuit ab hostibus, & pēdente captiuitate filius multa acquisiuit in peculio & postea moritur, si pater reuertitur post mortē filii acquirit omnia quæsita per filiū quàmuis ipse mortuus fuerit antequā reuerteretur, & sic pater fingitur habuisse filiū in potestate tempore captiuitatis qui mortuus erat, & per consequēs super filio perēpto procedit fictio affirmatiua ꝙ pater fingatur habuisse eū in potestate. Soluit Bar. ꝙ ibi sumus in his quæ ueniūt in cōsequentiā, & quando fictio est de rebus quę ueniunt in consequentiā, nō est necessaria tanta habilitas extremorum, & per tex. in l.j. C.de cap. ubi si pater apud hostes generauit filiū, & reuertatur ab hostibus fingitur habuisse filiū in potestate: quādo natus fuit, & eum natū fuisse ex libera persona, & ratio assignatur: quia quando pater reuertitur est extremum habile in sua persona ut uerè sit in ciuitate. ideò potest fingi retro semper fuisse in ciuitate si fingitur fuisse in ciuitate: ergo in consequentiā etiam fingitur retro fuisse natum filiū in ciuitate, & ex patre libero, & sic extremū à quo est habile propter fictionē, & sufficit habilitas perfictionē in his quæ ueniunt in consequentiā, & ità procedit tex. in d. le. penul. quia cū sit habilitas extremi in patre quòd uerè nūc sit in ciuitate, fingitur retro sēper fuisse in ciuitate, & in cōsequētiā habuisse filiū in pōte.

Quare concludit dando aliā limitationē ad regulā præcedentē, ꝙ super re perēpta ꝓcedit fictio: quando illa uenit in consequentiā. & facit l. utiq;.ff.de rei uendicatio. & l. si seruus. ff. iudi. solui. ubi si pereat res principalis durat iudicium in rebus quæ ueniunt in consequentiam.

Sed tunc contra utranq; limitationē argumētatur ꝙ imò in re perempta nō procedat fictio affirmatiua: neq; negatiua per glo. in le. quod si filius. inf. de ca. q̄ dicit ꝙ illa uerba non reuerso eo, uidetur filiū nō fuisse sui iuris, ꝓbāt ꝙ filius non est sui iuris patre moriente apud hostes, ex eo: quia ipse mortuus erat, & filius mortuus nō potest fingi esse uel nō esse sui iuris. & sic super re perēpta, uult ꝙ fictio affirmatiua ꝙ sit sui iuris, uel negatiua ꝙ non sit sui iuris, nō ꝓcedat, & ꝑ cōsequēs destruit illas duas limitationes.

Respondet Bar. quòd illa glo. turbauit spiritum suum, nihilominus ipse determinat quòd non bene loquatur, & quòd imò dictæ limitationes sint ueræ. nec dictum glo. probatur in illo tex quia si est litera affirmatiua de plano procedit, si uerò est negatiua, tunc dicit quòd

non fuit sui iuris quantum ad pupillarem substitutionem: secus quo ad alia. Et propterea remanet regula cum dictis duabus limitationibus.

Quam theoricam Bar. infert ad duas quæstiones in practica. una est quando pa tre capto filius fecit testamentum & moritur, & postea pater reuertitur an rumpatur testamẽtum. & Dy. dicebat quòd nõ: quia mortuus est sui iuris, & in filio perempto pater non potest fingi habuisse patriam potestatem. Sed Bar. determinat contrarium quòd imò procedat fictio, & recuperatur testamentum: quia licet sit affirmatiua: tamen quando uenit in consequentiam potest procedere in re perempta. Aliam quæstionem format etiam de alio dicto, quòd negatiua fictio procedat in re perempta querẽs nunquid in persona perẽpta procedat fictio ex uoluntate testatoris, & conditio sine extremo à quo trahatur retro, & ponit exemplum quando testator legauit fundum sub conditione, & addidit si conditio extiterit, ex tunc prout ex tũc ei lego, & mortuus est legatarius ante existentiam conditionis, dubitatur an legeatum debeatur hæredibus? & dubitationem faciebant illa uerba repetitiua legati à testatore prolata, & si extiterit ex nunc prout ex tunc lego. quoniam si non fuissent apposita clarum est quòd non transmitteretur ad hæredes: neque traheretur retro per supradicta, per le. j. §. sinautem sub conditione. C. de caducis tollend. & dicit uideri quòd illa repetitio inducat quandam retrotractionẽ ut retro fingatur habuisse legatũ, & cesserit dies legati, & transiuerit ad hæredes: sicut potest fieri per stipulationem conditionalem quòd retro debeantur usuræ à die stipulationis existente conditione, l. lecta. §. fi. ff. si cer. peta. & l. huiusmodi stipulatio. ff. de uerb. oblig. ipse tamẽ determinat contrarium quòd imò non trahatur retro per illam rationem, quòd in re perempta fictio non procedit, & existente conditione non est persona cui acquiratur legatum. unde retro non potest trahi eo mortuo, & allegata in contrarium procedũt in stipulatione in qua est spes debitum iri, & existente conditione in persona hæredis potest nasci obligatio, & trahi retro, unde remanet quòd in stipulationibus distinguitur an res sit perẽpta uel persona, lege necessario. §. quod si pendente dicta coniuncta. l. bonorũ. ff. rẽ ratã haberi. in legatis uerò neque re perempta: neque persona perempta potest procedere fictio. Et propterà in effectu in tota quæstione constituit regulam quòd in re perempta non procedit fictio quæ habet locum etiam in contractibus, dicta l. necessario. §. quod si pendente. sed in persona perempta procedit, in legatis uerò fictio non procedit siue pereat res siue pereat persona, & etiam quòd sint posita uerba repetitiua est nunc pro ut ex tunc, Fallit in cõditione negatiua, Fallit etiam in affirmatiua: quando uenit in consequentiam, ut hic latius per eum, cuius uerba ergo retuli: quia sunt imperfecta, & corrupta, & obscura, & ex eis colliguntur aliquæ conclusiones.

335 Prima est † quòd licet in re perempta regulariter fictio non procedat, per regulam le. huic scripturæ. supra ad leg. Aquiliam. tamen fallit in conditione negatiua, per tex. in dicta l. quædam sunt. de rebus dubiis, & le. in actione. §. primo inf. ad legem Falcidiam. quæ conclusio non habet difficultatem quando uis fingere illam rem peremptam retro fuisse peremptam, ut faciebat lex Cornelia: quoniam tunc illud quòd sit perempta est subiectũ fictionis quod potest trahi retro, & interuenit extremum habile, & dicitur uirtualiter fictio affirmatiua, ut ille qui nunc est mortuus affirmatiuè fingatur retro mortuus, & omnis negatiua efficitur affirmatiua quando profertur per terminos priuatiuos. sed quando tu uis aliquam qualitatem retrotrahere tanquàm fundatam in re perempta, uidetur quòd non possit fieri: quia non entis nullæ sunt partes, l. eius qui in prouintia. ff. si cert. peta. unde illa qualitas quæ est retro trahenda non potest esse actualiter in rerum natura deficiente subiecto, & per consequens deficit extremum à quo, & impeditur fictio: siue illa qualitas affirmatiuè requiratur: siue negatiuò, cum ista qualitas aliquem non esse dominum non potest reperiri in re perempta. sicut nec illa esse dominum. quinimò uidetur quòd
336 nunquam sit fictio negatiua sola † sed illa uideatur fieri per suam contrariam: quia affirmatiua priuatiua inducitur. & omnis negatiua restricta ad personam uel rem, habet inclusam affirmatiuam per terminos priuatiuos, ut nullos habere liberos, uel decedere sine liberis. uel rem non esse meam: quia simul est alterius. le. Pomponius scribit. ff. de procuratoribus, & in dicta l. quædam. non potest dici fictio negatiua: sed est fictio affirmatiua quòd legatarius est dominus, nam legatario acceptante ipse fingitur retro habuisse dominium, propter quam fictionem succedit quòd hæres non est dominus: sed fictio non est quòd non sit dominus: sed est quòd legatarius estdominus. unde rem alienam uidetur mutasse, & potius quando legatarius repudiauit potest esse fictio negatiua: quia tunc illa dominii acquisitio de qua in dict. l. si tibi homo. §. cum seruus. reuocatur & fingitur non habuisse eam, & in consequentiam succedit quòd hæres fuit dominus, & sic potius negatiua est quando repudiat quàm quando acceptat.

337 Ideò † ego puto conclusionem Bar. non esse uerã quòd fictio negatiua in re perempta procedat magis quam fictio affirmatiua: quia coniunctæ sunt, & una dependet ab alia.

Nec obstat tex. in dicta l. quædam, quia nihil facit in proposito de re perempta, attento ꝙ ibi necessario hæres adiuerat hæreditatem, quod præsupponitur pro firmo ibidem, & cum

esset

esset pecunia in arca in continenti dominium fuit acquisitum legatario, leg. sed & si certos. ff. de leg. primo. & retro translatum fuit dominium dicta l. à Titio. ff. de fur. quam pecuniam ità acquisitam hæres alteri mutuauit, &
338 consumpta fuit. † Vnde determinatur ibi quòd si legatarius acceptauit, mutuauit pecuniā alienā, nō quia fingatur nō dominus: sed quia acceptando legatarius confirmauit suam acquisitionem, & penitus apparuit aliena, & sic ibi fuit fictio affirmatiua: sed nō super re perempta: sed super re exstante quæ præcesserat, & nunc quando acceptauit nulla est fictio: sed confirmatio acquisitionis: sinautem repudiauit tunc ut dixi magis potest esse fictio negatiua: quia reuocatur illa dominii acquisitio, & remanet hæres dominus. Tamen nec etiam est propriè fictio: sed uera legis dispositio quæ non concesit dominium legatario si repudiauit, & per consequēs remanet uerè ipsius hæredis, & sic nihil facit.

Nec obstat l. in ratione. §. primo. quia similiter ibi nulla est fictio negatiua: quia legatum conditionale nihil iuris transfert in legatariū: tamen non tollitur quin fuerit res legata, & per conditionem demonstratur quòd res fuit legata, & succedit legis directa dispositio uolens legatas libertates non censeri de patrimonio testatoris, ut computari debeant in ualorem patrimonii pro lege Falcidia, & ideò eximit ipsa ex eius potestate libertates relictas à patrimonio quæ essent habituræ effectum secundum uoluntatem testatoris apparentem per existentiā conditionis: arg. §. cum autem. insti. de lege Falcidia, & remanet quòd limitatio de fictione negatiua non reperitur, & si uelles reperiri fictionem negatiuam illa quoque requireret rem nō esse peremptam: quia illa fit de qualitate rei quæ non potest stare sine subiecto, leg. secunda. ff. de usufructu, & expressè hoc sentit hic Alcia. num. 57. in fi.

339 Secundò concludit Bar. † quòd in re perempta procedit fictio affirmatiua: quando fit in cōsequentiam alterius fictionis quæ habet omnia sua essentialia, l. j. C. de cap. & l. utique. ff. de rei uendicatio. & l. si seruus. ff. iudicatum solui, & ità intelligit dictam legem. pe. ff. de suis, & legitimis. sed tamen ego puto quòd nec etiam hoc ꝓbetur in dicta l. pe. quoniam ibi non fuit fictio super re perempta: sed fuit super re extante attento quòd quando pater captus fuit habebat patriam potestatem in filio, atque etiam habebat peculium suum ei concessum, & quando captus fuit illa patria potestas suspensa fuit. §. sed si ab hostib. insti. qui. mod. solui. patr. potest. & eadem ratione ipsum peculium per primā operationem postliminii, de qua diximus in præmissis, & in tota lege. & quando filius acquisiuit omne remansit in peculio, & omne acquisitū auxit peculium, & cum posteà pater reuersus fuit ab hostibus uerè recuperauit patriam potestatem, atque etiam peculium cum suo augmento per quam recuperationem interuenit actualiter extremum à quo ut optimè, & sine difficultate potuerit retrotrahi, ut semper uideatur habuisse tempore captiuitatis, l. retro. inf. de capt. sicut nos diximus. supr. per totam legem de usucapione rerum peculiarium, & licèt posteà mortuus sit filius, & patria potestas remansit in futurum inutilis: tamen in præteritum remansit uiua, & uera, & suspensa, & peculium uiuum, & uerum, ità quòd de filio nulla ibi fuit fictio post mortem suam, & per consequens non probatur ibi quòd fictio affirmatiua procedat in re perempta: neque est opus recurrere ad subterfugiū quòd in his quæ ueniunt in consequentiam procedat fictio sine habilitate extremorum: quia illud est dictum nimis generale, & si uerum esset habilitaret omnes fictiones, sed solum debet restringi ad casum dictæ l. primæ. C. de cap. ut extremum à quo seu ad quod sufficiat esse habile per fictionem, ut ille qui est uerè filius etiam secundum leges uideatur esse filius.

340 Tertia est conclusio † quòd si filius durante captiuitate fecit testamentum, & posteà mortuus fuit, & demum pater reuertatur, quòd testamentum annullatur: quia licèt secundum Barto. filius sit mortuus tempore reuersionis: tamē quia habilitas est extremi in persona ipsius patris: sufficiet quælibet habilitas in fictione filii quia uenit in consequentiam, & uidentur sequi docto. tamen ratio Bar. ut dixi est subterfugium quòd ibi sit fictio in consequentiam, Vnde conclusio sua uera est per aliam rationem: quia ibi nulla fictio fit super re perempta: neque super filio perempto: quoniā pater quando captus fuit ab hostibus habebat patriam potestatem, & filius erat alieni iuris, quæ patria potestas suspensa fuit per postliminium, & perseuerauit usque ad mortem filii, quo mortuo habuit finem respectu futuri temporis: sed non desiit esse respectu præteriti. unde quando pater reuersus fuit recuperauit dictam patriam potestatem, & usq; ad tempus quo durauit fingitur retro eam habuisse per ueram fictionem habentem extremū habile naturaliter. unde sequitur quòd quando filius fecit testamentum erat in potestate patris & per consequens erat nullum. & filius perit durante illa patria potestate, & per consequens secundum regulas iuris testamentum fuit nullum l. filius familiàs. de testam. & ibi nulla fuit fictio super filio perempto: sed fuit uera recuperatio patriæ potestatis, & fictio super patria potestate quatenus durauit. Quæcunque tamen sit ratio conclusio est communis quòd tale testamentum non ualet, & addit aliam rationem Ias. quia ipse filius familiàs erat dubius de statu suo. Ideò non poterat stari l. de statu. ff. de testam. unde dixit glo. in l. quòd si filius, infra de captiuis ꝙ filius capto patre potest habere hæredes ab intestato, non autem ex testamento, & sequitur Imo. col. 5. quod est ualde notandum dictum si uerum est, ut patre mortuo apud hostes, filius

non potuerit facere testamentum tanquam de statu suo dubitans,& ideò dicas ut ibi per doc. & per hanc decisionem quòd omnia extincta post captiuitatem recuperantur, infertur quòd si res fuit extincta tempore captiuitatis,& sunt fructus & accessiones:quia fingitur fuisse domi nus rei peremptæ,& per eam acquisiuisse domi nium fructuum,& partuum ut possit eos uendicare,& uendicationem inceptam perficere,iux. l. utique.ff.de rei uendicatio.& l. sinautem. §. j. eod.tit.Item infertur quòd post mortem filii re cuperabit etiam nepotem in potestate, dicta le. penu. & iura peculii bona castrensia occupabit etiam in damnum tertii,l. si quis exhæredatus. §.si pater.ff.de iniusto rup. & irrito testamento, & alios casus uarios refert hic Alcia.in quib.fictio procederet nu.58.si hæc ratio attenderetur quòd extrema sunt habilia per fictionem. Et quia docto.uidentur sequi Bar.tu eos bene nota.tamen ego credo quòd hæc ratio non sit ità generalis ut dixi,& quòd nos habemus inspice re an contineantur in peculio, uel sint de iurib. suspensis tempore captiuitatis.

341 Quarta est conclusio Bar.†quòd si legatum sit relictum sub conditione cum illa clausula, si existat conditio ex nunc pro ut ex tunc lego, si moriatur legatarius conditio non trahitur retro, neque legatum transmittitur ad hæredes, quàmuis aliud sit in contractibus, & solum prodest in legatis, quando legatarius uixit ad effectum acquirendi fructus ut hæres teneatur eos restituere, & non dicatur percipere ex uoluntate testatoris,iux.l.mulier.§.alia,& l.in fideicommissaria.infra ad Trebellianum cum ibi no. per solam rationem:quia in re perempta non procedit fictio cũ deficiat extremum habile à quo. Ias.uerò hic in contrarium adducit quòd testator potest facere legatum non transmissibile esse transmissibile, l.unica, & ibi Bal.C. ut actiones ab hær.& cont.hæred.incip.& l.unica. C.de his qui ante apert.tabul.colum fi.& in l.si pater quæstio.iiij.C.de insti.& substitutionib.& in capi.Cumana. de elect.quia in cõditionib.primũ locum habet uoluntas testatoris,l.in conditionibus.ubi etiam no.de conditio.& demonstratio. & no.per omnes in l.nemo potest.ff.de leg.primo.hoc autem secundum eum uidetur uoluisse facere testator in illis uerbis, ex nunc pro ut ex tunc lego.quo stante licèt legatarius pereat tamen remanent hæredes sui quibus potest legatum acquiri tempore existentis conditionis, & non uidetur esse perempta persona:quia repræsentatur per suum hæredem,& inducitur extremum habile à quo ut acquiratur dominium, & retrotrahatur,& cessat in totum ratio hic adducta per Bar.& reducitur ad similitudinem contractuum ut spes sit debitum iri: tamen Ias.dicit posse saluari Bar.coniecturando quòd Bart. apposuit illa uerba ad finem tantum ut legatarius si uiueret haberet illos fructus. Crotus tamen hic,& Alcia.tenent indistinctè contra Bar. quòd hoc casu legatum efficietur transmissibile per rationem Ias.quæ est generalis, & quando est uoluntas testatoris conditio non impedit transmissionem:neque fructus,l.si ità relictum. §.Pagasus.ff.de leg.ij.& l.in fideicommissaria,& l.Seius Saturninus. sup. ad Trebellianum,& hãc partem etiam ego puto ueram, quòd in dubio præsumamus testatorem uoluisse substantiam legati retrotrahere: quia dixit ex nunc pro ut ex tunc lego,& efficiatur transmissibile,& nõ uidetur habuisse respectum ad solos fructus, & ideò fieri debet conclusio contra Bart.in dubio, & eius opinio non potest saluari nisi aliqua uerba in testamento essent prolata per quæ posset coniecturari quod cogitauit de fructibus tantum.

342 Secunda est† species fictionis quæ appellatur de persona ad personam,& illa fit quando unus actus est factus per unam personã, & lex uoluit ꝙ habeatur acsi esset factus per aliã personam, & succedant omnes illi effectus qui sequerentur si actus fuisset factus ab illa alia persona. unde exemplificatur in omnibus casibus in quib. quis per alium dicitur facere actũ in qua fictione reperiuntur tres personæ super quibus fit fictio procurator,nuntius,& negotiorum gestor, & ultra ipsas omnes illę personę quæ sunt in potestate principalis.

343 Procurator est ille † qui de mandato nostro negotium gerit,l.prima.ff.de procuratorib.qui constituitur ut faciat actum in persona sua siue sit præsens siue etiam absens sit ille cũ quo fiendus sit actus. sed tamen ei datur licentia etiam quòd possit conficere actum in personam domini dicendo uendis domino,uel uẽdis mihi emẽti pro domino,uel etiam potest, & hoc aliquando est necessarium in actu affixo in persona domini,ut si est procurator ad contrahendum matrimonium, uel ad adeundam hæreditatem iuxta tex. in lege prima. §. ne autem. C. de cadu. tollend.

Nuntius uerò est qui mittitur ad aliquem absentem ut præstet ministerium suum in alieno negotio mandato domini: dicta l. j. §.j.& potest esse etiam procurator si hoc dicatur in instrumento, & communiter solet dici constituit suum procuratorem uuntium & factorem.

Negotiorum gestor est ille qui sine mandato domini negotiatur, l.j. ff.de neg. gestis & si gerit negotium utile acquiritur actio ipsi domino, & totum ius,& cogitur ratum habere: aliàs requiritur ratihabitio, cap. ratihabitio.de reg. iur. in 6. personæ autem subiectæ siue de mandato: siue sine mandato faciunt actum totum semper acquirunt ipsi domino, ut insti. per quas personas nobis acquiritur. §. j. & ij. l. j. §. item acquirimus. per totam legem supra titulo primo.

Si ergo ab istis personis fiat actus, tunc ille actus trahitur ad personam domini, & fictio fit ab illa persona facientis ad personam ipsius domini, & ideo appellatur fictio de persona ad

personam

344 personam † super qua Bar. quærit primo,an poss sit fieri super his quæ sunt meri facti, & respondet quòd sic per tex.in l.prima.§.deiecisse.ff.de ui,& ui arm.& l.prohibere.inf.quòd ui aut clã, & cap.qui per alium.de reg.iur.in 6. cum exemplis ibi positis.& si dicatur quòd fictio est super impossibili, cum factum unius impossibile est esse factum alterius,in tantum quòd idem homo uno tempore faciens dicitur alio tempore diuersum factum facere,l.si non sortem.§. libertus.ff.de conditio.indeb. Respondet quòd saltem est possibile in genere: quia unus homo similis potest facere illud factum,per tex.in l.nemo est qui nesciat.ff.de duob.reb.ubi plures ꝑsonæ possunt esse rei promittendi,&obligari ad unicum factum si sunt eiusdẽ peritiæ:ergo quod facit unus possibile est quod alius similis faciat.

345 Secundò † quærit an possit fieri in his quæ sunt mixtim iuris, & facti, & respondet quòd sic in illa parte quæ facti est: sed in illa parte quæ iuris est dominus uerè facit ut statim subiicit.

Item tertiò quærit, an procedat in his quæ sunt meri iuris?& respõdet ꝙ nõ:quia dominus dicitur uerè facere. regulariter si facit per nuntium,uel per procuratorem in his quæ naturaliter acquiruntur,& de istis duabus quæstionibus ponit quatuor exempla de actu mixto, & primum est de Iustinia. qui uerè fecit ius enucleatum, & legib.dedit auctoritatem, licèt compilatores interposuerint operam. & ministerium suum, lege secunda. §. omnium. C. de uet.iur. enucleand.

Secundũ exemplum est in l. si pater.de manumi. uindi. in illis uerbis electio data est filio, & illa ductio ad iudicem & percussio uindictæ cæterum ipse pater manumisit, & sic uerè ipsum ius manumissionis & libertatis dedit.

Tertium ponit exemplum in l. qui autem. §. fi.ff. de consti.pecu.& quartum in l.j.§.fi.de con trah. emp. in quibus dicitur quòd omnes nos facimus contractum cum absente per nuntium uel epistolam: ergo dominus uerè facit contractum licèt nuntius interponat ministeriũ.

Nec obstat lex si pater. ff. ex quibus caus. in poss.eat.in uerbo uidetur fecisse. quia intelligitur respectu ministerii ut fingatur. sed uerè ipse alienauit, quæ omnia etiam habent locum in procuratore, quando tractatur de his quæ acquiruntur naturaliter ut de acquisitione possessionis per l. quòd meo. supra titulo primo.ibi, is possidet cuius nomine possidetur,& ibi,procurator alienæ possessioni præstat ministerium, & in l.certi §.j. de precario.

Nec obstat glo.in l. ab emptione. ff. de pact. quia intelligitur de illa naturali traditione nõ de ipsa possessione. Sed si acquirantur ciuiliter ut sunt actiones & obligationes,id est,actus concipiantur in persona procuratoris, tunc dominus totum actum fictè facere uidetur, l. ea quæ ciuiliter de acquir. rerum dominio, & habetur per glo. magnam in l. multum interest. C. si quis alteri uel sibi. Quare ipse concludit quòd in his quæ sunt meri facti hæc fictio procedit, & idem in his quæ sunt mixtim iuris & facti in parte quæ facti, est sed in parte quæ iuris est,& in his quæ sunt meri iuris dominus uerè dicitur facere per nuntium,& per procuratorem in his quæ naturaliter acquiruntur. sed in his quæ ciuiliter acquiruntur fictè facit, ut hic latius per eum.Sed tamen omnes isti casus recipiunt magnam difficultatem,& multas contrarietates,&doct.multa confusè inculcant. Et primò ipse uult quòd in his quæ sunt meri facti hæc fictio procedat,& etiam in his quæ sunt iuris,& facti in illa parte, quæ facti est innuens quòd in istis quæ sunt facti nunquàm dominus

346 dicatur uerè disponere.†quòd tamẽ falsum est: quia imò in his quæ sunt meri facti dominus uerè dicitur facere,quòd probatur:quia delictum est meri facti secundum omnes,& tamen quis ꝑ alium dicitur uerè facere,l.iij. §. si procurator. ff.quod quisque iuris cap.mulieres.§.fi. in uerbo uerè.de sententia excommunicationis.

Item contrahere matrimonium est facti:quia consistit in consensu,& disoluitur per captiuitatem.l.non ut à patre.& l.cum duæ.§.primo.ff.de cap.& tamen uerè qnis illud contrahit pet procuratorem ut per Bar.in d.l.qui bona.§. si aliena.Nec dicatur ꝙ habet mixturam iuris:quia dato quòd esset ille actus contrahendi secundum omnes est facti,& uerè dominus contrahit.

Item pactum secundum doct. est meri facti, dicto.§.pactus ne peteret. secundum communẽ intellectum,& tamen uerè fit per nuntium, uel epistolam dicta l. quod autem.§.fi. ff.de consti. pecunia.

Item possessio est facti in substantia secundũ ueriorem opinionem,& tamen dominus per ꝓcuratorem dicitur uerè possidere,dicta l.certè. §.primo.de procuratoribus. Nec dicatur quòd postquàm est acquisita iuris sit: quia sine animo acqri nõ potest: neque sine animo amitti d. l.quemadmodum,neque etiam conseruari sine animo domini.l.iij.§.saltus.sup.tit. primo.& tamen uerè habetur,& animus est facti,l.bonæ fidei.supra de acquir.rerum domi.& propter hãc causam possessio extinguitur per captiuitatem, & non suspenditur,dicta l.in bello.§. factæ. de cap. & l.denique.ff.ex qui.cau.maio.ut sup. conclusit Bar.& omnes.

Item contractus secundum ueriorem opinionem in substantia facti sunt,l.consilio.ff. de cura.furio.in fi.& in stipulatione interueniunt ea quæ facti sunt,& tamen per alium uerè contrahuntur,l.j.§.fi.ff.de cont.emptio.&l.qui autem. §.fi.ff.de consti.pecun.

Item compilatio iuris enucleati,&totius corporis ciuilis facti fuit,& correctio, & emendatio legum antiquarum, & illa actualis mutatio legum,&tamen Iustinianus uerè dicitur fecisse,dicta l.ij.§.omnia.C.de uet.iur.enucleand.&Com

pilatores posuerunt nudum ministerium, unde appellatur opus Iustiniani,ut no.in rub. sup. de no.ope.nunc.

Item prohibere facti est secundum omnes, & tamen quis uerè per alium dicitur prohibere, l. prohibere.inf.quod ui aut clam.

Item iurare est facti,l.generaliter.C.de iureiu ran.& capitu.j.de iur.calumn.tamen iurans per alium uerè iurat. & ipse efficitur per iurus non adimplendo,Bal.in cap.dilectus.col.fi.de ordine cognitio.

Item deprehendere furtum est facti, & tamen dominus dicitur uerè deprehendere per corpus alterius, lege si quis solutioni. §. mora. sup.de usur.

347 E contrariò,ea † quæ sunt iuris fictè acquirũtur,& fieri dicuntur per dominium si procurator concipiat in persona sua contractum,l. possessio quoque.§.fi.sup.tit.j.

Item quòd quis efficiatur infamis est iuris,& tamen pro facto alterius non efficitur, l. furti. §.si quis alieno.ff.de his qui notantur infamia. Nec ualet quòd loquatur de procuratore: quia & procurator uerè acquirit domino,&potest esse nuntius,cum omnis procurator nuntius sit, licèt non omnis nuntius sit procurator.le.j. ff. de procuratorib.quidquid dicat glo.in dicta lege multum interest,& ea quæ sunt iuris per nuntiũ acquiruntur,dicta l.ante.§.primo. & dicta lege quod autem.§.fi.ff.de consti.pecunia.& procurator præstat solum ministerium, le. quod meo.§. procurator.sup.tit.j.Per quæ apparet quòd distinctio Bar.de procuratore, & nuntio non est simpliciter uera,& tex.in l.ea quæ ciuiliter. allegata per ipsum nihil facit.quia loquitur quomodo,& quando per alium acquiri possit,non autem an dominus dicatur uerè facere.Ideò de ea oportet facere nouum articulum separatum ab isto,licèt doct.inculcent utrunque,& malè.

348 Quare reiecta distinctione Bar.†& docto.inter ea quæ sint meri facti, uel meri iuris, atque etiam distinctione inter nuntium, & procuratorem,& an ciuiliter uel naturaliter acquirantur, nos debemus nouam theoricam tradere ad cognoscendum an quis per alium uerè dicatur facere,uel per fictionem,& sic an, & quando fictio de persona in personam habeat locum,& debes hic distinguere.Aut enim alius præstat nudum ministerium.Aut uerò concipit totum actum in persona sua si præstat nudum ministerium, ut est nuntius,uel procurator hoc intendens facere,& tunc dominus semper dicitur uerè facere in omnibus actibus qui dependent ab animo suo,ut probatur in d.l.qui autem.§.fi.& l. j.§. fi. de contrahend.emptio.& d.l.quod meo.& d. l. certum.in quib.dicitur quòd dominus facit cõtractum,& actum per ministerium alterius, & ipse uerè paciscitur uerè enim,& uerè possidedi.l.certè.§.j.ff.de precario,& dict.l.quod meo. ib. is possidet cuius nomine possidetur,& est ratio apparens:quia nuntius est tanquàm pica,& organum,ut no.in dictis locis.unde perinde est acsi dominus ex uno capite organi uacui,& illa absens ex alio capite simul loquerentur: nam licèt sint absentes tamen uox conseruatur per illud organum,& per ministerium illius organi inuicem dicantur uerè contrahre,& sicut quando mittit epistolam ipse mittens uerè dicitur contrahere,& non epistola. Ità etiam quando mittit nuntium:quia æquiparantur in dictis iuribus: solum ergo fictiò est in illo ministerio quod præstatur:quia nuntius loquitur,& nõ dominus,& ipse facit tractatum,& non dominus, & sic solum fictio est in eo quod fit per corpus. sed in eo quod fit per animum mera ueritas est & hæc conclusio non discedit ab intentione Barto.& doct.sed solum discedit ab eorum uerbis, & modo loquendi,& eorum præsuppositis: quoniam,&ipsi fatentur quòddominus uerè contrahit,& posidet: sed tamen dicunt quòd est iuris. quod tamen falsum esse sæpius demonstratum fuit, & propterea dixi quòd sua distinctio non est tenenda:tamen decisio hæc est communis,& ex mente omnium ut dixi.si uerò procurator,uel negotiorum gestor non præstat nudũ ministerium:sed totum actum concipit in persona sua,tunc ipse dominus fictè facit tam in his quæ sunt facti:quàm in his quæ sunt iuris:qa omnia consistunt in corpore procuratoris,& fictè dominus dicitur contrahere, unde est opus cessione,& ideò si procurator acquirit possessionem dominus non dicitur posidere uerè. sed est ipse procurator,l.j.§. per procuratorem, & ibi no.sup.tit.j.& no.in d.l.multum interest. C. si quis alteri,uel sibi. per quem tex.apparet ꝙ non curamus an sint de his quæ acquiruntur ciuiliter,uel naturaliter:quia & in his quæ acquiruntur naturaliter ut in possessione quam uerè potest habere procurator, & dominus fictè per eum dicitur posidere.

Propterea aliquando obligatio acquiritur, & actio procuratori,d.l.possessio.§.fi.sup. tit. j. & aliquando ipsi domino immediatè,d.l. quod autem.§.fi.ff.de consti.pecunia.& l. ex consensu de actio.& obli.&insti.de oblig.quæ ex consensu nascuntur. §. fi. & hoc est quod uoluit dicere d.l.ea quæ ciuiliter.quia quãdo præstatur nudũ ministerium res acquiritur naturaliter domino:quia ipse animo suo facit negotium:quando uerò actus concipitur in persona procuratoris, tunc acquiritur ciuiliter, & est opus uel quod fit procurator,uel ut fictè acquiratur ueluti ut uerè acquiratur fit in potestate,& quòd hæc fit intentio illius tex.patet:quia facit mentionem de stipulatione quæ non fit inter absentem, uel per nuntium,& hęc procedunt in contractib. & aliis similib.actib.

348 Sed † tamen circa delicta, alia etiam distinctio tradenda est,nec Bar.perfectè loquitur.Nã quòd quando in delictis præstatur nudum ministerium dominus fictè aliquando dicatur facere,& aliquando uerè ex doctrina eiusdem Barto.in l.

to.in l.sed si unius.§.seruus.inf.de iniuriis. ubi ponit hanc materiam dicens,quòd si quis facit actum per ministrum uiuum,& per alium hominem fictè dicitur facere,& non uerè.sed dicitur uerè præstare causam delicto.l.item si obstetrix §.fi.sup.ad leg. Aqui. sed si facit per instrumentum mortuum,ut cum sagita quæ facit uulnus de per se,uel cum pila archibusi, uel cum lapide proiecto,uel cum telo,laucea, uel gladio uerè corpore dicitur facere licèt ipse non tangát offensum.l.item Mela.supra ad leg.Aqui. sed respondeeri potest quòd hæc distinctio non est uera,&eam reprehendit Imo.hic,& Saly.C.de procura.& Ias.in fi. dicit non esse tenendam licèt respondeat motiuis eius,& confunditur per omnia sup.adducta.Tamen potest saluari quòd ipse loquitur in aliis terminis an quis corpore suo uideatur fecisse actum, & est extra terminos nostros:quia non quærimus an uerè dicatur fecisse delictum, non autem an corpore suo uideatur fecisse.

Tu tamen pro resolutione omnium dicas, ꝙ in delictis non debet dari in tótum illa distinctio quæ datur in contractibus, & aliis actibus permissis:nam in eis non distinguitur an cõnciplat actum in persona sua,uel domini:quia hæc qualitas non cadit in delictis,cum semper ipse faciens totum actum dicitur in persona sua cõcipere: quia semper ipse solus dicitur facere. Ideò si quæramus an quis delictum dicatur uerè facere per alium considerandum est.Aut delictum dependet ab animo solo,& per actũ corporalem demonstratur,&tunc dominus dicitur uerè facere:quoniam mandando ut faciat illũ actum ipse incontinenti dicitur facere, ut est textus in capitulo mulieres. §. finali. de sententia excommunicationis, & potest poni exemplum in omnibus illis casibus in quib.punitur affectus licèt non sequatur effectus, ut habetur in l, is qui cum telo.C.ad l.Iuliam. de sicar.&hoc modo intelligitur tex.in l.iij.§.si procurator.ff.quod quisq; iuris. Si uerò quæramus an dicatur præstare illam operationem corporalem uerè,& omninò uerè non dicitur præstare.unde & in istis delictis mandans dicitur uelle facere omnia quæ consistunt in animo ea uerò quæ exercentur per corpus dicuntur fictè fieri,& ideò si in delictis magis consideratur animus quàm corporalis actus, dominus delictum dicitur uerè facere:sed si magis consideratur illa actualis corporis operatio,tunc dominus fictè dicitur facere,& ideò si statutum dicat pro ut faciebat lex Aqil.si quis corpore dederit damnum alteri puniatur mandans semper fictè dicetur delictum fecisse,& non uerè,& in hoc casu seruabitur distinctio Bar.an faciat per ministrũ uiuum,& fictè faciet,an uerò faciet per instrumentum mortuum etiam separatum à corpore, tunc dicetur uerè facere ut per eum, & ex his habes plenè tractatum quomodo fictio translatiua de persona ad personam procedat.Nam coniungendò utrunque articulum dicas. Aut principaliter consideratur actus corporis, & tunc mandans semper dicitur fictè facere tam delicta quã contractus,si uerò consideratur animus, & tunc si actus dependet ab operatione animi dominus dicitur uerè facere,tam delicta quàm contractus,& solum fictè dicitur præstare ministerinm.sed si actus concipitur totus in persona facientis,& tunc in delictis est idem quod supra. sed in contractibus fictè dicitur facere, & cum hac distinctione intelligitur tex.in l. ità tamen. §.gessisse,de administra.tuto.& l.si pater quæ in fra.credito.

350 Sed adhuc†contra omnia prædicta instari potest de lege quod sæpe. §. si quis amico. ff. de contrahe.empti.ubi si quis mandauit amico ut quæreret seruum fugitiuũ, & uenderet non incidit in pœnam Senatusconsulti prohibentis uendere certo modo:quia ipse uerè non uidetur uẽdere,& tamen non est nuntius:sed est procurator qui concipit actum in persona sua.Respondetur per Ias. quòd ibi non dicitur uendere: quia aliud est uendere,aliud mandari uendi: argu.l.in bona fide. ff. quod certo loco.

Secundò respondetur quòd Senatusconsultũ prohibet uendi seruum absentem, & ibi nõ fuit uenditus absens:quia dominus dicitur præsens per uendentis personam.Vel tertiò potest dici ꝙ ibi dominus resolutè non dicitur uendere cũ nondũ decreuisset resolutè uẽdere. sed tu dicas. Aut loqueris de animo uendente,&non incidit in pœnam:quia præsens uendit, & contractum in sua persona fecit.Aut uerò loqueris de mandante, & non incidit in pœnam: quia ipse non uendidit cum uerba non sint concepta in eius persona,& ibi consideratur potius actualis operatio corporis in uendendo.

Item instatur de l.possessio quoque.§.fi.supra tit.j.ubi requiritur cessio:sed reiecta solutione Ias.illa est uera:quia ibi uerba sunt concepta in persona procuratoris,& dominus uerè non dicitur uendere.

Tertiò instatur de leg. furti.§.si quis alieno. sup.de his qui no. infam.ubi qui condemnatur per se ipsum eficitur infamis:secus si per procuratorem.sed respondetur quòd procurator efficitur dominus litis,& in eius personam concipiuntur uerba,& non præstat nudum ministerium,& sic dominus non uerè facit.

Iterum instatur de leg.j.§. deiicitur. & §.ait prætor.inf.de ui.& ui arma. ubi præstat nudum ministerium,& tamen dominus fictè dicitur facere.sed tu responde quòd imò concipit totum actum in persona, ideò dominus non potest dici uerè facere actum cum corpore: tamen quia cum animo dicitur facere quantum ad eum dicitur uerè facere unde tenetur illo interdicto,& sic remanet prædicta distinctio uera.

351 Ex quibus † tamen habes unam differentiam inter nuntium,& procuratorem: quia nuntius semper præstat nudum ministerium, & dici-

tur pica, & organum, procurator uerò aliquando præstat nudum ministerium, & gerit officium nuntii, aliquando concipit totum actum in persona sua. sed in his quæ non possunt separari à persona domini, semper præstat nudum ministerium, ut si est procurator ad contrahendum matrimonium: arg. l. primæ. §. ne autem. C. de cad. toll.

352 Secūda est differentia: †quia gesta per falsum procuratorem possunt ratificari per dominum. gesta uerò per falsum nuntium non possunt ratificari, glo. in l. cum minor. §. hoc iure. & ibi Bar. sequitur infra rem ratam haberi, & glo. in di. le. multum interest. & ratio est: quia gesta per nuntium non habent subiectum sine animo domini, & nihil sunt: quoniam in eo fundantur. Sed gesta per procuratorem habent subiectum in persona ipsius quando actum concipit in persona sua: sed si conciperet in persona domini idē esset in procuratore, & nuntio.

In contrarium tamen uidetur: quia nuntius uidetur tenere suspensum actū donec dominus ratificare uellit, ut in simili dicitur per glo. in l. ex consensu. ff. de actio. & obligatio. Sed tu dicas quòd illud procedit quando in continenti dominus ratificauit: secus si ex interuallo, ut ibi dicitur per glo. in persona mittentis, & quæ dicuntur de persona mittentis procedūt in persona eius cui mittitur, & ità restringas dictum.

353 Tertia est differentia: †quia reuocato mandato procuratoris ipse potest facere negotium si interest sua, uel non interest partis, glo. in capit. mandato. de procuratorib. & l. si mandati. ff. mādati. sed reuocato nuntio etiam ignorāte actus est nullus: quia deficit persona in qua fundatur negotium, ex eo: quia dominus reuocatus nō intendit cum animo suo amplius facere actum. unde nuntius per se facere non potest quod dñs nō facit: quia nō uult Io. An. & Domini. in ca. fi. de procurato. in 6. per l. si pater. ff. de manumi. uin. & reprobant glo. tenentē contrarium in l. j. ff. de contrahen. emptio. sequitur Imo. in di. cap. mandato. & Ang. in l. mandato. C. mandati, & Bal. in cap. audita. col. ij. uers. quid de nuntio: de rest. spo. cum aliis adductis per Crotum hic nu. 44. ubi dixi. Bal. idem etiam in reuocatione literarum: quia deficit consensus, & spiritus. le. non figura. de actio. & oblig. restringit tamen Bal. dictam differentiam in l. si procuratorem. ff. de procuratoribus non procedere quando quis ageret de damno euitando: quia tunc teneret actus gestus per nuntium reuocatum ignoranter: nec dicatur quòd deficit consensus: quia imò durat interpretatione legis uiolentis reuocationem nō ualere. arg. l. qui ad certum. sup. locati. sequitur Fely. in cap. ex parte. de rescript. col. iij. uers. iij. fallit. & est tenenda quàmuis hic Crotus uideatur dubitare: quia præsupponit Bal. reuocationem non ualere, & fictione legis animum durare, & cessat omnis obiectio sua dummodo reuocatio fiat fraude uel dolo ipsius domini, quo casu non erit differentia inter reuocationem procuratoris, & reuocationem nuntii. Sinautem fieret bona fide, tunc reuocatio ualeret Bal. & Sal. in l. maudatum. C. mandati. & ideò sequitur ꝙ per mortem ipsius domini mittentis mandatū reuocaretur, & actus quantuncunque inceptus non posset perfici quamuis secus sit in procuratore, per tex. in §. finitur. insti. mandati.

Secundò restringitur dicta differentia secundum Crotum in eo qui non est nuntius propriè ut quia dictum fuit facio te nuntium meum ad uendendum: quia ualet actus gestus à nuntio etiam reuocato, ut per Bal. in l. falsus. col. 6. uersi. secundo quæritur. C. de fur. sed ego intelligo quando aliàs esset procurator ex his uerbis ut dixi sup. quod contingit quando dictum fuit facio, te nuntium, procuratorem, & gestorem. sed si essent illa sola uerba facio te nuntiū meū ad uendendum. esset uerè nuntius: quia intelligeretur ut præstaret ministerium suum ad uenditionem illam fiendam cum animo domini, & non possumus per alia uerba magis clarè constituere nuntium.

354 Ex quibus tu inferas †ad quæstionem nouam maximi effectus quæ de facto euenit. Quidam mandauit Sempronio ut interficeret Titium, ac etiam tradidit arma ei cum quibus deberet interficere, ille autem accipiens ut lucraretur ab utraque parte, ut solent facere similes homines, notificauit totum hoc factum parti. unde mandans dubitans ne incideret in pœnam quoniā habuit suspicionem de hac fraude mandatarii, reuocauit illud mandatum per instrumentum publicum coram amicis, posteà fuit accusatus, & captus, & in tortura confessus fuit se fecisse mādatum, & reuocasse illud, producendo instrumētum, per quam confessionem fuit dubitatū utrū deberet condemnari, & talis reuocatio eximeret eum à pœna assasinii. plerique docto. dixeruut ꝙ non, ex eo: quia hæc reuocatio fuit nulla cum non fuerit intimata parti occidendæ: nec sufficit intimasse ipsi mandatario seu procuratori ad occidendum. per dictum cap. mandato. de procurato. & l. si mandati. ff. mand. unde consanguinei ipsius mandat. & doct. dixerunt magnas iniurias illi qui dederat hoc consilium reuocationis, & non dedit etiam consiliū ut intimaret etiam parti occidendæ. Ego autem fui in contraria opinione, quòd imò iste reuocās euitauerit pœnam assasinii, & quòd propter hoc non posset puniri illa pœna, & ꝙ sufficiebat intimasse mandatario qui interficere debebat. ex eo: quia ille dicitur potius nuntius quā procurator, & ualet reuocatio nuntii etiam ꝙ non intimetur parti: quia sufficit quòd deficiat animus in mandante propter quem dictus mandās dicebatur committere delictum, & ille solum præstabat nudum ministerium per doctrinam Ioannis And. & Domini. in dicto cap. fi. de procurato. in 6. & d. l. si pater, de manumiss. uindi.

Prætereà dato quòd esset procuratot dicebā

non

non esse necessarium intimari parti occidendæ, ex eo:quia illa nihil habebat facere cum animo suo:neque aliquid gerere. sed solum pati mortẽ &eius ignorantia uel scientia nihil operabatur quantum ad euitandam hanc mortem, & nullũ erat amplius eius interesse reuocato mandato: quia sufficiebat quòd mandatarius abstineret ab illa intentione occidendi, & ipse in omnib. erat liberatus. Contraria autẽ procedunt in ꝓcuratore ad litem, uel ad negotia, in quib. & ille tertius erat aliquid gesturus, & poterat pati interesse credens negotium habiturum effectum si per reuocationem non haberet, & propterea erat opus ut ipsi etiã fieret intimatio ad finẽ, ut posset cum aliis negotia sua peragere, & sic apparet quòd iste casus habet specialem rationẽ, & quòd non est opus intimatione in persona ipsius iniuriandi, cum nihil ipse deberet agere ut non agendo pateretur interesse, & facta reuocatione cessauit totus actus, & interesse tertii, & succedit regula l.cogitationis. ff. de pœnis, ꝙ nulla est pœna cogitationis, & sicut falsum sine interesse alterius non est punibile ut latè habetur in rub.ff.de fal. ità nec etiam hoc assasiniũ reuocatum nullum interesse parti debet esse punibile. facit etiam: quia mandatum rei turpis non ualet, l.si uerò non remunerandi.§. rei turpis.ff.mandati.& §.quoque.insti.man.nec dicatur quòd imò pars aduersa sciebat propter reuelationem ipsius mandatarii: quia per hoc nõ erat necessaria intimatio: quoniam sufficiebat ꝙ abstineretur à malo ut ipse nullum pateretur interesse, nec etiam dicebatur sufficienter instructus: nec debebat ei credere: sed dubitareꝗ sicut decipiebat mandantem, ità & ipsum uolebat decipere ut extorqueret pecunias: arg.tex. in le. si quis inficiatus.ff.depositi, & per Bar. in l. quod te.col.pe.ff.si cer.pe.& in auct.si quis in aliquo. C.de eden. ubi dicitur ꝙ intimatio non sufficit nisi ostendatur instrumentum auctenticum, & licèt plerique doct. contrarium dicerent: tamen ut omnia tollerentur ex gratia in casu prædicto liberatus fuit de facto, tamen non est recedendum ab hac opinione si casus occurreret.

355 Quarta † est differentia inter nuntium, & procuratorem: quia per nuntium nihil alteri quæritur: secus per procuratorem, l.prim.C.per quas personas nobis acquiritur, & l.ea quæ ciuiliter. de acquirend. rerum domin.& per Barto. in dicta l. qui autem. §. fin.ff. de consti.pe.& l prim. §.fi.cum l.sequenti.ff. de contrahenda emption. ubi iura expressè dicunt quòd per aliam seu per liberam personam nihil quæritur, & ratio est manifesta: quia dominus est ille qui facit contractum seu pactum, & obligatio directo nascitur ipsi domino, & acquiritur ex suo contractu, non ex contractu nuntii qui solum præstat ministerium tanquàm organum, & ideò non fundatur contractus in persona nuntii: sicut piscator capit pisces cum auxilio retis, & hami, & uenator cum auxilio canis capit lepores, & maximè quando capit cum retibus aues inuentas, & firmatas à canibus, & uerè capit. & dominus cum auxilio suorum recuperat possessionem, leg. iij.§. cum igitur.ff.de ui, & ui ar. Facit tex. in l.quod meo.ff.de acqui.poss. uer. procurator.supr. de precario, ut hic etiam per Crotum, & l. si quis solutioni. §.mora. supra de usur.& l.licèt.supra de consti.pecunia, & l.si procurator.ff.de no.oper. nunciatio. & l. prohibere.ff.quod ui aut clam, & l.cum unus. ff. de bon. auct.iud.possi.qui in terminis probant per nuntium nihil nobis quæri, sed nos per eius ministerium acquirere.

356 Sed † tu omnes istas differentias intellige procedere etiam in procuratore qui tanquàm nuntius executus fuit officium suum. procurator enim ut dictum fuit tanquàm nuntius exequitur multa negotia maximè si actus cohæret personæ domini ut matrimonium, & etiam in possessione dicta l.quod meo.§.procurator. unde potius aliis uerbis istæ differentiæ tradendæ essent dicendo aut ille mandatarius interponit ministerium suum tantum siue sit procurator siue sit nuntius, & tunc sequuntur omnes illi effectus quòd dixerunt docto. succedere in nuntio. aut uerò ipse facit negotium in persona sua quod plerunque contingit in lictibus, & etiam in aliquibus contractibus iuxta legem possessio quoque. §. fi.& aliquando in possessione iux. l. primam. §. per curatorem. in primo responso supra de acquirenda possessione, & tunc procederent illæ differentiæ supra traditæ, & solum hoc est plus in procuratore: quia nuntius nunquàm potest in persona sua conficere negotiũ: quoniam non habet hanc potestatem cõcessam, procurator uerò potest ex natura officii. sed tamen non est necessarium, quæ omnia intellige procedere etiam in nego.gest. secuta ratificatione domini: nam negot.gestor reputabitur nuntius secuta ratificatione si ipse præstabit ministerium suum. sed si fecit totum negotium in persona sua secuta ratificatioue reputabitur tãquàm procurator: tamen duæ erunt differentiæ: quia secuta ratificatione in negotiorum gestore non potest amplius tractari de reuocatione: quia actus est iam perfectus nisi in futuris, & nuntius non potest per ratificationẽ semper fieri nisi cũ præcedenti distinctione. eadem quoque distinctio cadit in illis quos habemus in potestate: quia aliquando præstat nudũ ministeriũ, & tũc dñs dicitur facere actum, l.j.§. item acquirimus.& l.iij.§. saltus. sup. tit. j. Aliquando concipiunt negotiũ in persona sua, & tunc actus totus est in eorum persona, & non est opus ratificatione, sed acquiritur ipsi domino obligatio iam contracta in eis absque aliqua cessione, l.placet.ff.de acqui.hęre.& §.j.insti.per quas personas nob.acquir.& in toto.tit.de stipula.seruo. & hæc de illa quæstio an uerè uel fictè mandans facere dicatur.

357 Secundus † succedit articulus, quem doct. hic

inculcauerunt cum præcedenti, quomodo per alium posſit acquiri, de quo loquitur tex. in l. ea quæ ciuiliter. ſup. de acq. rer. dom. & non poteſt bene conuenire præcedenti quæſtioni, & de eo habetur in tit. inſti. per quas perſonas nobis acq̃ritur, & in titulis de ſtipulatione ſeruor. ideò tu concludas. Aut quærimus de his quos habemus in poteſtate, & indiſtinctè per eos acquirimus: ſiue præſtent miniſterium tantum ut in l. j. §. item acquirimus. per totam l. ſup. de acquir. poſſ. ſiue concipiunt in perſona ſua, ut in dictis tit. de ſtipulatione ſeruor. & in §. j. inſti. de his q̃ ſunt ſui uel alieni iuris, niſi ſit factum explicandum in perſonam eorum. §. ſed cum factum. inſti. de ſtipulatione ſeruorũ, & §. ei uerò. inſti. de inuti. ſtipul. & no. per oẽs in l. condicitur. infr. de uerbo. oblig. cum materia. illud tamen quod acquirimus aliquando acquirimus per actũ quẽ nos facimus per miniſterium eorum, aliquãdo per actum quem ibi faciunt, ut dictum fuit in præcedenti articulo qui in hoc differt. ſi uerò perſonæ non ſunt in poteſtate, ꝙ eſt extraneus, & nullum interuenit mandatum neque ratificatio, tunc nihil quærimus: ſed ſi eſt negotiorum geſtor qui facit nomine domini ſi ſecuta eſt ratificatio, dicas ut in ſequenti, & in l. fi. C. negot. geſt. Si autem eſt nuntius ex mandato conſtitutus, & tunc per eum nihil nobis acquiritur, conſiderata uera aqcuiſitione, ut ſtatim dictum fuit: ſed ſolum per ſuum miniſterium dominus ipſe dicitur acquirere ex contractu, uel actu in quo interuenit miniſterium nuntiũ, & operatio animi domini, & propter illud miniſterium aliquãdo leges dicunt ꝙ acquirimus per eum ma tamen propriè non acquirimus: ſed per actum cũ animo noſtro factum interueniente miniſterio ſuo nos dicimur acquirere. Si uerò eſt procurator, & tunc procedit regula l. ea quæ ciuiliter. ff. de acqu. rer. domi. ut diſtinguamus inter ea quę acquirantur ciuiliter, uel naturaliter, ſi naturaliter acquiruntur tunc per procuratorem acquiritur nobis, ut in poſſeſſione tamen cum hoc tẽperamento ut propter miniſterium ſuum fiat hæc acquiſitio. ſed tamen propter actum quem nos facimus animo noſtro cum miniſterio ſuo d. l. quod meo. ſup. de acqui. poſſ. unde faciliter poteſt contingere æquiuocatio: quia hæc duo uidentur eſſe multum connexa, & leges ſæpe utuntur uerbis impropriis.

358 Si uerò† ciuiliter acquiruntur, & tũc prius acquiruntur eis, & non poſſunt res tranſire ad dominum niſi fiat ceſſio per dictã l. poſſeſſio quoque. §. fi. ff. de acqui. poſſ. quia in iſtis ſemper dominus fictè dicitur facere cum animus ſuus non interueniat ad confectionem negotii. Quot autem ſint res quæ acquirantur ciuiliter, & quæ acquirantur naturaliter non bene explicatur per doc. neq; hic neq; in d. l. ea quę ciuiliter. uidentur tamen ipſi determinare, quòd aut eſt actus introductus à iure ciuili ut ſtipulatio, & tunc dicatur ciuiliter acq̃ri. Aut eſt actus introductus à iure naturali uel gentium, ut eſt poſſeſſio, & tunc acquiratur naturaliter. quæ diſtinctio non eſt rationabilis, ex eo: quia ſequeretur quòd ſi procurator faceret contractus iuris gentium cõcipiendo uerba in perſona ſua, tunc actio acquireretur ipſi domino immediatè, & non procuratori, quod eſt falſum, d. l. poſſeſſio quoque. §. j. ſupr. tit. j. unde ego puto quòd illa uerba naturaliter, uel ciuiliter habeant alium ſenſum, & non habeatur reſpectus ad res ipſas: neque ad negotia conficienda: ſed tantummodo ad modum cõficiendi ut naturaliter dicatur acquiri res: quando procurator præſtat nudum miniſterium, & actus poteſt expediri per animum dñi: ſed ſi negotiũ eſt cõceptũ in ꝓſona ipſius procuratoris quęcunque ſint res: tunc ipſi procuratores acquirũt iura in perſona ſua quæ non poſſunt tranſire in dominum niſi per ceſſionẽ, per d. l. poſſeſſio quoque. §. j. in ſtipulatione autem ſemper actio acquiritur ipſi procuratori, & perſonis exiſtentib. in poteſtate: quia illa non poteſt fieri niſi cũ loquentib. & forma interrogationis, & reſponſionis præſentialiter interueniat. l. j. ff. de uerb. oblig. & per exemplum ſtipulationis demõſtrauit Iuriſcon. quòd intelligebat ciuiliter acquiri: quando totus actus concipitur in perſona ꝓcuratoris, & hoc idẽ eſſet in omnib. aliis contractib. qui requirunt præſentiam partis, quæ bene nota: quia per ea tu intelligis dictam l. ea quæ ciuiliter, quam forſan nunquàm intellexiſti, & uides quòd tota hæc materia licèt diuerſis modis, & uariis uerbis proferatur: tamen ſemper reducitur ad hæc duo principia an aliquis præſtet miniſteriũ ſuũ negotio alieno: quia tunc cõcipitur ſemper actus in perſona domini uerè ꝑ miniſterium tamen alterius an uerè totum negotiũ cõcipiatur in perſona ipſa interueniẽte, & tũc ſemper neceſſariò dñs fictè dicitur facere.

359 Prædicta† inferuntur per Bar. ad uulgatã quęſtionem. An ille qui mãdauit fieri delictum per aliũ puniatur ex uerbis ſtatuti directè, & ſic an mandans fieri delictum contineatur in ſtatutis imponẽtib. pœnam de delicto, & ipſe refert Cy. ubi etiam Saly. in l. non ideò minus. C. de accuſatio. hinc inde multa allegantes. tamen ipſe diſtinguit an ſtatuti uerba ſint concepta in rem, ut ꝓ homicidio uel uulnere imponatur pœna, & tunc comprehenditur etiam mandans, & alius cuius dolo malo uel ſuaſione delictũ factũ fuit per l. hæc uerba. cum ſuppletione poſita ibi per gl. ff. de adul. & in l. ſeruum. §. prætor ait. ff. de acqui. hære. ſi uerò ſunt concepta in perſonam, & tunc non comprehendatur per l. aut qui alit. §. fi. inf. quod ui aut clam. & l. ità uulneratus. in principio. ff. ad leg. Aqui. & l. metum. §. animaduertendum. ſup. quod metus cauſa, & in dicto. §. ait prætor. in quibus ponitur hæc diſtinctio, quam etiam repetiit Bar. in l. ſed ſi unius. §. ſi ſeruus. infra de iniuriis, & ſequuntur communit. docto. cumulati hic per Iaſ. & Crotum.

Tex. tamẽ in d. l. hæc uerba. ualdè dubius eſt & mu-

& multi intelligunt ꝙ probet contrariũ.ex quo uidetur loqui in personam,cũ dicat nequis,&postea addat sciens dolo ue malo. unde suppletio posita ibi per glo. de iudice non potest conueniri:quia uerbum sciens dolo ue malo,non potest adaptari iudici neq; est causa in eo propter quã ponantur,& solũ uidentur cõuenire facienti delictũ:tamen postea pro alia parte ꝙ non loquatur de faciente stringit illd uerbũ adulteriũ factum,quod est præteriti temporis, & nõ potest adaptari dispositioni in personã, cũ esset opus dicere faciet,uel fecit:sed tamen quia ambigua sunt multũ uerba,& imperfecta,&habemus alia iura non multum curabimus de illo tex.acsi nõ allegaretur.Alci.tamen,& alii Mod.Galli dicũt quòd ibi est uerbũ facto,& posset dici ꝙ loquatur in personã:tamen posteà non probat,& uolunt ꝙ credamus eis sicut essent Euangelistę, & ut colorarent hanc suã opinionẽ dicũt hoc reperiri in codicib.antiquis quos tamen non demonstrant,& quãuis demonstrarent nõ apparet ꝙ magis credendum sit eis quã nostris,&solent sæpe ipsi quando non intelligunt unũ tex.dicere quòd corrupta est litera,& quòd codices antiqui habent literam secundũ arbitrium eorum taliter ꝙ hucusq;propter hanc suã præsumptionem infinitas leges destruxerunt, ut ego cogar cum dabitur mihi tempus facere libellum, & reducere leges per eos destructas ad candorem antiquum demonstrando eorum errores.

360 Vnde omisso†illo tex, contra Bar. tenuerunt multi quos allegat hic Ias.ꝙ primò statutũ siue loquatur in rẽ siue in personã,& per quęcunq, uerba cõprehendat etiã mandantem,&Bal.eam secutus fuit sæpius ibi incõstans in tit.de paceCõstãtię in uerbo aliqd col.20.cũ aliis hic cumulatis per eundẽ Iaso. & Crot. & adducitur primò tex.in l.Diuus. §.scribere.iũcto prin.ff.de falsi. ubi in l.loquente in personam continetur ille q fecit scribere sibi legatũ per aliũ,& plus probat ille tex.quia erant uerba personalissima,cum esset dictũ si quis scriberet sua manu,& tamẽ etiã tenetur mandans seu scribens per alium.Respõdebat Ias.ꝙ illud ideò fuit:quia aliàs illa dispositio efficeretur elusoria,cum unus faceret semper alium scribere quo casu uerba impropriantur,cap.si ciuitas.de sent.excomm. in 6.& Abb. in cap.fi.de præbend.cum aliis hic cumulatis ꝑ Crotum,& Ias.quæ solutio est multum generalis,& faciliter euitari posset cum & cætera delicta possent faciliter expedire per alium sicut illa scriptura,& tamen non continetur.

Item non est uerumꝙ sit illa facilitas per alienum cum quis multa per se scribens poterit facere quę non committeret conscientiæ aliorum propter reuelationẽ,& scribere per aliũ non dependet à uoluntate sua,sed à uoluntate testatoris.Igitur uidetur imputãdũ legislatori qui nõ apposuit uerbũ fieri fecit sicut fuit additum in l. j.§.ait prætor.inf.de ui,&ui ar.& l.iij. §. hæc uerba.ff.de neg.gest.unde dicitur in §.j.insti. de le. Fal.ꝙante eam multæ leges fuerunt imperfectę: & ratio est:quia uerba earum debent attendi,& ideò uidetur multum stringere quidquid tamẽ sit per illum tex.sequendo cũmunẽ inducitur limitatio ad regulã ut non procedat quando nõ cõprehẽdẽdo mãdantẽ lex efficeretur elusoria.

Secundò addutitur tex.in l.si quis id quod §.fi.iuncto princ.sup.de iurisdi.omnium iudi.& l.pe. in prin. coniuncta rub.in ij.respõso sup.ne quis eum,& l.j.§.deiecisse.inf.de ui, & ui ar. ubi per uerba delicti puniendi in personam concepta comprehenditur mandans.

Tertiò adducitur tex.in cap.significauit.ij. responso de iudi.ubi pœna personaliter imposita portantib.arma, & alias res ad sacrace nos, habet locum etiam in mandante seu mittente per alios,&ibi Abb.iij.no.nota.&replicatur in cap. quorundam. eo.tit.

Quartò adducitur tex. in cap. mulieres. de sententia excommunicationis.ubi dicitur quòd mandans percuti clericos dicitur uelle committere delictum, & ideò excommunicatur ex suo delicto. & tamen pœna excommunication. imponitur personaliter. in cap. si quis suadente.17.quæstio.iiij.

Sed istis duob.iurib.respondet Ias.post Bart. quòd loquuntur in materia peccati:quoniã pœna illa excommunicationis imponitur propter peccatum quòd qualiter committitur in mandante seu in faciente:arg.cap.periculosè. de pœnitentiis distinctio.j.

Secundò respondet Bal. quòd loquitur respectu damni pasii.

Tertiò respondet Ro.quòd intelligitur uelle committere in legem.quæ omnes responsiones reprehenduntur ut hic perIas.quia uiolant tex,

Similiter ad l.si quis id ꝙ.datur responsio ꝙ ibi lex ulterius processit quod tamen non bene apparet,ex eo: quia nõ referuntur ibi uerba edicti: sed uerba Iurisc.interpretantis edictum, & facit etiam: quia iurans per alium incidit uerè in periuriũ non obseruando Bal.in cap.dilect. col. fi. de ordine cognitionum.

Quintò adducitur glo.in ca.sicut digni,&ca. fi. in uerbo consilium.ex. de homi. qua assessores solent uti ad examina ubi homicidio facto cons. & defensione.

Sextò adducitur doctrina eiusdẽ Bar.in l.quẽadmodum.C.de agrico.& censit.lib. x.& l.ij.§. exercitus.de his q no.infa.&in l. si qs idꝙ. ff. de iurisdict. omni.iudi.uolentis ꝙ oẽs leges pœnales extendantur ad casus improprios fauore publico,& ꝙ uerba impropriantur ut comprehendant multos casus,quæ doctrina exornatur multis auctoritatib.cumulatis hic per Ias.& ego plenius dixi in l.oẽs populi.in materia extensionis ff.de iusti.& iur.qui quando agitur ut plures casus comprehendantur in l. pœnali fit extensio: quia tunc fauorabilis est, quando uerò agitur de interpretatione pœnæ in casibus comprehensis tunc mitior fit interpretatio l.si præses.

& l.si de interpretatione. ff. de de pœnis.

Septimò adducitur auctoritas Areti. in d. §. quod si licet. uolentis ꝙ principium delicti sit in mandante, l.j.C.de raptu uirginum, & ꝓbat tex.in l.si ego.inf.quod ui aut clam. ergo uidetur quòd sit absurdum ut origo, & principium delicti non contineatur in statuto.

Octauò adducitur: quia in delictis sunt duo extrema animus, & executio, & animus est principalior:arg.l.uerum.inf.de fur.& l.j. §. Diuus. inf.de sica.& l.is qui cum telo.C. ad leg. Iuli. de sicar.si ergo animus est principalis, & ille in mãdante plenius reperiatur:ergo sequitur quòd ipse plus debet puniri, & hæc ratio ponitur in le. Gallus.§.&q̄d si tantum.ff.de lib. & posth. Nec dicatur ꝙ principaliter statutum est odiosum, & fauor publicus non est principalis: sed uenit in consequentiam:quia imò fauor publicus est principalis, & odium in consequentiam ca. non dubium.de sent.excomm.ubi Ab.latè declarat, & Bar.in d.§.exercitus. & hanc opinionẽ tenet Ias.hic, & Crotus, & dicunt esse ueriorem de iure, & ad allegata per Bar.respondent ex mente Raph.in l.iij.§.si procurator. sup. quod quisque iuris, quòd loquuntur respectu aliarũ personarum, & suadente, & qui dolo fecit ut fieret sed ipse mandans per quodlibet uerbum l.continetur etiam quòd sit per se malissima. Et licèt subdat in fi.quòd quando loquitur in rem comprehendit etiam fieri facientem, illud dicitur à fortiori procedere: tamen etiam si essent uerba in personam comprehenderetur mandans.

Secundò respondetur quòd illa iura non dicunt ꝙ non contineatur mandans in uerbis personalib. sed relinquitur indecisum, & per alia iura determinatur, & cum sint dubia iura allegata per Bar.declarantur per alia iura magis expresse, & distinctè loquentia per no.in l.sciendũ ff.qui satisda.cogan.cum similibus.unde opinio Bar.remanet sine fundamentis, & contra eam sunt dicta iura, & multa alia quæ infr. referam cum Alcia.& post eum.

Limitant posteà dict. conclusionem non ꝓcedere quando statutum uteretur uerbis personalissimis dicendo manus tua interfecerit, uel corpore suo:quia tunc mandans non potest cõprehendi nisi fictè glo.in cle.j.in uerbo publicæ & personaliter.de uita, & honesta;clerico.quam ponderat Ab.in d.ca.mulieres, & sequuntur cõmunit.doc.cumulati per utrunq; & per Mod. in l.j.§.adipiscimur.de acqu.pos.& multa cumulat hic Ias.de propriis manib.inferens ad coronationẽ imperatoris fiendã propriis manib.Papæ

Sed contra dictam limitationem uidetur esse tex.in d.l.Diuus.§.j.de fals.& fortiter stringit, tamen respondent doc.in d.§.&quid si tãtũ. quòd causatur ex duplici fictione, unaꝙ pater, & filius fingitur esse unica persona.l.fi.C.de impube. & alii substitutionib.& §.ei uerò.insti.de inut.stipulationib.alia ratio:q̃a interuenit mandatum & illa lex non procedit sine mandato secundũ Bal.in l.de eo.inf. de falsis, & sequitur hic Cro. dicens ꝙ auget difficultatẽ:q̃a si non cõprehẽditur mandans quando adest una fictio multo minus quãdo sũt duæ fictiones. sed ipse æquiuocauit:quoniã istę duę fictiones tẽdũt ad faciẽdũ ꝙ ille mãdãs magis cõtineatur, & illę personæ magis uniãtur ut tollatur obiectũ difficultatis. Alio tamẽ modo ipse respõdet ꝙ illud ibi ideò est:quia mandans cõsequitur lucrũ æqualit. quicunq; sit qui scribat, ideò faciliter fieret fraus illi legi, & pœnæ efficerentur elusoriæ, & hoc etiã est satis ꝓbabile, tamẽ obstat q̃d sup.dixi, & in omnib. responsionib, concluditur quòd ibi est casus specialis faciens limitationem.

Secundò limitatur non procedere quãdo sũt duo statututa, unũ ꝙ nullus puniatur corporaliter nisi statutum hoc dicat, & tunc puniatur arbitrio potestatis, & posteà sit aliud statutũ ꝙ ille qui fecerit homicidium capite puniatur ut moriatur, hoc enim casu nõ cõprehenditur mãdans: quoniã ipse nõ dicitur facere homicidiũ, & illa uerba si quis fecerit declarãtur per aliud statutũ, & intelliguntur cũ persona sua, & mandans non dicitur uerè facere homicidiũ cũ persona sua sed secundũ q̃d, id est, cum animo, l.ità uulneratus, ad leg.Aquil.& l.j.§.quoties.ff.de ui & ui arm.& no. in cap.j.de offi. delegati. quod satis potest procedere:quia uidetur uelle statutum solum considerare factum, & ministerium illud nedum interficiendi, & dandi necem declarans per prædictum primum statutum.

361 Alia fuit opinio contraria † præcedentib. in totũ ꝙ quecunq; sint uerba statuti non comprehendatur mandans:q̃a uerè non dicitur facere, ut per Bar.hic qui uoluit in factis meris legem necessariò fingere per iura allegata per eum, & ità fuit determinatum Bononiæ, & tenet Alber. in tract.statuto.in prima parte quæstio. 55.

Alia fuit distinctio Iacobi Butrig. in l.nõ dubium.C.de legi.& Pauli de Cast.cum concor.in in l.si per aliũ.sup. ne quis eum dicens quòd si statutũ loquitur per uerba immediata nõ comprehẽditur mãdãs.si uerò loq̃tur per alia uerba ut si quis homcidiũ cõmiserit comprehendatur mãdãs : quia uerè dicitur cõmisisse homicidiũ.

Alia fuit distinctio Bal in l.omnes populi.ff. de iusti.& iur.col.18.quòd si statutum remittit pœnam comprehendat mandantem, & si concedat iurisdictionem etiam comprehendat: quia fauorabile est:arg.l.in his, & l.hoc modo. ff. de condi.& demõstratio.& l.Diuus. ff.ad Syllenia. Aut uerò imponit pœnam, & tũc si noua est pœna, & delictum est præter ius commune, ut si q̃s uadat de nocte puniatur in centum, & tunc non continetur mandans, sed si est delictũ cõmune continetur mandans: quia est princeps delicti.

Iaso. tamen hic, & Crotus tenent secundam opinionẽ contra Bar. pro qua facit illud q̃d ego sup.ultra doct. adduxi demonstrando quòd mãdans uerè dicitur animo suo facere delictũ, & ꝑ aliũ ꝑstatur solũ nudũ ministeriũ ꝑiura quæ ibi adduxi

adduxi, & ita uides articulũ hincinde agitatũ.

Alicia. autẽ hic uidetur primũ caput Bar.approbare quãdo uerba concipiuntur in rẽ, secundũ autẽ caput quãdo uerba concipiuntur in ꝑsonã nõ sequitur sed ponit regulã cõtra ipsum cõstituẽdo eã qđ faciẽs ꝑ aliũ coprehẽdatur in uerbis statuti saltẽ ex interpretatione: quia nõ minor est eius culpa, & hanc dicit fuisse opinionem Irnerii, Vberti Bobii. Guilielmi de Suza. Odofr. Alberi. in tractatu statuto. quæstio. 44. lib. 3. Roma. hic Crotus, Areti. Ruy. in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum. & §. sequenti. Petrus & Cy. & sic uidetur esse magis communis opinio contra Bar. & secunda opinio supra firmata magis communiter teneatur quod probat, per dictam l. hęc uerba. retorquendo: quia in ea sunt uerba in personam nequis sciens dolo malo stuprum adulteriumuè facito & habent hodie Codices impressi in Gallia, & dicunt in aliquibus Codicibus reperiri uerbum facito non autem factum est, quod si uerum esset & deberemus credere eis tanquàm euangelistis omnino probaret contra Bar. tamen quia soliti sunt esse eius conditionis quando aliquod uerbum sibi non placet dicere quòd ita reperitur in suis codicibus antiquis, quos tamen non demonstrant: neque probauit quod habeant auctenticam fidem, & quod alius præsumptuose mutauit in scribendo dictos. C. probabile tamen est quod ipse dicit: quia secundam literam communem illa lex non habet sensum, & oportet subaudire alia uerba & conuenit modo antiquo Rom. faciendi leges qui per uerba imperatiua ita loquebantur: & facit: quia leges uidentur respicere effectum ipsum non actum corporeum: arg. l. primæ. §. fi. quod quisque iuris, & credendum est omnino legislatorem sensisse ut mandans teneatur cum ipse principalis sit causa delicti l. in hoc iudicio. ad finem supra de seruo corupto l. 3. de noxalibus. & maxime: quia mandatarius præsumitur alias non esse facturum: arg. l. primæ in fi. C. de raptu uirginum, & l. prima. C. de seruis fugitiuis. Item dicit in delictis duo extrema perpendi animus delinquendi & executio l. si ego. infra quod ui aut clam cap. primo de homicidio in 6. mandans autem in eo quod magis est peccat cum ipse animum adhibeat & alius executionem facti, & sine suo animo ille non erat facturus, & mandans non tantum ipse delinquit sed alium delinquere facit glo. in l. athletas. §. Pomponius. supra de his qui no. infamia glo. in §. eos in auct. ut iudices sine quoquo suffragio fiant. Et pro hac opinione adducit postea multa iura, & primo tex. in cap. si quis uiduam sexagema dist. qui prohibet episcopũ propter mandatũ promoneri: & facit tex. in l. fi. §. adiicientes. C. de his qui ad eccles. confugiunt, & l. si certus supra ad syllaneia. & l. nõ ideo. C. de accusatio. & qđ qui per aliũ facit per seipsum facere uidetur. cap. qui per aliũ. de reg. iur. in 6. l. qui mandat. de solutio. l. is qui damnũ, de reg. iur. & adducit etiã tex. in dicto cap. mulieres in fi. iuncto cap. si quis suadẽte, 17. quæst. 4. & cap. significauit. de iud. cũ aliis sup. adductis ꝑ Ias. & dicit quod ad tex. in l. Diuus. §. scribere inf. de fals. nõ potest cõuenire respõsio quod alias lex esset elusoria: quia per crimẽ stellionatus ea cessante potuisset puniri, cap. penul. infr. de extra. crimini. l. j. §. expilatores. de crimi. expilatæ hæredita.

Item in edicto diui pij de mãdato de lationẽ plectẽdo proditũ est, l. ij. §. Diuus Pius. ff. de iur. fisci quod etiã procedit in l. Põpeia de parricidiis l. utrũ ad leg. Põpeiam de parricidiis. Idem probat tex. in l. iij. §. si procurator. ff. quod quisquè iuris, & l. nõ solũ de iniuriis cõiuncta l. Itẽ apud Labeonẽ §. fecisse. & §. aduxisse eo. tit. & l. iij. §. Itẽ is cuius. eo. tit. Ideo solet dici nihil inter esse an qs occidat an causam mortis prębeat l. nihil inf. de sicariis, & dicta l. ita uulneratus. ubi receditur ab illa regula propter uerba expresse in l. Aquilia de corpore suo faciente damnũ: ergo si nõ essetpositũ uerbũ corporè suo illa lex contineret præstantem occasionem mortis.

Addit quoquè tex. in l. j. §. incidit. inf. ad Turpilli. & dictũ Bar. quãdo procurator ex necessitate secundũ eũ facit actum in dicto §. seruus, & Roma. & Bal. uoluerũt statutum fauorabile ad mandatũ porrigi si dictũ fuit pars profit homicidæ & quãdo mãdatarius ipse nõ posset puniri saltem mandans debet puniri ne delictũ sit impunitum dicta l. Diuus. §. scribere, & cap. ut fame. de sententia excommunicatio. & dicto §. si procurator. & certè tot iura cumulata multũ stringunt pro secũda opinione firmata per Ias.

362 Ex quibus† omnibus ita cumulatis dicit omnino fiendã esse regulã quòd dispositio loquens de faciẽte cõprehendat etiã mandantẽ, & eã limitat primo nisi uerba in personã sint cõcepta quãdo lex affectũ nõ punit. sed simpliciter factũ dicta l. aut q aliter. §. fi. & dicto §. prætor ait, ut si puniet eũ qui nocte absque lucerna incesserit: sed in dubio effectus potius est punitus, cap. ij. de clerico pugnãte. Bal. in l. omnes populi, & Roma. hic secundo limitat quãdo quis simpliciter occasionẽ aliquã delicto pręstitit cũ hic uerbis legis nõ cõprehendatur l. Itẽ si obstetrix ad l. Aquiliam. & l. si quis misi bona. §. quid si mãdauit ubi Ias. ff. de acquir. hæredi. Tertio limitat quando uel natura rei uel personæ suaderet ut mandans mitius puniretur argum. glo. in capi. sicut dignũ. §. j. de homici. & dicto cap. ij de clerico pugnante, & aliquãdo mandans excusatur ut in dicto cap. fame. in fi. & clericus prohibitus tabernariã artem exercere non prohibetur per seruos: quia lex punit factũ ut hic latius per eũ.

363 Cuius † dicta puto satis ꝓbabilia. & ego etiã puto opinionẽ cõtra Bar. esse ueriorẽ & cõtra eũ facit: qa ille dicitur nudus minister, quãdo alias nõ erat facturus, & ꝙ amodo quodã instru. quo mandans facit quod præsumitur ut supra: ergo mandãs uerè facit, & per cõsequens de proprie

ta te sermonis continetur in statuto. Secundò facit d.l.ità uulnetatus retorquendo . ut sup. Tertiò efficacissimè probatur in d.l.j.§.deiecisse.infra de ui,& ui arm.ubi uerba edicti posita in l.j. in prin.eo.tit.erant in personam tamen illa pœna directo datur contra mandantẽ, & ratificantem d.§.deiecisse,& confirmatur:quia factum à familia non continebatur in uerbis ideò addidit de eo,& si mandans non contineretur etiam addidisset d.l.j.§.ait pretor.& improprietas ibi est respectu facti, & ità omninò tenendum est de iure communi.

Sed tu tamen ut diminuas difficultates clarius & specialius resoluendo constituas aliquos casus nõ multum ab opinione Alci. discedẽdo.

364 † Primus casus est ubicunque lex concipit uerba in rem,& in eo quasi omnes cõueniunt quòd comprehendatur mandans, ut hic per Bar. per dictam l.aut qui aliter.§.hæc uerba.& §.fi.& l.si ego.infra quod ui aut clam.& l.si seruum.§.prætor ait.ff.de acquir.hæredita.& l.metum §. animaduertendum.ff.quod met. caus. cum similib. & licet Albericus sup. relatus diceret quòd nullo modo continetur mandans :quia ipse non facit,& quòd ita obseruatur in practica,illud contingit : quia statuta Mod. solent semper habere aliud statutum in fin.quòd uerba intelligantur ut iacent & naturaliter & sine subauditione: & quia etiam obtentum fuit hodie quòd nunquã puniatur affectus nisi sequatur effectus, ut per Bart.& alios & ibi dixi in lege prima.§.hæc uerba. ff. quod quisquè iuris. sed circumscriptis istis statutis hæc opinio omnino est uera, & tenenda.

365 Secundus casus est† quando pœna imponitur ratione peccati, & propter consciẽtiam,&ꝙ ratione alicuius peccati mortalis excludatur aliquis ab officio suo,& punitur delictum propter conscientiam, ut excommunicatione, & tunc mandans etiam secundum omnes tenebitur : quia uerè quantum ad peccatum dicitur delinquere, & in conscientia dicto cap. mulieres .§. fina.coniuncto dicto.§.si quis suadente,& dicto cap. significauit. de iud. & cap. siquis uiduam. 60.distinctione quod etiam procederet de iure ciuili omnino in illis casibus in quibus punitur animus licet non sequatur effectus. lege is qui cum telo C.ad l.Corneliam de sicariis cum sua materia declarata per Hippolyt.de Mar. & dixi in dicta lege prima. §. hęc uerba multa ibi cumulando.

366 Tertius † casus est quando uerba legis uel statuti sunt generalia, & comprehendunt etiam mandantem ut in l.ità tamen.§.gessisse.ff.de administra.tuto secundum Alciat.nu.64. qui uult uerbum gerere sui significatione comprehendere mandantem uel ultra eum quando eadem ratio militat seu idem effectus est in mandante q̃ est in faciente respectu tertii ut in di.§. gessisse, uel cum facilitate posset reddi illa lex elusoria stante alia l.communi nimis facili,& tunc etiam secundum omnes comprehenditur mandãs per uarias responsiones datas sup.relatas ad dictã l.diuus.§.scribere.ff.de fals.cum similibus.

Quartus casus est† quando mandatarius non potest puniri aliqua l. & tunc ne delictum remaneat impunitum mandans ipse debet puniri ut hic per Alciat. per dictum. §. scribere ubi seruus ascribens domino non punitur aliqua l.& si non comprehenderetur in illo edicto efficeretur dispositio elusoria: ergo dominus mandans punitur:arg.cap.ut famæ.de sent.excom.& facit tex.in l.iij.§.si procurator. ff. quod quisq; iuris.

368 Quintus casus est† ubicunque leges uel statuta loquuntur in materia non pœnali, & tũc omnis l.uel statutum per uerba personalia comprehendere debent etiam facientem, ut si dicatur qui fecerit contractũ soluat gabellam qui apprehenderit possessionem,& potest etiam poni exemplum in materia quod ui aut clam, & alia simili, tunc enim punietur ille mandans si mandatarius nudum ministerium apposuit. nam uerè ipse dicitur fecisse contractum di.le. pater ex prouincia.ff de manumiss.testa.&d.l.qui autem §.fi.ff.de consti.pecunia,&l.j.§.fi.ff.de contrahẽ. emptio.cum similib.per quas leges demonstratur quòd omnia iura loquentia de contractib. iuris gentium seu de facientib. contractus iuris gentium comprehendunt facientem contractũ per nuntium uel epistolam,& sic mandans continebitur:quia non mandatarius contrahit: sed ipse est qui fecit actum ut hic per Bar.& omnes, & in his casib.non uideo quomodo opinio Bar. substineri possit.

369 Sextus casus est † quando statuta pœnalia se referunt ad factum naturale, ut si dicant si quis manu sua fecerit delictum,uel corpore suo occiderit,ut erant uerba l.Aquil.uel quòd iuramentum fiat de facie ad faciem, ut in constitutione Neapolitana,& huiusmodi similia,&tunc secundum omnes mandans non continebitur : quia nõ conueniunt uerba neq; mens statuti,cum opponendo.& demonstrauerit quòd intellexit de facto naturali, & immediato quòd uerè mandans non dicitur facere,& in dubio non est recedendum à uerbis ità præcisis,ut in l.Aqui.sed tunc recurrendum est ad doctrinam Bar.in d. l. sed si unius.§. seruus.ff.de iniu . ubi dixi ꝙ corpore dicitur fecisse damnum qui per lanceam, uel sagitam,uel archibusium,uel per lapidẽ hominem interfecit,& dicit tex.in §.pe. insti. de l. Aquil.quòd quis corpore dicitur dedisse damnum,qui proiecit de ponte hominem in flumen dolo malo ut suffocaretur,quàmuis equa sit quę suffocauerit. & idem si de tecto deiecit hominẽ ut cadendo interficiatur licèt terra sit quæ dedit mortem,uel proiecit aliquem in parietem, ut colliso capite moriatur, & ego dixi post Decium in lege prima. C. de edendo . Nam paria sunt proiicere sagitam in hominem, uel proiicere hominem in sagitam, & in aliud instrumentum quod noceat.

Septi-

370 Septimus casus est† quãdo uerba statuti sunt concepta in personam simpliciter, & sumus in pœnalibus, & hic est casus dubius in quo doct. sunt uarii & aduersi, & inuicem contrarij, tamen nec etiam hoc casu possum approbare opinionẽ Bar. ꝙ mandans non contineatur de proprietate uerborũ: quia uerũ est mandãtẽ ipsum facere delictum animo suo. & expletur saltem secuta executione corporali. & licet ipse operationem corporalem uisibilem non adhibeat uerè: tamen per ipsum fit delictum secuta operatione alterius, sicut præstito nudo ministerio a nuntio mandans dicitur contrahere, pacisci acquirere possessionem, & cætera similia facere. Et hæc opinio probatur per tex. in dicta l. hæc uerba. eam retorquendo ut supra. & per omnia alia adducta per Ias. & Alcia. & per me quæ sunt ultra uiginti decidentia uiginti casus iuris in quibus uerba in personam comprehendunt etiam mandantem, & solum pro opinione Bar. stringit tex. in dicta l. aut qui aliter. §. si quis uerba. & §. fi. & l. si seruum. §. ait prætor. & dicto. §. animaduertendum, quæ iura præcisè non dicunt quòd sub uerbo si quis fecerit, non contineatur mandans: sed solum quòd quando uerba concipiuntur in rem sine dif cultate omnes personæ continentur, unde opinio Bart. rectè considerando remanet sine iuribus, & quamuis appelletur communis opinio; tamen ex auctoritatibus Modernorum coniunctis opinionem contra Bar. esse magis communem.

Practica tamen uidetur obseruare quòd mãdans non contineatur in statutis loquentibus per uerba personalia, quæ tamen consuetudo ideò inoleuit: quia plerunquè reperiuntur alia statuta tractantia quòd uerba intelliguntur prout iacent, & quòd non recipiant suppletionem, uel extensionem. sed naturaliter intelligantur.

Item etiam quia plerunquè per statuta receptum fuit quòd nunquam puniatur solus animus nisi sequatur effectus, & cum effectus uideatur in faciente, & non in mandante, receptum fuit quòd tantummodo in statutis contineantur illi qui fecerunt actum, & ideò inspecto iure cõmuni uerior est opinio cõtra Bar. sed inspecta consuetudine propter dicta statuta per totam Italiam præualentia opinio Bar. recepta fuit in practica, & hac de causa appellatur communis.

371 Quare † respectu iuris communis facias regulam conrra Bar. ut dicebat hic Alcia. quòd per quæcunque uerba statutorum delicta punientia comprehenditur mandans, quæ regula omnino procedit in quinque casibus supra adductis. sed etiam in septimo casu procedit ut dictum fuit.

Fallit quando constat quòd lex se retulit ad factum naturale seu operationẽ naturalem, ꝙ secundum consuetudinem præsumitur in statutis ut dictum fuit.

Secundo fallit quando mandatarius erat omnino facturus: quia tunc ipse dicitur facere non autem mandans: quamuis ipse calcaria addiderit, & cessat ratio principalis contra Bar. quia non dicitur uerè fecisse actum.

Tertio fallit quando essemus in casu quo procurator in persona sua totum negotium expedisset licet nomine domini: quia tunc uerè non dicitur facere ut supra.

Quarto limita ut per Ias. supra relatum

372 Prædicta faciunt ad aliam quæstionem.† An mulier prohibita contrahere sine certa solennitate, & sine consensu propinquorum, possit etiã contrahere, sine dicta solennitate per procuratorem? Bar. in leg. apud Iulianum. §. fi. infra ex quib. caus. in poss. eatur uidetur sentire quod sic: quia uerè non contrahitur per mulierem, sed fictè, le. ossa. ff. de religio. & sump. fun. & casus fictus non continetur in statuto, l. 3. §. hæc uerba ff. de neg. gest. & per supradicta, & hoc admittebat Rap. quando fuisset seruata illa solennitas in constituendo procuratorem ad contrahendum: secus si non fuisset seruata: quia in illo contractu constituendi procuratorem mulier posset dici decepta, & militaret semper ratio fragilitatis mulieris, Crotus uerò dicit quòd quæcunquè sint uerba statuti non poterit contractum facere sine illa solennitate: quia cum sit negotium honestum ex necessitate agit procurator, & ipsa mulier uerè dicitur contrahere. unde continetur in statuto per ea quæ dicta sunt per Bart. in le. sed si unius. §. seruus. infra de fur. ut hic latius per eum. Ego autem puto quòd si mulier fecit cõtractum per nuntium qui præstauit nudum ministerium absque dubio contractus non ualebit sine illa solõnitate, tamen sufficit quod sit in constitutione procuratoris seu nuntii: quia ab ea descendit principium ipsius contractus & periculum mulieris cum in illo tempore se resoluat facere illum contractum forsam sibi damnosum, & uidetur militare ratio Bar. & doctorũ ne fragilitate decipiatur. Si uerò fiat contractus per procuratorem cõcipiendo uerba in persona ipsius quo casu acquiritur procuratori, tunc ipsa mulier fictè dicitur facere per supradicta, tamen etiam puto quòd continebitur mulier in statuto: quia saltem faciendo mandatum ipsa præstat occasionem cõtractui, & resolutionem demonstrat quòd uult facere illum cõtractum forsan sibi damnosum, & procurator sine mandato non posset facere. ergo saltem in constituendo procuratorem propter illam resolutionem factam de contrahendo & præstando potestatem contrahendi ipsa dicitur læsa, & ideò illo tempore adhuc erit necessarium quòd interueniat illa solennitas: arg. l. si quis nec causam. ff. si cer. peta. pro quo facit quod statim subiicit Bar. uolens quòd extremum ad quod sit habile secundum naturam: sed secundum legem statuti mu

lier sine consensu propinquorum non est habilis ad contrahendum ciuiliter: ergo non potest fictè ad eam trahi per ea quæ habentur per glo. in l. Gallus. §. si eius. supra de lib. posthum.

Dicendum est igitur, quòd si mulier fecit procuratricem aliam mulierem illa poterit cõtrahere sine consensu consanguineorum si interuenerit solennitas in constitutione ipsius quia nõ est opus in extremo a quo esse habilitatem iuris ciuilis. sed sufficit naturalis. per l. primã §. cæterum. sup. tit. primo cum nõ sit opus quòd nũtius uel qui præstat ministeriũ habeat illã habilitatem iuris quoniam ipsa constituens dicitur facere contractum per ministerium alterius mulieris, & sufficit in extremo ad quod esse illam habilitatem ciuilem à quo essentia actus habet originem. si autem constitueret procuratorem masculum, & interueniret solennitas fortius hæc conclusio procederet. sed si non interuenisset tunc esset opus quòd ipse procurator siue tanquàm nuntius siue tanquàm principalis contraheret, adhiberet illam solennitatem ne eueniret quòd læderetur.

373 Vlterius quærit Bar. † de habilitate extremorum in hac fictione: & dicit quòd in ea requiruntur duo extrema unum à quo quod debet interuenire naturaliter, & uerificatur in persona quæ facit actum, & aliud ad quod, & uerificatur in persona quæ potest facere ut in mandante, & in extremo à quo dicit esse necessariam habilitatem naturalem, ut ipse actus habeat omnes perfectiones naturales, sed non esse necessarium quòd illa persona de iure possit facere illum actum ut in l. prima. §. cæterum supra tit. primo ubi requiritur quòd seruus acquirẽs possessionem sit sanæ mentis, & non sit furiosus nec infans ut ipse possit intelligere quod agat & non curamus quòd ipse non habeat ius possidẽdi quia sufficit quòd ille cui acquiritur illud habeat, & facit tex. in l. prima in §. Item acquirimus usquè ad finem sup. tit. primo ubi tractatur de illis qui per se ius possidendi non habent, & tamen per eos acquirimus. extremum uero ad quod consistit in persona ipsius mandantis uel acquirentis & in eo requiritur habilitas naturalis & ciuilis ut sit persona in qua consistat actus l. Labeo. in fi. supra eodem ubi qui non potest usucapere per se uel possidere nec per alium, & facit tex. in le. non minus supra de hæredib. instituend. ubi non potest quis acquirere ex institutione serui nisi ipse posset institui.

374 Nec † obstat l. utrum. §. fina. infra de parr. ubi extraneus conscius paricidii punitur pœna parricidii quam ipse illud facere non possit. Nam respondet Bart. quòd licet illud parricidium facere non possit tamen est habilitas ut de propriis consanguineis ipse facere possit & habilitas in genere sufficit ꝑ supradicta ꝑ Bar. Tu autẽ plenius dicas. aut aliquis uult facere actũ per nuntium qui adhibet nudum ministerium, & tunc procedit dictum Bar. quòd sufficit habilitas naturalis ad factum, & quòd habeat intellectum, dicta l. prima. §. cæterum supra tit. primo in persona mandantis requiritur omnino habilitas, ex eo: quia ipse est qui contrahit. unde oportet quod interueniant ea quæ interuenirent si ipse faceret actum, quod tamen intellige quantum ad operationem animi, non tamen est necessaria habilitas corporalis. ideo ego puto quòd habens truncatas manus posset comittere homicidium per alium & uere diceretur facere quia animo perficit, & ille præstat nudum ministerium. pro quo facit tex. in le. si quis posthumos. sup. de lib. & posthum. ubi senex & infirmus possunt adoptare attenta naturali habilitate quamuis de facto propter impedimentum accidentale prohibeatur. idem etiam sequitur quòd si quis mittit procuratorem ad contrahendum matrimonium quod erit sufficiens etiam clericus uel aliàs uxoratus si habent intellectum quia tanquam nuntii habentur & præstant nudum ministerium non est necessaria habilitas ciuilis in eis & sufficit quòd sit in mandante. si uerò procurator uellit concipere actum totum in persona sua gerendo plenũ officiũ procuratoris tũc necessaria est plena habilitas ciuilis in eo ut possit ualere in ꝑsona sua quoniam ei acquiritur obligatio, & actio, quam postea debet cedere mandãti, dicta l. possessio. §. primo. in extremo autem ad quod necessaria est utraquè habilitas ut dicit Bar. regulariter tamẽ fallit in aliquibus casibus notatis in l. is cui. ff. de actio. & obligationibus. & est casus notabilis qui ponitur in leg. prima. ff. de uerbo. obli. in mutto, & infante qui possunt contrahere per seruum licet ipsi non habeant habilitatem naturalem & eodem modo per procuratorem, & assignatur ratio quia impedimentum quod est in persona mandantis impletur per procuratorem uel seruum, & limitant illam regulam quæ habet quòd qui per se non potest facere nec etiam potest per alium ut non procedat quando impedimentum existẽs in persona mandantis suppletur per ipsum mandatarium ut est loquela necessaria ad stipulationem, quæ licet deficiat in persona muti mãdãtis tamẽ suppletur per mandatarium & stipulatio ualet unde succedit quod statim dixi ut qui habet truncatas manus & pedes possit committere homicidium per alium quia defectus in eo existens potest suppleri per mandatarium.

375 Prædicta † inferuntur per Bar. ad quæstionem An quis possit constituere procuratorem inhabilem ad substituendum alium habilem? de quo Bar. se remittit ad no. in Clem. si religiogiosus. de procuratoribus, & leg. quod quis de procuratoribus. Crotus uerò hic considerat
376 aliquos casus. † Primus est quando quis constituit nuntium inhabilem ad faciendum procuratorem habilem, & tunc poterit actus fieri si mandans est habilis quia dominus est ille qui

consti-

constituit procuratorem per mediam personã nuntii, & sufficit eius habilitas naturalis, & sicut mittens epistolam constituet illum procuratorem l. qui autem. §. fi. ff. de consti. pecunia. ità etiam & per nuntium ille constituet & Bar. ponit in l. j. §. Item acquirimus. quem sequuntur Docto. supra de acquir. possessio.

Non obstat quod ibi dicebat Ias. nuntium non posse constitui ad actum generalem ut per Bar. in dicta l. qui autem: quia dicit Crotus ipse actus eligendi est specialis & non generalis, & in ipso nuntio est electio tantum procuratoris, cæterum dominus ipse constituit procuratorem dicta l. pater ex prouincia, & hic casus omnino est sequendus.

377 Secundus casus est † quando quis fecit procuratorem inhabilem ad substituendum habilem ut minorem ad substituẽdum maiorem, uel laicum ad substituendum clericum in spiritualibus & tunc si dominus dicat ex nunc constituit eum ualebit hæc constitutio: quia in effectu dominus facit actum & ille tribuit ministerium, ut supra dictum fuit quòd procurator potest fungi officio nuntii dicta l. prima de procuratoribus. Ità concludit Calderi. in cap. post cessionem. de præbendis & facit dicta l. pater. de manumiss. uindicta, & etiam hic casus est uerus.

378 Tertius casus est † quando dominus nunc eligit habilem, & substituit inhabilem ad substituendum certum, & habilem nominando forsan, & tunc simililer ualet constitutio: quia præstat nudum ministerium. Crotus tamen allegat dictam l. pater. quæ non facit: quia loquitur de incerto, cum dicat electionem ei datam à patre l. unum ex familia. §. si de falcidia. de leg. ij. Vnde dixit Ioannes And. in cap. quod alicui de reg. iur. in 6. quòd qui non habet uocem in cap. potest illam dare nomine alterius. facit glo. in cap. primo. de procuratoribus. in 6. Et laicus qui non potest esse executor testamenti ex forma statuti poterit facere clericum executorem, & deputari ut testamentum ad illum actum per cap. iudex. & cap. apostolicæ. de officio delegati. in 6. ubi iudex inhabilis potest propter suspicionem delegare alium habilem facit l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. ij. & dictum Io. And. in additio Speculi in tit. de instrumentorum editione. §. una alia. uersi. actuagesimo, & hic per Crotum. Sed tamen iste casus dependet à cæteris: quia in effectu licet uerba inferant eum procuratorem tamen ipse fungitur officio nuntii, & præstat nudum ministerium, & actus in effectu fit à domino habili.

379 Quartus casus est † quando habilis constituitur cum potestate substituendi simpliciter qui posteà efficiatur inhabilis, ut quia excommunicetur uel deportetur, & tunc concludit Areti. & Butr. in dicto cap. post cessionem, quòd poterit sustituere habilem: quia constitutio procuratoris, est quidam actus extra iudicialis qui non est interdictus excomunicato, cap. si uerò. de sententia excommunicationis, & no. in cap. ueritatis. de dolo & contumatia, & per Bar. in l. si quæramus. de testam. facit dicta l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. ij. pro deportato. sed hæc ratio infert quòd in iudicio talis procurator non posset facere actum, & sic quòd si esset inhabilis ad actum non posset constituere procuratorem, quod ego puto uerum: quia non uidetur esse nuntius hoc casu: sed explicat totum negotium in persona sua: quo casu dixi requiri habilitatem in eo.

380 Quintus casus est † quando dedit potestatem substituendi loco sui, & tunc non poterit substituere etiam habilem: quia totus actus est explicandus in persona illius princi. igitur si inhabilis est non debet ualere, tamen ego puto quòd si constaret eum esse inhabilem, & per hoc diceret uelle eũ substituere quòd ualebit actus: quoniam ex mente appareret uoluisse eum facere nuntium, & requirere eius nudum ministerium, si tamen ipse esset habilis iure inhabilis uerò per exceptionem tunc ualeret substitutio secundum glo. in dicta Clem si religiosus de procuratoribus. quam defendit hic Crotus hoc colore si tamen non sint apposita illa uerba loco sui doctor. concludunt quòd inhabilis poterit substituere dicto §. item acquirimus. sed oportet distinguere ut in illis, Et summa est quòd si inhabilis debet præstare solum nudum ministerium ualet substitutio, sinautem debet explicare totum actum radicandum in persona sua non potest: quando autem debeat præstare nudum ministerium colligitur ex uerbis, uel ex mente, uel ex subiecta materia, uel plenius aut deputatus ad substituendum est inhabilis ad contrahendum, aut ad exequendum procurationem, si est inhabilis ad contrahendum distingue, ut supra an præstet ministerium, uel exequatur totum actum in persona sua. si uerò est inhabilis dominus ad procuratorem, & hoc nihil operatur: quia etiam inhabilis ad litigandum sine delicto potest facere procuratorem habilem. imò tenetur, l. j. & per totum C. qui legitimam personam, & facit dictum capitulum. si iudex, de officio delegati in 6. Docto. tamen non explicant de habilitate ipsius domini, & ipsi uidentur resfidere cum Bar; quòd requiratur habilitas iuris, & naturæ ut per eum qui respondet ad dictam l. utrum. cui tamen aliter potest responderi, quòd ibi non punitur ex eo quòd sit uerus parricida, & fecerit parricidiũ: sed quia fuit cõscius in parricidio facto ab alio. nec inconuenit ꝙ eadem sit pœna: quia per hoc non infertur quòd sit uerus parricidia. sed imponitur pœna ad maiorem terrorem, sicut dicitur in l. domum de adult. ubi præstans domũ adulterio non committit adulterium, & tamen punitur eadem pœna. Et ex dictis Bar. infertur quòd qualitas quæ inhæret in mandante inspi-

citur, nõ quæ est in mandatario tempore delicti, & facit ad statutum unum & hic per Crotũ.

381 Tertia † est species fictionis translatiuæ quæ fit de re ad rem, ubicunquè lex uult actum factum in una re uideri factum in alia re, & lex disponit perinde ac si esset factum in illa alia re. in qua specie Bart. generaliter uidetur concludere quòd lex fingat in his quæ sunt meri facti, & meri iuris, & iuris & facti, & ponit exemplum de l. clauibus. ff. de contrahen. emptio. cibi traditio facta de clauibus extenditur ad ipsas merces, ut perinde sit ac si merces ipsæ traditæ sint. unde sicut per traditionem mertium transfereretur possessio & dominium earum, ità & per traditionem clauium, & sic traditio clauiũ assumitur pro traditione mertium, & operatur effectum qui sequeretur ex traditione mertium, & est optimum exemplum.

Secundum ponit exemplum de l. prima. C. de donationib. ubi per traditionem instrumenti emptionis seruorum uidetur facta donatio eorum, quod tamen emptum ità intellectum non est bonum: quia tunc esset præsumptio quòd donando instrumentum præsumatur uoluisse donare seruos, ità quòd ibi sunt duo actus, unus uerus de donatione instrumentorum, alius præsumptus de donatione seruorum, & ad hoc ut efficiatur bonum oportet dicere ꝙ ibi fecit unicum actum tantum, ut tradendo instrumentum dicatur donasse seruos, uel prius donauerat seruos, & tradendo instrum. uidetur transferre possessionem ipsorum seruorum sicut fit de clauibus. Ad idem allegat l. si ser- seruum filij, §. eum qui chirographum. de leg. primo ubi qui legat chirographum, uel uendit, uidetur legare, uel uendere creditum cõtentum in eo: tamen ut dixi non facit si actus legandi est in corpore chirographi: quia per legatum uel uenditionem de eo inducitur præsumptio alterius actus quòd uoluerit legare & uendere etiam creditum. ideò ut efficiatur bonum oportet intelligere quòd sub nomine chirographi legati uel uendit dicitur uendere ipsum creditum, & sic unicus actus: nam tunc factum in chirographo fingitur factum de credito & nascuntur illi effectus ac si factũ esset de credito, Ad idem allegat tex. in l. ij. ff. de pact. ubi creditor dans chirographum debitori uidetur facere pactum de non petendo, quod similiter non est bonum: quia illa traditio facit præsumptionem quòd uoluerit facere pactum de non petendo. unde ut efficiatur bonum oportet ꝙ præsupponatur pactum de non petendo esse factum de chirographo & quòd uideatur factum de ipso credito, & sic actus sit in instrumento qui trahatur ad creditum, & sequantur illi effectus, & sit unicus actus. per quæ exempla habes in effectu conclusionem firmatã Bart. quòd fictio fit de re ad rem & procedit generaliter in omnibus tam facti quàm iuris, & requiruntur duo extrema. unum à quo, & status factus de clauibus, uel de instrumentò, uel de chirographo & istud debet esse habile naturaliter, ut in actu sit, & trahatur postea uel ad merces uel ad ipsum creditum, & pecuniam debitam, & tunc est extremum ad quod requirens habilitatem potentialiter ut actus dedictis rebus fieri possit, ut merces possint tradi uel creditum præstari, imò in dicta l. clauibus. requiritur quòd horrea sint in præsentia tradentis, & forsam in leg. j. C. de donatio. requireretur quòd serui uel essent in præsentia, uel saltem domus in qua habitant, in chirographo uerò non esset necessaria præsentia pecuniæ: quia sufficit quòd illa obligatio appareat.

Potes etiam addere quartum exemplum, si testator diceret lego hunc mulum qui esset bos, & constaret de uoluntate: nam tunc dispositio facta de mulo fingeretur facta de bouis, & ualeret, ut no, in l. si quis in fundi uocabulo. ff. de leg. primo. & per prædicta exempla apparet quòd hæc est fictio translatiua hominis: nam in dicta l. clauibus. est homo qui fingit, & in aliis iuribus declaratis utsupra. quæ fictio permittente lege producit effectus similes perinde ac si esset actus factus in illa alia re. unde cum ratione supra dixi hanc fictionem translatiuam etiam fieri ab homine, & dedi diffinitionem separatam à fictione legis.

382 Quarta est † species fictionis translatiuæ quæ fit de loco ad locum: quando unus homo uel res est in uno loco, & fingitur esset in alio, & lex disponit perinde ac si esse in illo alio loco, & de ea Bar. ponit tua exempla. unum est in leg. quæsitum. ff. de leg. iij. & l. Seiæ. §. Pamphile. de fund. instruct. instrum. quæ leg. ubi serui destinati ad unum prædium si reperiuntur in alio loco disciplinæ causa uel studii finguntur esse in illo prædio in quo sunt destinati taliter quòd

383 ueniunt in legato relicto de fundo instructo † Ex quo tex. colligitur quòd ille qui est in illo loco causa studii fingitur esse in patria: quia animo non discessit ab ea. unde omnia onera & iura quæ haberet si ibi habitaret habebit etiam si habitat in alio loco causa studii. unde meritò dicitur in l. secunda. C. de incol. lib. 10. quòd scholares habitantes in ciuitate studii per decẽ annos non efficiuntur ciues: quia uerè non dicuntur ibi habitare, cum habeat animũ habitandi in patria sua, & ad eam reuertendi.

Secũdum ponit exemplum de lege quęsitum. §. idem respondet legatis. de fundo instructo ubi seruus destinatus ad unum fundum licèt sit missus in prouinciam dicitur esse in loco destinato: quia habet animum ad eum reuertendi, unde sequitur quòd qui iuerunt ad nundinas, uel ad alia negotia peragenda, finguntur esse in patria sua, & consequuntur onera & utilitates ac si in ea permanerent.

Tertium exemplum ponit de l. nihil. infra de captiuis, ubi capti ab hostibus si reuertuntur cum animo redendi ad dictos hostes licet corpore

pore

pore sint in ciuitate sua: tamē adhuc sunt serui, & in omnibus reputatur ac si esset apud hostes, ità quòd nec in ciuitate poterunt testari: arg.l. obsides. supra de testamentis, & solet poni exemplum in illa lege de Attilio regulo imperatore Romano capto à Carthaginiensibus; qui missus fuit Romam ut tractaret de permutando captiuos ab utraquè parte, & quia promiserat reuerti prout posteà reuersus fuit; remansit seruus, quàmuis esset Romæ in patria sua.

Aliud exemplum ultra ipsum potest poni de auibus habentibus consuetudinem abeundi & redeundi ad locum suum: nam quàmuis sint in loco distanti: tamen finguntur esse in loco quo solent stare, uel ad quem solent reuerti, taliter quòd possidentur, & in eis dominium habetur ac si in illo alio loco morarentur, ut habetur in. §. pauonum quoquè. insti. de rerum diuisione, & l. 3. §. Neratius, cum sequentibus sup. tit. primo.

Quintum & clarius exemplum est in l. Cornelia, per quam mortuus in loco habitationis hostium fingitur mortuus in ciuitate, uel in castris suis ut sint duæ fictiones simul, una de tempore ad tempus, alia de loco ad locum, l. in omnibus. infra de captiuis.

Et sextum est exemplum de postliminio: nã si reuertitur captus fingitur retro fuisse in ciuitate licet uerè fuerit apud hostes, per quę iura colligitur quòd quis fingitur stare uel habitare in loco in quo habet animum perpetuo standi, uel habitandi si prius erat destinatus ad illum locum, & facit tex. in le. 3. supra tit. primo ubi qui ponit pedem in cespite terræ statim acquirit possessionem totius prædij etiam latissimi: quia statim animo uerè occupat totum fundum, & corpus qui est super illo cespite fingitur esse super toto fundo, quæ fictio cadit in omni possessione ciuili uel naturali: quia existens corpore in uno loco minimo possidet omnem magnam domum, & saltus maximos: quia animo occupat totam rem, & in tantum occupat animo, & fictè corpore totam rem quòd alter animo eã occupare & possidere non potest, ut habetur in l. 3. §. è contrariò, & ibi latè declaraui supra tit. primo.

384 Hæc† autem fictio super quibus rebus habeat locum Bar. non declarat: sed ipse sentit quòd habet locum in rebus meri facti, & meri iuris, & iuris & facti: quia non distinguit ut in aliis. tamen ego puto plenius dicendum. Aut enim nos quærimus de rebus tam corporalibus uel in corporalibus, quæ quantum ad substantiam reperiuntur in uno loco, & nos uolumus quòd sint in alio loco, tũc necessaria est fictio siue sint iuris siue facti: quia propter essentiam suam. si uerò sunt in uno loco non possunt esse in alio nisi fingantur, & facit tex. in l. fi. C. de præscriptione longi temporis dum tractatur de rei uendicatione. Si uerò nos sumus in homine uel aliis animalibus habentibus animum tunc respectu corporis, necessaria est fictio: quia si est in uno loco non potest esse in alio nisi per fictionem: sed si consideramus animum, & sumus in his quæ dependent ab operationibus animi, tunc non est fictio sed ueritas.

385 †Ideò scholaris existens in studio si habet animum standi in patria uerè quantum ad animum in ea habitat licèt fingatur corpore esse, & si aliquis possidet saltus hybernos animo tantum uerè eos dicitur possidere, & uerè animo dicitur ibi permanere licet quantum ad corpus sit fictio, l. 3. §. saltus. sup. tit. primo. & generaliter omnis possidens res suas; quia corpore uerè non est nisi in uno tantillo uerè dicitur animo esse in omnibus illis rebus possessis, & sic est ueritas, non autem fictio quàmuis animus dicatur esse facti, l. bonæ fidei. supra. de acquir. rerum domi. & sic apparet quòd ea quæ sunt facti non semper per l. finguntur: sed uerè fiunt, & ea quæ sunt iuris non semper uerè fiunt: sed aliquando per fictionem.

386 Extrema† uerò etiã in hac fictione duo debēt esse, unũ à quo & reperitur in illo loco in quo homo uel res naturaliter reperitur, & oportet quòd uerè in ea sit extremum uerò ad quod, est locus in quo fingitur esse, & oportet quòd sit habile in potentia: quoniam deportatus non potest fingi esse in ciuitate licet ibi habeat animum ressistente lege, & si ex aliqua alia causa non posset quis in patria sua stare, non fingeretur ibi stare: neque etiam possidere per le. qui uniuersas. sup. tit. primo, & hæc sufficiant de omnibus speciebus fictionum: nam per exempla in qualibet specie tradita potes determinare omnes casus contingentes, & trahere ad omnes partes iuris: quoniam in effectu in eis continentur exempla operationum omnium tam legis quàm hominis.

387 Sextò principaliter quærit Bar. † hic quæ fuerit causa introducendi fictionem, & breuiter resoluendo dicit solam æquitatem fuisse causam introducendi fictionem, & probat per exempla; quia in fictione inductiua quis fingitur uiuere propter gloriam: quando periit in acie: quia æquitas militat: aliàs non fingitur: quia deficit æquitas, dicto. §. sed si in bello. instituta. de excusatio. tutorum, & existens in utero fingitur natus quando est utile ei: aliàs non, dicta le. qui in utero, & in fictione priuatiua istud etiam attenditur: quia ingressus religionem fingitur mortuus propter salutem animæ. & quia iustum est ꝙ alter coniunx non remaneat indotata, fingitur mortuus, ut lucra nuptialia sub conditione mortis acquirẽda debeantur l. Deo nobis. C. de episco. & cleri. sed quando tractatur de suitate, & de institutione non fingitur mortuus, & potest institui: quia cessat æquitas, dicta l. Deo nobis. §. primo Idem est in fictione postliminij, & legis Corneliæ, & omni alia specie translatiuæ fictionis,

per l. postliminium. infra de cap. cum similib. & ut apparet utilitas & effectus Bart. subiicit exemplum de aditione hæreditatis quæ aliquã do habet uim confusionis, aliquãdo solutionis aliquãdo exeptionis propter uarias æquitates uarijs modis inhærentes in diuersis casibus, cũ enim hæres p aditionẽ fingatur esse persona defuncti, ut in auct. de iureiur. à morien. præstito, euenit q duæ personæ transfundũtur in unam, & propterea obligationes extinguntur, quæ nõ possunt stare in una persona ut sibi ipsi quis sit obligatus. l. ij. ff. de stipulatio. serno. & cap. si. de institutio. Hæc tamen distinctio aliquando fit iure confusionis ut corruant perinde ac si nunquàm fuissent in rerum natura: quia deueniunt ad casum à quo incipere non poterunt. Aliquando iure solutionis, & tunc extinguuntur secundum uerum modum extinguẽdi per suum adimplementum, ut insti. quibus mod. tolli. obligatio. §. primo. Aliquando iure exemptionis ut persona obligati tollatur de medio, unde dicit Bar. quòd si est utile hæredi ut tollatur per solutionem extinguitur per solutionem quod contingit: quando facta solutione hæres esset recuperaturus pecuniam solutam ut à fideiussore, iux. legem nec ei. §. primo. ff. de euictionibus. cum si ibi extingueretur iure confusionis non posset agere contra fideiussores primos, quasi soluisset propter euictionem à se factam. Si uerò eueniat quòd sit damnum ipsi hæredi ut habeat uim solutionis, tunc per uim exemptionis extinguitur obligatio, ut si essent duo rei debendi & creditor succederet uni reo, uel unus succederet uni reo & creditori prout euenit in leg. Vranius. infra de fideiusso. si extingueretur iure solutionis liberaretur alter correus: quia solutione unius rei tollitur obligatio, ut insti. de duobus reis. §. primo, & secundo. unde dicitur ibi quòd successio habet uim cuiusdam exemptionis, & non solutionis, & sic propter uariam æquitatem uariatur etiam modus fingendi, & apparet quòd fictio non tendit ad aliud nisi ut æquitatem conseruet. idem probatur in dicto. §. aditio. ubi si haberet uim confusionis non consequeretur totum debitum: sed si eueniat quòd tertius haberet damnum, & hæres lucraretur cum aliena iactura, successio non habet nec uim confusionis nec etiam solutionis: sed durat ipsa obligatio l. si socer. supra soluto matrimonio, & l. si hæres à debitore. §. fi. ff. de fideiussoribus, & licet ibi dicatur quòd interesse uertitur propter differentiam actionis mandati quæ est bonæ fidei, & ex stipulatu, quæ est stricti iuris: tamen planior ratio est quòd cum concurrant duæ actiones, una principalis & alia accessoria, durat principalis & extinguitur accessoria: sed si eueniat quòd nullum sit lucrum indebitum neque damnum hæredis, uel alterius, tunc successio seruat natura suam ut extinguat obligationes iure confusionis, & si elegerit hæres iure solutionis dicto. §. aditio. & l. hæres à debitore. cum concord. et leg. si debitori creditor, infra de fideiussori. ut hic latius per eum. Per quæ exempla multum bene probatur quòd in dictis iuribus fictio non facit operationem suam nisi mediante æquitate, & laborat lex ut faciat fictionem suam iactura alterius, & declaratio Bar. circa dictas leges quantum ad istum finem bona est: sed tamen dum theoricam suam dirigit tantummodo ad personam hæredis non bene facit: quia hæc non est intentio legis: sed theorica debet reduci ad omnes actiones & dici quòd ubicunque uel hæres indebitè damnũ patitur, uel quicunque alius habens ius in dicta hæreditate indebitè damnum pateretur: siue lucraretur hæres: siue quilibet alius, tunc in dictis legibus fuit introductus modus uarius extinguendi illas obligationes, ne per dictas fi-
388 ctiones induceretur iniquitas † Quæ tamen distinctio procedit de iure antiquo, quo tempore hæredes insolidũ tenebantur creditoribus, iux. no. in dict. l. quæ dotis. ff. solut. matrimo. in glo. fi. ac etiam de iure nouo, si non est factum inuentarium: sed si conficitur inuentariũ hodie introductum fuit quòd remaneant omnes actiones in suo esse, & quòd nec iure solutionis, uel confusionis, uel emptionis, non extinguantur, ità quòd non potest contingere illud damnum neque hæredi: neque aliis extraneis ptopter extinctionem obligationum. sed posteà per exercitium de eis inducitur exceptio quando æquitas suadet ut hæres exigere non possit, uel alius extraneus secundum quòd æquitas militabit: ne quis locupletetur cum aliena iactura. ut habetur in l. fi. §. & si perfectã. C. de iure deliberandi, & ibi est alius casus q cessat fictio ex noua æquitate considerata à Iustiniano.

389 Præterea † dum ipse ponit intelligentiam multorum iurium bene loquitur circa legem nec ei. §. primo, & uersi. aliquando. & l. Lucranius. de fideiussoribus. Sed dum ponit intellectum ad l. si socer. ff. solut. matrimonio, quòd ibi hæres lucraretur indebite consequendo per actionem stricti iuris actionem bonæ fidei, non bene loquitur: quia non conuenit uerbis illius tex. ideò dicas rationem esse; quia ibi soluto matrimonio actio de dote est communis patri, & filiæ & consolidatur per mortem uel emancipationem, l. ij. §. uoluntate. eodem tit. & si maritus uideretur soluere socero eueniret q actio esset extincta in filia, quod est iniquum, sicut etiam esset iniquum si haberet uim solutionis: q[uia] liberato marito esset extincta actio, etiã in filia, & amplius non haberet actionem ad petendam dotem, nisi quando iterum uellet nubere, iuxto tex. in leg. fin. C. communia utriusque iudi.

Item dum Bar. etiam dat intellectum ad dictam l. hæres à debitore. §. fi. ff. de fideiussoribus, quòd ibi si haberet uim solutionis lucraretur

retur actionem bonæ fidei, repræhenditur per Ias. & Crotum bene: quia illa utilitas non est in consideratione. leg. Aurelius. §. fi. de lib. legata, & per Bar. in l. si creditori. ff. de leg. primo. nec utilitas fructuum & usurarum attendi-ditur ut per Barto. in dicta lege si creditori. quia istud tantummodo euenit post moram, & sic accidentaliter ideò non curratur. unde Paulus de Castro dicebat quòd ibi non datur actio mandati: quia non competit nisi interueniat uera solutio, per l. duobus. §. primo. ff. de iure iurand. qui temen intellectus confundatur per leg. si uerò non remunerandi. §. primo. ff. mandati, ubi in terminis dicitur quòd ex ficta solutione causatur actio mandati, & in finali quæstione infra plenè declarabo. Ideò datur alius intellectus utsupra dixi, quòd ibi actio fideiussoria est accessoria, & concurrunt actio principalis, & accessoria quæ uidentur facere repugnantiam quòd eadem persona sit principalis & accessoria. ideò præualet principalis & corruit accessoria, l. si debitori creditor. in fi. ff. de fideiussori. & hoc est quod uoluit dicere tex. cum reus remaneat obligatus: quia durante principali non potest accessoria habere uim solutionis, & ità causari actionem mandati, & hæc quantum ad dicta Bar.

390 Quantum † uerò ad conclusionem principalem utrum fictio sit introducta propter æquitatem, qua cessante cessat fictio. conclusio hæc supra sæpius fuit relata, & ei obiectum fuit de usucapione quæ est iniqua, & tamen in peculiaribus, & in aliquibus casibus usucapio procedit per fictionem: sed responsum fuit quòd usucapio est ęqua quando intrueniunt requisita ad eam: quia tunc acquisitio dominii fit ex dispositione legis ut res possit teneri in foro conscicentiæ, ut no. in cap. uigilanti. de præscrip. solum autem reiicitur quando non interuenit possessio perfecta, & usus non abstulit, dicta l. nec utilem. ff. ex quibus caus. maior.

Item oppositum fuit deportato & aliis delinquentibus, in quibus fictio fit in odium, non autem ex æquitate: sed responsum fuit quòd imò & in delictis adest æquitas. l. non solum. §. primo de iniur. & le. quæsitum. de sepulchro uio. & l. ità uulneratus. ff. ad l. Aquil. unde nonnulli tenuerunt quòd & in delictis nascatur naturalis oligatio ad pœnam, ut per Ioannem Fabri, & Mod. in §. j. insti. de obligationi. Ideò dicebat Abb. in cap. fi. de præscriptionibus. quòd si damnatus iustè ad furcas aufugiat ab eis dicitur peccare mortaliter: quia æquum est ut delinquentes puniantur. Et si opponatur de multis aliis legib. quæ possent allegari quę inducunt fictionem, & non apparet ibi quòd militat aliqua æquitas. & multa adduxit Crotus supra circa diffinitionem fictionis Bar. Responderi potest generaliter quòd plerequę leges uidentur certo respectu continere odium & iniquitatem, & alio respectu ęquitatem, ut per Ioã nem And. & Ab. in cap. fi. de consuetudine nu. 6. & probatur in Velleiano quod tantã æquitatẽ de iure ciuili habet: tamen si mulier renuntiauit cum iuramento de iure canonico præualebit iuramentum, & non reputabitur iniquũ propter fauorem, & æquitatẽ animi, & idem erit si mulier uendit rẽ dotalẽ, & æquissimũ est de iure ciuili alienationẽ impedire, l. fi. C. de rei uxoriæ actio. & tamẽ si iurauit præualet iuramẽtũ de iure antiquo, & licèt uideatur iniquitas respectu iuris ciuilis, est tamen æquitas propter peccatum, & saluationem animæ, & propterea dicẽdũ est ꝙ fictio dicitur introducta ex ęquitate quando lex fundauit decisionẽ suã in una ratione quam præsupposuit esse æquam, & è contrariò, licèt alias æquissimum reputat iniquũ.

Propterea resoluẽdo omnia cõtraria tutius est ità distinguere. Aut consideras æquitatẽ in specie prout differt à rigore, & tunc illa nõ fuit causa introducẽdi fictionem, cũ & multæ fictiones sint introductæ propter rigorẽ iuris conseruandũ, ut in illa de deportato, & alijs similibus, & ille rigor reputabitur æquus ꝓpter uolũtatẽ legis, & rationem consideratam ab ea l. j. sup. eo. si uerò capis æquitatẽ in genere pro ut omnis lex debet esse æqua cap. erit lex. prima distinctio. l. ij. ff. de legibus cum similibus, & tunc fictio potest dici introducta propter talem æquitatem: quoniam lex quæ considerat aliquam rationem super ea fundando suam decisionem dicitur fieri æquè propter illam rationem consideratam, quamuis contrarium etiam uideatur æquissimum, & illa æquitas reiiciatur ut in exẽplis de iuramentis dictum fuit. idcirco summa conclusionis est, quòd fictio fuit introducta ex uoluntate l. uel per iustam hominis uolũtatem fundãdo decisionẽ in ratione tũc tpis ex causa à lege uel i usta hominis dispositione considerata, & non potest clarioribus uerbis demõstrari.

391 Crotus autem † hic sumpta occasione quòd Bar. posuit. exemplum de actione de dote quæ regulariter est conditionalis, format hic quæstionem utrum debitum conditionale adimpleta conditione propriè dicatur purum, & refert opinionem Ang. in l. fi. §. si Titius. ff. de uulg. & pupill. dicentis debitum conditionale adimpleta conditione propriè esse purum: quia illud est purum quod in continenti exigi potest. §. omnis. insti. de uerbo. obligatio. & refert posteà Imol. ibidem tenere contrarium, quòd imò non sit propriè purum: quia conditio uerificata trahitur retro per fictionem, l. potior & l. qui balneũ. ff. qui potio. in pigno. habeantur, & confirmat per tex. in l. pupillus. in fi. ff. de conditio. institutio. ubi dicitur conditione expleta legati uel institutionis quasi purè hæreditas uel legatum relictum est, & uerbum quasi, denotat fictionem, l. in suis. ff. de lib. & posthum. Bart. in l. maritus. §. legis. infra de adulteriis & facit l. mercis. la ij. ff. de uerbo. significa.

392 Ideò † dicit Bal. in leg. edita. C. de edend.

in repetitione Paduana quòd agens ex debito puro, si probauerit debitum conditionale etiam purificatum adimpleta conditione, debet succumbere: quia aliud est debitum purum, & aliud debitum purificatum, & illud dictum Bal. sequitur Areti. in leg. fi. §. cum mihi. ff. de uerbo. obligationib. Vnde Alex. in dicto. §. si Titius. concordat istas opiniones distinguendo an sit debitum parum, uel an dicatur debitum liquidum: quia bene dicitur purum adimpleta conditione, non autem liquidum, & effectus est magnus: quia si statutum facit mentionem de debito puro continebitur debitum conditionale purificatum, secundum opinionem Angeli & secundum opinionem Imo. non continebitur, & secundum opiniouem Alex. continebitur, si statutum dicat de instrumento seu debito puro: sed si dicat de debito liquido non continebitur, & eadem utilitas erat in hoc Regno Neapolitano propter laudabilem ritum magnæ curiæ uicariæ quæ uoluit quòd debita pura, & liquida mittantur executioni, si interuenit iuramentum de facie ad faciem, & reus comparens si non uenit cū saculoparatus, debet in uinculis defendere causam suam, & quia ille ritus loquitur de debito liquido secundū Imo. & Alex. non contineretur debitum conditionale: quia non dicitur liquidum, Crotus uerò hic tenet quòd imò statutum loquens de debito liquido uerificetur etiam in debito conditionali purificato, & quòd dicatur liquidum per tex. in dicto. §. Titius. in uersi. sed si extiterit. ibi, post euentum conditionis pura est.

Secundo Aret. in dicto. §. cum mihi addit tex. in l. sed si de sua. ff. de acqir. hæredita. ibi, illa conditione impleta hæreditatis aditio ualet, & nihil nocet suspicio.

Tertio adducitur dicta l. finalis. §. cum mihi. uersi. sed rursus. ubi illa obligatio pura, & purificata sunt idem realiter. nam si essent diuersa stipulatio interposita ut possit solui adiecto non uerificaretur in alio.

Quartò adducit: quia tempore executionis petitæ debitum propriè est purum, & qualitas adiecta uerbo sufficit uerificari tempore uerbi, l. in delictis. §. si extraneus. sup. de noxa. & ità ressidet post multos quos ipse allegat. Et ad rationem Imo. respondet ꝙ hic non quærimus de conditione an retrotrahatur, & sic includamus fictionem: sed quærimus an hodie dicatur purum, & ad tex. in dicto. §. si pupillus. respondet quòd dictio quasi denotat ueritatem.

Sed tu pro opinione Imol. facias fortē rationem: quia negari non potest quin ex inspectione & lectura instrumenti appareat debitum esse conditionale, & non liquidum: nec purum, & licet millies extiterit conditio: tamen quia illa non apparet ex lectura instrumenti, remanet necessario debitum purum & non liquidum, & non potest iudex certificari legendo instrum. quamuis millies per partem diceretur extitisse conditionem, & esset necessarium producere probationes existentiæ conditionis & ante eas factas non potest esse certus an debitor ueniat condemnandus. unde dicitur liquidum factis probationib. secundum q.d, & non simpliciter. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. & propterea non potest contineri in statuto loquendo de debito puro seu debito liquido. ideò tu aliter resoluēdo potes dare alienā cōcordiā inter istas auctoritates & dicere. Aut per iudicē est declaratum conditionem extitisse: quia citato reo audiuit eius confessionem de existentia conditionis, uel facta negatione uidit probationes si quas legitimè fecit: arg. tex. in l. in causæ. ff. de minoribus. & post cognitionem quam habuit ut iudex conditionem extitisse interlocutus fuit, tunc quia notorium constabit eam esse adimpletam, & effectualiter hodie purum esse propriè non appellabatur debitum purum & debitum liquidum, & propriè hoc poterit contineri in statuto, & ità procedit opinio Angeli quæ hoc modo potest iustificari. sed si aliquis accusaret debitorem ex instrumento conditionali nō interposita hac interlocutoria iudiciali. licèt millies in ueritate extitisset conditio nō poterit contineri in statuto: quia nō propriè poterit dici debitum liquidum: neque purum: neque poterit mitti executioni. stante statuto quòd instrumenta liquida, uel pura mittantur executioni: neque in Regno Neapolitano stante illo ritu quòd debitum liquidum mittatur executioni.

393 Quare † dicas quòd instrum. conditionale, & debitum conditionale non continetur in uerbis statuti etiam purificata conditione: sed tamen habilitate superueniente poterit contineri in eo, & iudex non poterit reijcere actorem qui dicit se paratum probare extitisse conditionem, & debitum esse purificatum & liquidum, & sic necessario secundum quid continebitur. unde cautus debet esse agens qui petit executionem ꝙ instet sibi dari terminum ad probandū conditionem extitisse, & ꝙ super ea iudex interloquatur, quo facto petat executionē, & quia iudici liquet ut iudici de debito purificato poterit facere executionē, & non audire debitorē nō soluentem nisi in uinculis, alioqui non facta dicta ꝓbatione cessaret executio, & ità de facto obseruatur in dicta magna Curia uicariæ, & in plerisq; alijs locis in quibus uigent talia statuta.

394 Septimò principaliter † quærit Bar. hic de frequentissima & latissima quæstione. omnes partes iuris ciuilis concernente utrum plures fictiones possint concurrere in eodem subiecto ad faciendum quòd ex illo assumpto pro uero possint nasci effectus ciuiles ac si esset uerum, & ut utilitas appareat & specialius intelligatur, interserit quæstionem Guilielmi de Cunio quotidianam. An si uenditor constituit se possidere nomine procuratoris emptoris transferatur possessio, & dominium in emptorem

rem? & uidetur dicendum quòd sic, ex eo: quia si uenditor se constituit se possidere nomine emptoris præsentis transfertur in eum possessio, & dominium, l. quod meo. supra tit. primo qui animo suo & uerè dicitur possidere. l. certè. ff. de precario: quia uenditor statim desinit possidere, & operationem corporis sui impossidendo facit nomine emptoris ut ille per ministerium suum incipiat possidere: sicut per quemlibet alium animo suo, & corpore alieno potes possidere, l. 3. §. saltus. supra tit. primo. & l. prima. §. Item acquirimus. cum sequenti. eo. tit.

Similiter per procuratorem acquiritur possessio domino etiã ignoranti, l. prima. C. per quas personas no. acquiritur l. j. C. de acquir. possessio. ergo si constituit se possidere nomine procuratoris incotinenti acquiritur possessio & do-
395 minium. † Guiliel. tamen determinauit contrarium: quia uerus dominus constituendo transfert possessionem in alium: sed non fictus dominus & procurator acquirit possessionem domino quando uerè & corporaliter ingreditur possessionem, non autem quando fictè, sed in proposito casu procurator fictè acquirit possessionem: & non potest per aliam fictionem acquirere domino, & iste uenditor se constituit nomine procuratoris, non autem nomine emptoris. unde dicebat sicut seruitus seruitutis esse non potest, leg. prima. ff. de usufructu legato. itá nec fictio fictionis seu duæ fictiones concurrere possunt.

Secundò adducebat legem primã. C. de dot. promissione. nam est speciale fauore dotis ut ex pacto nudo nascatur actio, l. ad exactionem. C. de dotis promissione. Item est speciale q promissio dotis incertæ ualeat. l. 3. eo. tit. & l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium. sed si pacto nudo promittatur dos incerta non nascitur actio: quia concurrerent duo specialia dicta l. prima. C. de dot. promissione. quàm itá intelligunt docto. facientes ex illa lege regulam quòd duo specialia non possunt concurrere in eodem subiecto: ergo eodẽ modo duæ fictiones non possunt concurrere in eodem subiecto. in casu autem prædicto dicuntur interuenire duæ fictiones.

Primò quòd uenditor constituens fingatur persona ipsius procuratoris, & sic ficta traditio in procuratore.

Secunda quòd ipse procurator fictè dicitur tradere domino suo, cum persona sua fingatur esse persona domini: & quando concurrunt duæ fictiones tunc impeditur rectus in specie in traditione possessionis, ut per Bar. in l. prima. col. penul. supra de acquir. possessio.

Tertio adducit: quia fauore ecclesiæ sine traditione transfertur dominium l. fi. C. de sacro sanct. ecc. & fauore ecclesiæ pollicitatio quàmuis sit solius offerẽtis promissio producit actionem, l. si quis rem. §. uotum. infra de pollicitationibus. tamen si per pollicitationem quis promittat ecclesiæ certam partem bonorum non transfertur dominium nisi facta separatio ne dicta le. si quis rem. §. fi. de pollicitationibus propter illam rationem: quia duo specialia non possunt concurrere in eodem subiecto, ergo nec etiam duæ fictiones quæ habent in se specialitatem.

Quartò adducit tex. in l. si uero non remunerandi. §. primo supra mandati, ubi erat fideiussor & reus qui insolidum erant obligati creditori emicus fideiussoris animo donandi soluit creditori, & propterea fideiussor quasi ipse soluerit liberatur, cum aliàs non liberaretur, & per dictam solutionem etiam reus principalis & sic est ficta solutio. unde tanquàm uerè soluerit de suo habet actionem mandati contra principalem debitorem. subsequitur tex. & dicit quòd si ille fideiussor habet patrem uel dominũ quòd non competet actio mandati neque domino neque patri: quia donans noluit donare eis sed tantum fideiussori, & ratio alia non potest esse nisi: quia concurrerent duæ fictiones: nam oporteret dicere quòd & ipse pater uel dominus soluissent ut haberent actionem mandati, quòd non posset fieri, nisi per fictione, ideò ne concurrant non habent actionem mandati. unde subdit quòd si seruus soluisset de suo uerè, tunc domino suo competere actio mandati, quod non potest esse ex alio nisi: quia tunc non esset nisi una fictio, ideò dicebat Guilielmus quòd ille tex. in terminis probat hanc conclusionem.

Quintò etiam adducitur per Bar. tex. in le. si quis rem. C. locati ubi si conductor soluit pecuniã seruis ascriptitijs, & dominus promittat pacto nudo non nascitur actio: quia in persona promittetur est fictus titulus, & ficta traditio. unde pactum non potest uestiri propter illam rationem, quia duæ fictiones non possunt simul concurrere.

Sextò etiam ultra Bart. hic facit quod posuit ipse & cõmuniter docto. in dicta leg. prima col. penul. supra de acquir. possessio. ubi referuntur sex modi scripti transferendi possionem positi per glossa in leg. 3. in principio eodem tit. per quos modos dixit ibi Bart. & cõmuniter eum sequuntur docto. transfertur possessio quando uerus dominus eam tradit: sed si fictus dominus per illos fictos modos uellet tradere non transferetur possessio: quia essent duæ fictiones. ideò neque tutor: neque procurator: neque executor iudicis per constitutum & alios modos fictos possessionem transferre non possunt.

396 Sed † in contrarium quòd imò plures fictiones simul possint concurrere, Bartolus hic refert sex exempla. Primum est in lege singularia. ff. si cert. petatur. ubi si uenditor facit pactum cum emptore ut pretium retineat ex causa mutui, fingitur ipse emptor

tradere emptori pretium, & liberatur, & ipse postea uenditor eidem dare fingitur ex causa mutui; & sic sunt duæ fictiones. Idem est si iubeat debitori ut soluat alteri animo faciendi mutuum, fingitur debitor soluere iubenti & iubens dare illi ex causa mutui,& sic sunt duæ fictiones,& est similis tex.in l. licet. §. quoties.ff. de iur. dotium.

Secundum est exemplũ: quia acceptilatio est ficta solutio, l. prima. ff. de acceptilationibus, & si aliquis reuertitur ab hostibus fingitur acquisiuisse omnia iura & retinuisse tempore captiuitatis. §. sed si ab hostibus. insti. quib. mod. solui. patria potestas. sed si seruus captiui per acceptilationem petat à creditore utrũ quod debet captiuus habeat pro accepto,& ille dicat quòd sic, hæc liberatio ficta acquiritur captiuo reuerso per fictionem postliminij, l. species. §. si.ff. de acceptilationibus,& sic sint duæ fictiones.

Tertium exemplum ponit in l. Cornelia quę fingit hæreditatem in mortuo apud hostes, l. 3. §. finali de uerbo. significatione, atque etiam fingit iacere eam, ut latè diximus in præmissis istius legis, & si posteà hæres habeat hæreditatem hanc fictam fingitur retro habuisse à die captiuitatis, & illius mortis fictè, & sic nedum duæ sed quatuor fictiones concurrunt.

Quartum exemplum adducit quando aliquis iubet Titio ut faciat delictum qui fingitur persona iubentis, & ille Titius iubeat Sempronio qui fingitur persona Titii:tamen si Sempronius faciat delictum obligatur primus: quia dedit primam causam, ut clarè dicit tex. in l. si ego. & l. aut qui aliter. §. similiter, ff. quod ui aut clam & habetur in l.fluminũ.§. quanquàm. uersi. sed si quis. supra de damn. infect.

Quintum est exemplum in postliminio, si captus reuertitur qui recuperat ius filiationis in filio, & e contrario filius recuperat ius suitatis in patre, leg. cum duæ. infra de cap. & §. sed si ab hostibus. insti. quibus mod. solui. patria potestas, & uterquè retro fingitur habuisse, dicto. §. sed si ab hostibus,& sic concurrunt duę fictiones.

Sextum est exemplum in l. sub conditione, inf. de conditionibus. ubi si fiat accepilatio de debito conditionali expectatur euentus conditionis ut nascatur actio,& posteà trahitur retro ad tempus cõtractus, & illa obligatio, retrotracta per fictionem tollitur per solutionem fictã acceptilationis, & sic concurrunt duæ fictiones.

Septimò adducitur auctoritas glo. in l.si seruus communis.in principio in uerbo. sed interim. ff. de stipulatione seruorum.

Per quæ fundamenta ab utraquè parte redditur dubia conclusio principalis utrum duæ fictiones possint concurrere in eodem subiecto, atq; etiam redditur dubia decisio fienda super quęstione Gui.Sed Bar.primò expediendo quæstionem Guilielmi dicit ꝙ non est necessarium in ea examinare hoc dubiũ,an duæ fictiones possint simul concurrere: quia in ea non interueniunt duæ fictiones, & propterea resolutio istorum argumentorum post istam quæstionem decisam tradenda erit †, In quæstione autem Gui. 397
probat quòd non est nisi una fictio: quia quando uenditor constituit se possidere nomine procuratoris trãsfert in eum ueram possessionem, per l.quod meo.sup.tit. primo ibi, qui possidet suo nomine statim post constitutum incipit alieno nomine possidere. & tunc ille uenditor non possidet: sed ille cuius nomine possidetur. & dum dicit possidetur demonstratur quòd uera possessio est translata in eum, quam ipse acquirit & retinet uerè suo animo propter ministerium ipsius constituentis, ideò subiicit tex. quòd ipse constituens tãquàm procurator præstat ministerium alienæ possessioni, & quòd uera transferatur, probat tex. in terminis in l.certè. §. primo in uerbo propriè. infra de precario. Si igitur ipse procurator uerè possidet sequitur quòd emptor, & ipse uerè possidet cũ animo suo per procuratorem acquirat possessionem, etiam ignorans, per dictam l.primam. C. per quas personas nob.acquiritur,& per consequens unica est fictio in persona constituentis, & in alijs est tota ueritas. & si dicatur non potest negari q̃n actus sit fictus in acquisitione procuratoris: quia respondet Bar. hoc non attẽditur ex quo ipse uerè possidet, & si habemus effectum quòd uerè possidet non curamus de modo, & traditio tunc est necessaria quando possessionem non habet, ut no. in l. si fundum. ff.de fund.dotali.sed quando eam habet non curamus de traditione. §. interdum. insti. de rerum diuisione. unde cum ueram habeat procurator possessionem, non curamus de modo. le. Gallus. §. si eius, ff.de lib. & postum. ideò eam ueram emptori acquirit, & sic est ueritas & nõ duæ fictiones,& ità ressidet ipse sup hac quæst. Ias. autẽ hic primò demonstrat intellectũ Bar. ad d.l. si uerò non remunerandi. §.j.non potest procedere: quia non est admittendum quòd Iurisconsultus incontinenti se corrigat, & posteà dicit quòd possessio acquisita procuratori non acquiritur ipso iure sine cessione uel donatione & posteà multa pro utroq; parte allegat,& finaliter dicit tenendam esse opinionem Bart. non per suam rationem ꝙ non interueniant duæ fictiones,sed quia licèt interueniant duæ fictiones, & nascantur ex diuerso fonte, & possunt simul concurrere per nota. in leg. singularia. ff. si cer. peta. & uidetur etiam tenere Crotus, & est communis opinio.

398 Sed tu ultra eos aduertas quòd Bar. in duobus malè loquitur, & facit duo præsuppsita falsa, unum quòd in quæstionem Guilielmi non sit nisi una fictio. secundum dato ꝙ esset una tantum præsupposito ꝙ per procuratorẽ acquiratur possessio emptori,& ꝙ in hoc casu necessario sint duæ fictiones probatur: quia si tu uis

ꝙ per constitutum possessio acquiratur uerè ipsi procuratori. est necessarium quòd sit factũ constitutum in persona ipsius, dicendo constituo me possidere nomine tui Titij procuratoris quo casu negotium est totum confectum in persona procuratoris: ergo non potest transire in ipsum dominum sine cessione, per le. possessio quoque. §. primo sup. tit. primo, & plenè diximus in materia fictionis translatiuę de persona ad personam cõstituendo semper differentiam utrum procurator concipiat actum in persona sua, & tunc non potest transire in ipsum dominum nisi per cessionem, & ante & post eam fictè dicitur semper posteà fecisse, si uerò uerba concipiantur in persona domini & procurator tanquàm nuntius præstet ministerium, tunc hoc solo casu dominus uerè dicitur facere, & acquirere. Si ergo constitutum est factum nomine procuratoris cõcipiendo uerba in eo, nõ potest actus acquiri dño nisi per cessionem:& fictionẽ ergo sunt duæ fictiones. Si uerò concipiatur constitutum simul in persona procuratoris & domini, dicendo constituo me possidere nomine tuo,& nomine emptoris,& tunc similiter necessario interueniunt duæ fictiones:nã oportet quòd procurator præstet nudum ministerium emptori domino, ut ille acquirat possessionem, ergo fictio est in persona procuratoris qui gerit uicem domini, constituens quoquè nomine procuratoris & domini præstat ministerium suum, & procuratori & domino, & tunc procurator non potest habere ueram possessionem ut præsupponit Bar. cum præstet solum ministerium: ergo cessat assumptum Bart. quòd sit uera possessio in procuratore, & per consequẽs necessarium est dicere quòd interueniant plures fictiones, ideò resolutio dependet necessariò ab alia quæstione utrũ duæ fictiones posint simul concurrere.

399 Ad † diminuendas tamen difficultates constituas tres casus. Primus casus est:quãdo uẽditor constituit se possidere nomine procuratoris emptoris cõfereddo in eius ꝑsonã totũ actũ,& tũc procurator ueram acquirit possessionem, ut uolebat Bar. sed tamen posteà ipsa non potest trãsire ad emptorem ut etiam dicit Iason ipso iure quia erat fundata in animo procuratoris, ideò necessaria est cessio ut acquiratur domino, dict. l. possessio quoq;. §. primo. sup. tit. j. & de hoc duplici modo acquirẽdi per procuratorem est tex. in l. j. §. per procuratorem. iuncto. ij. respõso. sup. tit. primo, & ibi etiam no.

400 Secundus casus est, † quando constituit se possidere nomine procuratoris & emptoris cõcipiendo uerba in utriusque persona, & tunc necessario interueniunt duæ fictiones, cum non possit esse in persona procuratoris plena possessio: quia hoc non intendebat constituens. neq; etiam est plena in persona emptoris:quia immiscuit constituens etiã ministeriũ procuratoris ad eã cõsequendã, unde necessariò interueniũt duæ fictiones ut per ministeriũ ipsius cõstituẽtis & ipsius ꝓcuratoris acquirat emptor possessionẽ, & fictè ꝑ corpus ipsius cõstituẽtis,& ꝑ aliã fictionẽ cũ corpore procuratoris, & in his terminis locutus fuit Guilielmus qui dixit nullam possessionẽ acquiri, non enim in persona procuratoris fuit constituta:quia hoc non intendebãt contrrahentes, in persona autẽ emptoris nõ potuit esse:q̃a interueniebãt duæ fictiones,& quando sunt duæ fictiones possessio per actũ fictũ acquiri nõ potest, ut declarauit ipsemet Bar. in d. l. j. col. penul. sup. tit. j. dum uoluit ꝙ neq; tutor: neq; curator: neq; procurator: neq; executor iudicis possint per actus fictos transferre possessionẽ in aliũ, & sic in terminis suis Guilielmus bene loquebatur, nec repræhensio Bart. ꝙ uera possessio sit acquisita procuratori bene potest adaptari per prędicta. solũ autẽ remanet dubitatio utrum tenẽdo opinionẽ, q̃ inf. firmabo, ꝙ duæ fictiones possint concurrere ad quencũq; actũ. hæc opinio possit reconualescere, ut ex illo capite substineatur. Sed tamẽ q̃a in hac materia trãslationis possessionis est decisio cõmunis ꝙ per duos actus fictos nõ potest transferri, uidetur ꝙ nullo modo substineri possit, maximè tenẽdo ꝙ & ipse ꝓcurator cõstitutũ fecisse uideatur, quo casu diceretur constitutũ constituti, & nullo modo posset ualere, d. l. j. de usufruct. leg. si tamen nos diceremus ꝙ solus uenditor cõstituit se possidere nomine ipsius emptoris interueniente ministerio utriusq; personæ, tunc satis posset sustineri ꝙ possessio ipsa transferatur nõ obstantibus duabus fictionibus; nec ẽt obstante illa regula ꝙ per duos actus fictos non potest transferri possessio: nam illa procedit quando persona constituens est ficta: sed quando uerus possessor cõstituit se possidere nomine alterius, licèt cum interuẽtu duarum fictionũ, tũc nihil uidetur impedire ꝙ possessio non transferatur.

401 Tertius casus est † ubicunq; constituens concipit omnia uerba in persona ipsius emptoris solũ nominãdo procuratorẽ respectu cõstituti, ut si dicat constituo tibi me possidere nomine talis emptoris,& tunc ego puto omnino possessionẽ trãsferri in emptorẽ,& si ita intellex. Bar. opinionẽ suã procedere:nam in hoc casu interueniũt omnia naturalia constituti ꝙ ille qui cõstituit sit uerus dñs seu possessor,& pręstat ministerium personæ suæ in acquirendo possessionẽ ipsi emptori qui animo suo incipit possidere per ministerium uenditoris,& interueniunt omnia quæ ponuntur per doct. in dict. l. quod meo supra tit. primo ubi plenius tetigi, & solum uidetur deficere præsentia ipsius emptoris qui sciat actum fieri ut possit cum animo suo acquirere possessionem. sed tamen respondetur quòd cum miserit illum procuratorem ad contrahendum, dedit etiam mandatum ut faciat at constitutum,& alia necessaria ad ipsam uenditionem. unde efficiatur nuntius in utroquè contractu,& ipse emptor uidetur uerè emere per ministe-

rium nuntij, l. prima. §. fi. ff. de contrahend. emp. & similiter dicitur constitutum facere per ministerium dicti nuntij l. qui autem. §. fi. ff. de consti. pecunia, & ideò possessionem acquirere debet sicut si ipse personaliter contraheret, Et si dicatur non potest tolli quin in persona illius nuntii interueniat fictio aliqua ad faciendum constitutum, & in constituto est ficta traditio: ergo sunt duæ fictiones. Respondetur quòd hoc non curamus tenendo opinionem quam infra firmabo. sed tenendo communem opinionem ad huc possessio debet acquiri: quoniam istæ fictiones nascuntur ex diuersis fontibus, cum ipse constituens præstet ministerium suum in translatione possessionis, & acquisitione fienda per emptorem, ipse uerò procurator tantummodo interponit ministerium suum ad faciendum ipsum pactū constituti, & sic re separata. unde dicuntur oriri ex diuerso fonte, sicut dicitur in l. singularia. ff. si cer. petat. & sic apparet quòd huic. conclusioni non obstat regula communis quòd sint duæ fictiones: nequè etiam alia regula quòd per duos actus fictos non possit transferri possessio: quoniam hic uerus dominus se constituit, & facit tex. in l. certè. §. primo. ff. de precar, qui hoc non debet intelligi dum loquitur de procuratore, & eodem modo potest intelligi tex. in l. quorundam. sup. tit. primo. quia ibi interuenit traditio facta à uero domino cum ministerio pueri. Item etiam probatur in cap. accedēs ij. de præbend. quia debes intelligere cum prædicta declaratione: nam episcopus ibi constituit qui uerè possidet & curator præstat ministerium actui qui tunc concipitur & ita debes resoluere omnia adducta per Ias. hic. Vnde notarius debet esse cautus ad hoc ut cessent prædictæ difficultates ut scribat constitutū conceptum in persona ipsius emptoris declarando ut supra.

402 Quibus explicitis † remanet modo quæstio principalis discutienda, utrum duæ fictiones generaliter in quolibet actu possint procedere, & & de iure ciuili possint concurrere? in qua sup. Bar. allegauit septem fundamenta probantia quòd plures fictiones possunt simul concurrere. & alia quatuor quòd non possunt concurrere allegauit Guil. & quintum adduxit Bar. de lege qui rem. C. locati & sextum ego addidi de no. per Bar. in l. prima. col. penul. sup. tit. primo. Sed Bart. soluendo has contrarietates distinguit. Aut istæ plures fictiones sic se habent ut una ueniat in consequentiam alterius, & tunc admittitur concursus earum, & hoc modo intelligitur tex. in dicta l. sub conditione. ff. de solutionibus, & le. cum duæ. infra de cap. & §. sed si ab hostibus. insti. qui. mod. soluitur patria potestas. nam reuersus fingitur retro fuisse in ciuitate, & in consequentiam habuisse filium in potestate & reuersus ipse filius fingitur in consequentiam habuisse ius suitatis, & est similis tex. in l. prima. C. de cap. & idem etiam procedit in lege Cornelia quæ finxit mortuūapud hostes retro fuisse mortuum in ciuitate, & in consequentiam fingit dum uerè esset uiuus habuisse hæreditatem, & eam iacuisse, & posteà quando hæres adiuit eam retro acquisiuisse propter illum solum finem ut captiuus haberet hæredes. eodem modo procedit dicta leg. sub conditione. ubi existente conditione obligatio nata trahitur retro, & in consequentiam tollitur per acceptilationem præcedentem quæ est ficta solutio.

Si uerò fictiones ita se habent ut una quæquè principaliter interueniat, & tunc si nascuntur ex diuersis fontibus simul possunt concurrere, per l. singularia. supra si cer. petatur ubi debitor fingitur soluere creditori suo fauore sui ut liberetur, & ipse creditor fingitur postea dare alteri ut contrahatur mutuum per traditionem pecuniæ in fauorem ipsius dantis, & sic nascuntur. istæ fictīones ex diuerso fonte: quia introducuntur fauore diuersarum personarum. si uerò fictiones sic se habent quòd nascantur ex eodem fonte, id est, quòd inducantur propter fauorem eiusdem personæ, & tunc simul concurrere non possunt, & ità procedet tex. in dicta l. j. C. de dot. promissio. nam pactum nudum fauore dotis producit actionem, l. ad exactionem. C. de dot. promissio. atquè etiam eiusdem dot. fauore promissio incerta ualet, l. cum post, §. gener. ff. de iure dotium. & sic fictiones nascuntur ex eodem fonte. Similiter fauore ecclesiæ fuit introductum quòd dominiū transferatur ipso iure le. fin. C. de sacrosanct. eccles. & eiusdem ecc. fauore fuit introductū ꝙ pollicitatio producat actionē, dict. l. si quis rem. de pollicitationib. unde fictiones dicuntur nasci ex eodem fonte cum eiusdem personæ causa sint introductæ, ideò ualidatur actus, dicta l. si quis rem. §. fi. ff. de pòllicitatio. Idem probatur in l. si quis rem. C. locati ubi ex conditione facta de re sua, inducitur fictus titulus donationis ut eo mediante posit transferri dominium, & etiam inducitur ex eademmet conditione ficta traditio, & cum nascantur ex eodem fonte non possunt simul concurrere ut ibidem no. & rationem differentiæ dictarum conclusionum posteà assignat. Nam cum aliud sit quando nascuntur ex eodem fonte, & aliud quando nascuntur ex diuerso, ratio est: quia quando nascuntur ex eodem fonte non potest causari actus perfectus: quia sicut una compensatio non refertur ad plura debita l. quod meo. ff. de compensatio. ità una æquitas non potest substinere plures fictiones. Item sicut possidens ciuiliter & naturaliter discendendo amittit naturalem, propter illam rationem: quia animus non potest retinere tot possessiones. ità nec una æquitas potest inducere duas fictiones, & nec etiam una æquitas potest inducere plures fictiones: sicut nec una pecunia plures compensationes, & quòd quando nascuntur ex diuerso fonte concur-

concurrere possint, adducit textum in lege secunda. C. de pact. inter emptorem & uend. coniuncta.l.quoties.inf.de præscri.uerbis. nam ubicunque ex eadem causa nascitur actio ordinaria,nõ potest competere extraordinaria præscriptis uerbis,di.le. quoties.sed si nascantur ex diuersis contractibus concurrere poterunt, ut in d.l.ij. ubi pro pacto de retro uẽdẽdo cõpetit actio ex uendito: quia pactum est pars pretii, nihilominus etiam competit actio præscriptis uerbis:quia non nascitur neque ex pacto neque ex uenditione:sed nascitur ex uno alio contractu generato accidentaliter ex relatione facta contractus ad pactum uendo ut retro uendas,& sic est contractus innominatus facio ut facias, qui producit actionem præscriptis uerbis,&per cõsequẽs cũ nascantur ex fonte diuerso possunt simul concurrere dictæ actiones:ergo eadem ratione fictiones duæ ex diuerso fonte nascentes poterunt concurrere:secus si ex diuerso.

Et tenendo hanc distinctionem respondet ad allegata in contrarium,quæ non resoluũtur per eam.Nam dum dicebatur quòd non potest esse fictio fictionis sicut nec seruitus seruitutis. Respondet Bar.fatendo contrarium. sed negant ꝙ hic sint fictiones fictionis.sed quòd sunt duæ fictiones in eadem re quæ simul interuenire possunt:sicut & una res potest habere plures seruites l.Lucio.inf.de aqua quoti.& æstiua, & l. qui ad certum.ff.communia prædio.& si forsan inducatur tex.in d.l.si uerò non remunerandi. §.j.ad probandum quòd nascentes fictiones ex diuerso fonte non possint concurrere, respondet quòd in d.§.j.non interueniunt plures fictiones, cum ibi ex omni parte sit ueritas, ità quòd ille tex.neque pro neque contra probat in materia fictionum:nam ibi non est fictio respectu donationis:quia ille soluens habebat animum donã di,& uerè donauit,&non fictè.Similiter non est fictio respectu solutionis:quia ipse fideiussor uidetur soluere per mediam personam ipsius tradentis pecuniam,& uerè dicitur soluere,cũ qui facit actũ per ministerium alterius dicitur uerè facere non fictè,ut plenè dictum fuit in fictione translatiua de persona ad personam,dum dictũ fuit quòd in his quæ dependent ab operatione animi quis dicitur uerè facere per procuratorem, & nuntium dicta l.qui autem.§.fi. de consti. pecunia.

Nec obstat tex.in uersic. nec seruus. quia ille tex.uenit corrigendo præcedentia, & distinguẽdo inter seruum,& filium:nam si est filius familiàs cuius nomine soluitur,non acquiritur actio mandati patri:quia noluit donare ei,cum actio posset consistere in persona filii sicut aliàs competit actio filio familiàs in l.in factum.ff. de actio.& obligatio.& in l.Lucius.ff.de iudiciis domino uerò competit actio mandati: quia non potuit donando seruo,donatio etiam acquiritur domino per l.placet.ff.de acqui.hæredita.& hoc uidetur consentire:quia non poterat consistere actio in persona serui. Quare ipse concludit quòd ibi nulla est fictio: neque in donatione:neque in solutione: sed actio non quæritur patri:quia eidem noluit donare, domino uerò competit:quia ei uidetur uoluisse donare: quoniam non potest consistere actio in persona serui,&per consequens ille tex.nihil facit in materia fictionis:neque pro neque contra an plures fictiones possint simul concurrere, & ità residet in hac generali quæstione quem hic sequuntur communiter docto.& in l.singularia.ff.si cer.pe. & in l.j.C.de dot.promissio.& in l.j.ff.solu. ma Constituentes regulam ꝙ fictiones plures regulariter concurre non possunt,id est,quãdo sunt æquè principales, & nascuntur ex eodem fonte. quia essent duæ inconuenientiæ in iure communi ut dixit Bal.in l.ij.in fi.C.de hæred.& litis expensis,& duo specialia non possunt concurrere in eodem subiecto d.l.j.C.de dot. promiss. cum similib.hic cumulatis per Ias. Fallit quando fictio uenit in consequentiam ut per Bar.& dicitur uenire in consequentiam quando prima nõ posset sine secunda habere effectum exordine intellectus ut l.si rem aliquam.sup.tit.j.secundum Areti.in l.si constante.ff.sol.matri.per Ias. hic. Secundò fallit quando nasceretur ex diuersis fontib.per l.singalaria.ff.si cer. pet. & probatur in d.l.ij.C.de pact.inter emptorem, & uenditorem coniuncta l.quoties.ff. de præscrip. uerbis cum similib.

Mihi autem semper placuit contraria opinio quòd indistinctè possint concurrere plures fictiones nedum duæ sed tres uel quatuor, & decem,& uiginti.

403 Quæ opinio probatur primò: quia nullam legem habemus in specie dicentem quòd plures fictiones non possint simul concurrere,& habemus è contrariò decem,& uiginti, & etiam centum si laboriosus inuenire uellet quæ dicũt plures fictiones concurrere posse, & cum simpliciter loquantur simpliciter debent intelligi per l. de pretio.ff.de publi.actio. & quàmuis allegentur iura probantia quòd plura specialia nõ possunt simul concurrere non loquuntur in fictione sed in specialib.in quib.etiam non dicitur ꝓhiberi per legem actum fieri cum duob.specialibus:sed tantummodo quòd in illis casib. lex nõ ualidat actũ cõcurrentib.plurib.specialib.nude non tollitur quin lex possit facere ualere actũ cum plurib.specialib.& est casus, & exẽplũ in l. fi.C.ad Velleianũ ubi si mulier promittit dotẽ alteri mulieri sola pollicitatiõe uel pacto unde ꝓmissio seruatur, & inducitur unũ speciale qđ ex pacto nudo nascatur actio, uel ex pollicitatione,licèt aliàs non possit nasci. Item quòd ipsa mulier nõ possit opponere exceptionem Velleiani, & sic cesset hoc suum remedium præcipuum. Item & tertiò si non stipulatur sibi reddi cum fingatur stipulatio facta cum muliere, pro qua soluta est dos, & hypotheca apposita iux.tex.in l.j.§.accedit.C.de rei uxo actio.ꝑ quẽ

tex. declarantur omnia iura non ualidantia actum: quando concurrunt duo specialia procedere præsumptiuè, nō autem quòd si habeamus legem expressam non possint simul concurrere, & uidetur probari per tex. in cap. ij. de filiis presbyterorum in 6. ubi dicit facta dispensatione in uno beneficio non præsumi facta in pluribus: tamen non tollitur quin stante expressa uoluntate dispensatio non possit fieri cum plurib. specialib. & propterea hæc iura licèt in contrariū allegata, potius retorquentur incontrarium, & probant quòd licèt in dubio præsumatur quòd lex noluit ualidare actum concurrentib. plurib. fictionib. tamen non prohibet fieri pluribus interuenientib. quantum ad eum fiendum plures sunt necessariæ, ut probatur in l. j. inf. de uerbo. oblig. ubi dixi. Nam lex fingit stipulationem fieri à muto, & ne inducatur impossibilitas fingit etiam illam mulierem stipulari per seruum si habet, & si non habet fingit habere seruum, & per eum postea stipulari. & idem est in omnib. aliis casibus in quibus lex fingit super impossibili in genere: nam ne uideatur facere absurda in iure, & monstruosa præsumitur quòd inducat alias fictiones adhoc ut tollantur impedimenta, & uideatur actus factus secundum regulas naturæ, uel iuris.

404 Tertiò † etiam pro hac opinione facit: quia tota theorica Bar. dicitur esse uerbalis & falsa, & continere differentias non demonstratas, neque indutas à iure. nam nullibi probatur quòd quando fictiones ueniunt in consequentiam illæ permittantur, & non bene potest innotescere quando una dicatur uenire in consequentiam alterius, & Bar. non declarat, & solus Areti. ut hic refert Ias. dicebat tunc uenire in consequentiam: quando prima non posset esse sine alio ordine intellectus, per l. si rem aliquam supra de acquiren. possessio. quod dictum nihil affert ex eo: quia semper ueniret in consequentiam: quoniam si actus non ualet nisi interuenientibus duabus fictionibus: ergo secunda est semper necessaria ad primam, & sic distinctio non poterit habere locum. & idem etiam erit dum dicitur quòd nascuntur ex diuerso fonte, uel ex uno fonte: nam non bene potest demonstrari quando nascātur ex eodē fonte, uel ex diuerso fonte.

405 Nec † probatur iure hæc diuersitas, imò si bene omnes leges considerentur cōtinētes plures fictiones, semper nascentur ex eodem fonte inspecta principali intentione, ac simul semper nascentur ex diuerso fonte inspectis singulis actibus partis.

Probatur in d. l. singularia. ubi uolens conuertere contractum in mutuum intendebat cum cōtrahente constituere mutuum, & fictiones quæ ibi inducuntur de traditione omnes tenduntad hunc finem ut perficiatur mutuum, & nascuntur ex illa æquitate ut uoluntas contrahentium, & constituendo mutuum seruaretur, & ut commoditas augeatur in commerciis hominum, ut in simili etiam est tex. in l. licèt. §. quoties. ff. de iure dotium. Idcò debitor ex contractu primo uidetur soluere, & dare creditori ad finem ut creditor possit tradere pecuniam ad percipiendū mutuum cum si non interuenisset hæc præambula fictio ineternum mutuum quòd re contrahitur non potuisset constitui, & sic istæ fictiones nascuntur ex illa æquitate ut uolūtas cōtrahentium habeat effectum, & commercium inter homines facilitetur in conuersione contractuū, & si inspiciamus singulas partes negocii tunc traditio uidetur facta à debitore ex contractu propter illam rationem ut liberetur, & traditio ab ipso creditore facta uideatur ut constituatur mutuum tamen considerando totum negotium omnes nascuntur ex æquitate primæ intentionis. Idem procedit in diuersis personis in secundo casu ibi posito, si iubeo creditori meo ut soluat Titio animo contrahendi mutuum causa est motiua ut fiat mutuum, & fictio ipsa inducitur ut perficiatur uoluntas contrahentium, & constituatur mutuum, & ambæ fictiones habent causam ab illa æquitate, ut perficiatur principalis uoluntas conficiendi mutuum: sed si considerentur partes actus, tunc debitor fingitur dare ut liberetur à creditore, & creditor alteri ut constituat mutuum, & in summa. Aut consideras totū negotium quod erat in intentione contrahentiū, & semper fictiones nascuntur ex eodem fonte, & ex eadem æquitate, & illa intentio habetur in consideratione l. 4. ff. si cert. peta. si uerò considerας partes actus semper nascūtur ex diuerso fonte. Idem probatur in l. j. de dot. promis. nam si tu consideras totum actum omnes fictiones quòd nascatur ex pacto nudo actio, & quòd nascatur ex pollicitatione nascuntur ex eodem fonte fauore dotis. Sed si consideras singulas partes ex pacto nudo nascitur actio: quia æquitas naturalis hoc dictat. Similiter, & promissio dotis incertæ ualet: quia æquitas naturalis hoc dictat, & potest certificari per alios modos, & unaest ratio fingendi in dicta le. cum post. §. gener. & alia est ratio in le. ad exactionem, partes separatas considerando, & ità non differt à dicta rectè inspiciendo idem dico in l. siquis rem. ff. de pollici. nam utraque fictio inducitur fauore ecclesiæ, & tamen separatim partes considerando habent alias rationes, cum in l. fi. dominium acquiratur ut faciliorem habeat exactionem, & in l. si quis rem. §. j. nascitur actio fauore animæ ex uoto ut non decipiat semetipsum. & Deum, & ità sunt diuersi fontes si bene inspiciatur, quàmuis considerando totū actum uideantur ex eodem fonte nasci. Idem procedit in l. si quis rem. C. loca. nam ex conditione de re sua quæ non ualet secundum leges inducitur quædam præsumptio quòd uoluerint unum titulum creare, & eadem præsumptio est etiam quod uoluerint fictam traditionem facere, & inspiciendo totū negotiū nascuntur illæ duæ fictiones ex eodem fonte, sed considerando partes

tes

tes de per se nascuntur ex diuerso fonte: quia inducitur fictus titulus ut possit transferri dominium,& inducitur ficta traditio ut ualeat ipse actus cōductionis, & sic nascuntur ex uariis rationib. & ita potes dicere de omnib. iuribus inducentibus plures fictiones, ut in l.j.C.de rei uxor.actio.& l.fi.C.ad Velleia.& aliis similibus: quia considerando totū negotiū semper nascuntur ex eo.fonte: quia tēdūt ad eundē finē.& cōsiderādo partes nascūtur ex diuersis rationib. unde uidemus ꝙ in postliminio unica est æquitas, ut benemeritus de republica sit sine damno, quę quoque eadem est in l.Cornelia: tamen uidemus in eis uarias fictiones quæ habent suas uarias rationes, considerando partes separatas ut sup. dictum fuit in tota materia.

406 Nec †rationes Bar.assignatæ aliquid probant nam quod ipse dixit compēsationem unius pecuniæ non posse referri ad plura debita uerum est: quia una solutio non potest extinguere diuersa debita: sed si tu constituas plura debita super una pecunia, ut si reperiuntur duo uel decē rei debendi de eadem re uel pecunia: tunc una compensatio poterit tollere obligationem decem reorum debendi.§.pe.insti.de duo re.& no. in d.l.Vranius.ff.de fideiusso.& in l.non solum.§.nunc de effectu.deliberatio.legata,& l.si unus. sup.de pactis.

Secunda quoque ratio quòd animus non potest substinere plures possessiones, debilis est ualde,& uana,& eam deridendam dixerunt plerique doct.in d.l.j.sup. tit. j. cum non sit tantus labor in retinendo possessionem quin substineri possit,& unusquisque desiderat habere hunc laborem & grauamen animi sui.

Tertia quoque ratio de actione præscriptis uerbis nec etiam probat: quia primò ille intellectus quòd in d.l.ij.C.de pact.inter emp.& uēdi.nascatur actio.præscrip.uerb. ex illo contractu innominato resultante non tenetur, ut ibi plenè discutit Cagnolus: sed potius nascitur ex illo pacto de restituendo uestito calore contractus, pro quo pacto semper regulariter competunt duæ actiones.& actio præscriptis uerbis, & actio ex illo contractu uestiente, ut no. in l. petens, C.de pact.& ideò retorquetur in contrarium quòd imò illæ duæ actiones nascentes ex eodem fonte possunt competere, quamuis possit dici propriè quòd prima nascatur ex contractu,& extendatur ad pactum, & alia nascatur ex pacto: tamen cum extendatur apparet quòd nō consideratur illa ratio, an nascatur ex eod.fonte, uel diuerso fonte. Ex quibus apparet quòd tota theorica Bar.cum suis rationibus est uerbalis,& nullam differentiam iuridicam continet: neque rationes probabiles assignat, & remanet in totum nulla.

407 Et propterea †contra illam differentiam an fictiones ueniant in consequentiam uel non, facit tex.in l.sub conditione,& in d.§.sed si ab hostibus.& in d.l.cum duæ. & non apparet ibi ꝙ illæ fictiones ueniant in consequentiam cū omnes tendant ad illum finem, ut benemeritus de re publica non habeat damnum, & idem est in d.l.j.C.de dot.promissio.& l.si quis rem.C. locati, & quòd generaliter semper fictiones concurrere possunt probant omnia iura,& rationes supra allegatę per Barto. & ultra ipsum probat tex.in d.l.si uerò non remunerandi.§. primo.supra mand.ultra doct.nam ibi necessariò interuenerunt duæ fictiones quidquid dicat Bar. ex eo: quia ille qui soluit pecuniam uerè donauit, & intendebat donare, tamen solutio facta per ipsum non poterat liberare neque fideiussorem neque reum: quoniam illa pecunia non erat debita,& tantummodo solutione illius quòd debetur tollitur omnis obligatio.§.pri. insti. qui.

408 mod.toll.obligatio.†Propterea necessarium est quòd illa pecunia fingatur tradita ipsi fideiussori,& posteà iterum per fideiussorem soluta secundum formam positam in d.l.singularia, & l. licèt.§.quoties.cum multis concordanti.sup.de iur.dot.per quam fictam solutionem posteà liberatur reus principalis sicut si ipse debitor uerè soluisset, & consequitur actionem mandati contra reum perinde acsi uerè soluisset,& si uoluisset donare patri ædem fictiones fuissent necessariæ ut acquireret actionem mandati ut primò sibi fingeretur tradita,& per patrem posteà soluta: sed tamen quia noluit ei donare, ideò nec ibi fingitur soluisset: nec habet actionem mandati.sed si appareret quòd uoluisset ei donare tex.à contrariò sentit quòd fictiones habuissent locum,& acquirerent actionem mandati.unde ratio uera illius tex.quòd non trahitur solutio ad patrem: quia noluit donare: non autem quia fictiones non possint concurrere, & cum hanc rationem expressè assignet text. non uidetur quòd possit per aliquem negari.

Nec tex.in uers.si seruus.sequens obstat: quia non potest dici quòd corrigat præcedentia ut intendebat Bar.quia hoc est absurdum ut declarat hic Ias.& bene.sed ille tex. uenit tantummodo addendo casum contrarium quando ille seruus uerè soluisset, uel etiam filius familiàs: quia tunc & patri & domino acquireretur actio mandati: propter rationem ordinariam in peculio quòd soluisset de pecunia, etiam ipsius patris, uel domini,& sic cessat ratio quòd non uideatur donare patri cùm non sit opus: quoniam pecunia est uerè ipsius patris, uel saltem interpretatiuè per l.Idcirco rectè declarando illum tex. apparet quòd duæ fictiones possunt concurrere etiam quòd restringas ad filium tantum,& quoniam bene non potest demonstrari an ueniant in consequentiam, uel nascantur ex diuerso fonte probatur generaliter ex illo tex. quòd duæ fictiones possunt simul concurrere: neque quòd non extendatur patrem impedit hanc conclusionem: quia illud causatur à uoluntate deficiente ut ego declaraui.

409 Pro opinione †tamen Bar.adducitur tex.in l.

ptereà omninò teneas hanc generalem conclusionem faciendo regulam affirmatiuam, quòd plures conclusiones simul concurrere possunt cum hac tamen modificatione, quòd lex expressè ponat actum in quo necessariæ sunt plures fictiones, uel ex urgenti coniectura appareat uoluntas legis: sed si non apparet de expressa uoluntate legis, uel coniecturata urgenter in dubio præsumemus eam noluisse admittere plures fictiones, ne inducat uaria exorbitantia in iure. ut dicitur in dict. cap. j. de filiis presbyterorum
413 in 6. † In qua modificatione procedunt argumentationes doctor. quæ concludent in dubio non esse credendum legem uoluisse inducere plures fictiones: neque plura specialia: non tamen quòd lex non potuerit inducere plures fictiones: neque quòd sibi ligauerit manus quin possit eas facere, & plura specialia inducere ut supra demonstratum fuit in pluribus casibus factum fuisse, quæ modificatio fortius procedit ubicunque deficit primordium ueritatis in quo possint fundari dictæ fictiones, d. l. iusiurandum §. si tutor. ff. de acceptilationi. declarando ut supra, & per docto. in l. prima. col. penul. supra titulo primo. tamen in dubio procedit ut dictum fuit, non autem quòd lex prohibeatur posse inducere quin procurator, & alia persona ficta nō possit per actus fictos transferre possessionem, imò multi tenent ibi etiam personas fictas posse tranferri, dūmodo possessionem ipsam certo modo penes se habere possint, & hoc modo intelligitur dicta leg. prima. de usufruct. ear. rer. ubi senatus fecit plures fictiones, & negauit potentiam facti nō potentiā iuris, quæ regula procedit etiam de iure canonico cum & in spiritualibus plures fictiones admittantur ut habetur in ca. literas. de tempori. ordinatio. & in capi. accedens. el ij. de præbend. & fictiones postliminii, & l. Corneliæ eodem iure canonico receptæ fuerunt: arg. no. in cap. j. de no. ope. nunci. & addit etiam hic Crotus aliquas quæstiones de materia constituti quas ego examinaui in le. quod meo. supra de acquir. possessio. ubi est locus suus, ideò hic insistere non est opus. unde hæc sufficiant adhanc materiam fictionis, & ex prædictis remaneat expedita ista no. & practicabilis lex cum suis materiis in 34. lectionibus Salerni, & repetita Messannæ de anno 1568.
Ioannes Bolognetus.

F I N I S.

Venetijs Io. Gryphius excudebat
Impensis Io. Varisci, Hæredum Melchioris
Sessæ, & Baptistæ de Calegaris
M D L X X.



colorchecker CLASSIC
calibrite
mm